

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED N°41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Marion BLONDEL**

**LA PERSONNE VULNÉRABLE
EN DROIT INTERNATIONAL**

Sous la direction de Mesdames les Professeures
Sandrine SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ et Anne-Marie TOURNEPICHE

Soutenue le 3 décembre 2015
Mise à jour le 14 décembre 2015

Membres du jury :

Monsieur Julian FERNANDEZ,
Professeur à l'Université Paris II, Panthéon-Assas, *rapporteur*

Monsieur Loïc GRARD,
Professeur à l'Université de Bordeaux

Monsieur Jean-Pierre MARGUÉNAUD,
Professeur à l'Université de Limoges, *président*

Madame Diane ROMAN,
Professeure à l'Université François-Rabelais de Tours, *rapporteure*

Madame Sandrine SANA CHAILLÉ DE NÉRÉ,
Professeure à l'Université de Bordeaux, *co-directrice de thèse*

Madame Anne-Marie TOURNEPICHE,
Professeure à l'Université de Bordeaux, *co-directrice de thèse*

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Réfléchir pendant plusieurs années sur la vulnérabilité de l'individu conduit nécessairement à s'interroger sur la sienne : sa vulnérabilité de doctorant dans sa recherche, au sein des institutions académiques, sa vulnérabilité d'individu dans la société qui l'entoure. La résilience passe alors nécessairement par les personnes qui vous épaulent.

Dans le cadre de la recherche, je souhaite d'abord remercier Madame la Professeure Sana – Chaillé de Néré pour m'avoir menée sur ce sujet passionnant, pour sa confiance en acceptant de diriger ma thèse, pour ses conseils et ses orientations pédagogiques. Je souhaite ensuite adresser mes remerciements à Madame la Professeure Tournepiche pour sa confiance en acceptant d'intégrer la direction de ma thèse, pour la rigueur et la précision de ses conseils, et pour sa disponibilité et sa bienveillance tout au long de ces années. J'adresse enfin ma gratitude à Monsieur le Professeur Laborde qui, sous couvert de conversations informelles, m'a fait passer conseils, idées et manières de voir le sujet tout à fait appréciables.

Au sein de l'université, je tiens à remercier l'ensemble des membres du Centre de recherches et de documentations européennes et internationales (CRDEI) et en particulier son directeur, Monsieur le Professeur Grard pour ses encouragements répétés. Je remercie également Florence Quéré et Dominique Marmié, dont la bonne humeur et le soutien logistique ont constitué une véritable aide. J'adresse également mes chaleureux remerciements aux docteurs et doctorants pour leur soutien et leur disponibilité dans les moments d'effervescence.

J'adresse également mes remerciements à l'Académie de droit international de La Haye et à la Bibliothèque du Palais de la Paix ainsi qu'à l'Institut du droit de la paix et du développement de l'Université Sophia – Antipolis et l'Institut international de droit humanitaire de San Remo pour leur accueil et leur excellence scientifique.

Dans la vie quotidienne, je souhaite adresser ma gratitude à mes amis, tour à tour encourageants et réconfortants, dont la présence et l'aide ont participé à la réalisation de ce travail de recherche. Je remercie à cet égard tout particulièrement Laetitia Beaugé pour ses corrections linguistiques, ainsi que Laure Marguery, Aurélie Laurent, Louis Marie Le Rouzic, Sébastien Ducloître et Nicolas Blanc pour leur dévouement et leur attention juridique.

Je souhaite enfin te remercier, Julien, pour ton infinie patience, ton soutien essentiel et ta présence sereine à tout instant. A tes côtés, *au milieu de l'hiver, j'apprenais enfin qu'il y avait en moi un été invincible.*

*A toi, Papa,
Même des feuilles...*

LISTE DES PRINCIPALES ABBREVIATIONS ET ACCRONYMES

ACDI	Annuaire de la Commission du droit international
AFDI	Annuaire français de droit international
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CARICOM	Communauté caribéenne
Cass.	Cour de cassation
CCR	Commission des recours des réfugiés
CDE	Cahiers de droit européen
CDESC	Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels
CDI	Commission du droit international
CEDEAO	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEEAC	Communauté économique des Etats de l'Afrique Centrale
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIDH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CIISE	Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats
CIJ	Cour internationale de Justice
CIOMS	Conseil des Organisations internationales des sciences médicales
CJCE	Cour de justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union Européenne
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FMI	Fonds monétaire international
Gde ch.	Grande chambre
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JO CE / JO UE	Journal officiel des Communautés Européennes / Jour officiel de l'Union Européenne
JO RF	Journal officiel de la République française

LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
MANUL	Mission d'appui des Nations Unies en Lybie
MINUSMA	Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali
MONUC	Mission des Nations Unies en République Démocratique du Congo
OCDE	Organisation de coopération et de développement
OCHA	Bureau de la coordination des affaires humanitaires
OEA	Organisation des Etats américains
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OI	Organisation internationale
OIF	Organisation internationale de la francophonie
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU / UN	Organisation des Nations Unies / United Nations
OUA	Organisation de l'unité africaine
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international (La Haye)
Rec.	Recueil de jurisprudence
Req.	Requête
RGDIP	Revue générale de droit international public
RICR	Revue internationale de la Croix-Rouge
RPP	Règlement de procédure et de preuve
RQDI	Revue québécoise de droit international
RRC	Réduction des risques de catastrophes
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SDN	Société des Nations
SFDI	Société française pour le droit international

TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSSL	Tribunal special pour la Sierra Leone
TUE	Traité sur l'Union Européenne
UA	Union Africaine
UE	Union Européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNHCR	Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance
UNISDR	Bureau des Nations Unies pour la réduction des risques de catastrophes

SOMMAIRE

PARTIE 1. LA SIGNIFICATION DE LA PERSONNE VULNERABLE EN DROIT INTERNATIONAL.....	49
TITRE 1. La permanence de critères de définition.....	53
CHAPITRE 1. Une origine matérielle précise	55
CHAPITRE 2. Un risque d'atteinte grave	105
TITRE 2. La multiplicité de moyens d'identification	149
CHAPITRE 1. Une identification fondée sur la personne : la personne vulnérable saisie par l'approche collective	151
CHAPITRE 2. Une identification fondée sur le risque : la personne vulnérable saisie par les approches issues du développement	195
PARTIE 2. LE TRAITEMENT DE LA PERSONNE VULNERABLE EN DROIT INTERNATIONAL.....	251
TITRE 1. Les garanties de protection classiques de la personne vulnérable	255
CHAPITRE 1. Une garantie procédurale commune	257
CHAPITRE 2. Des protections substantielles spécifiques	309
TITRE 2. Les implications de la notion de personne vulnérable	365
CHAPITRE 1. Les leures de la notion de personne vulnérable	367
CHAPITRE 2. Les perspectives de la notion de personne vulnérable	419

INTRODUCTION

1. Pour Aristote, la vulnérabilité est une composante des vertus humaines¹. Elle renvoie à la finitude et à la fragilité de l'existence, mettant en lumière que « toute vie est processus d'effondrement »². En ce sens, la vulnérabilité caractérise tous les êtres vivants qui ne peuvent échapper à leur condition. Ce constat ontologique suppose que la confrontation de la vulnérabilité de la personne physique avec le droit, qui plus est international, puisse susciter au premier abord la surprise³. C'est sans compter sur le déploiement exponentiel des études relatives à la vulnérabilité dans la doctrine juridique depuis la fin des années 1990⁴.

2. Issue notamment des réflexions sociologiques renouvelant le débat sur la précarité, la fragilité et l'exclusion⁵ dans les années 1990, employée dans les institutions économiques internationales et s'affirmant dans le domaine du développement humain⁶, « l'essor de la métaphore de la vulnérabilité a été fulgurant »⁷. Avec pour corollaires les notions d'insécurité et de risque⁸, la vulnérabilité infiltre progressivement la médecine⁹, l'économie¹⁰, l'écologie¹¹, ou encore la politique internationale, caractérisant alors indifféremment l'isolement d'une personne âgée, le risque terroriste pesant sur un Etat, la concurrence d'une entreprise sur les

¹ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Livre 1, Chapitre 11, 1100b 20 – 35, Flammarion 2004, pp.85 – 86 ; NUSSBAUM (M.), « Aristote et la fragilité de la bonté », *Bulletin de la Société Française de philosophie*, 1987, vol.81, n°4, pp.117 – 144.

² FITZGERALD (F.-S.), « The Crack up », *Esquire*, San Francisco, 1936: “Of course all life is a process of breaking down”.

³ COHET CORDEY (F.), « Préface », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, PUG, 2000, p.9.

⁴ *Ibidem*, p.7.

⁵ Cf. en ce sens : CASTEL (R.), *La Gestion des risques, De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, Coll. « Le sens commun », 1981.

⁶ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, Bellecombe-en-Bauges, éd. du Croquant, Terra, 2010, p.78.

⁷ SONTAG (S.), *Le sida et ses métaphores*, Paris, C. Bourgeois, 1989.

⁸ Cf. en ce sens : BECK (U.), *La société du risque, Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001.

⁹ Les premières références à la vulnérabilité apparaissent dans les années 1970, comme synonyme de fragilité. Son emploi est désormais courant notamment en psychiatrie, psychologie, pédiatrie et gériatrie.

¹⁰ Cf. à titre d'exemple : Pour le CARICOM, BERNAL (R.L.), “CARICOM : Externally vulnerable regional economic integration”, consultable en ligne (le 15 octobre 2015): < http://richardbernal.net/Caricom_Externally_Vulnerable.pdf > ;

¹¹ Cf. en ce sens les travaux menés par l'ASEAN, “Action plan on Joint Response to Climate change”, 2012. Ce plan d'action identifie la zone géographique d'intervention de l'ASEAN comme vulnérable aux effets du changement climatique et exhorte ses membres à l'adoption de mesures destinées à en réduire les effets. Cf. également CEDEAO, « Programme Stratégique de Réduction de la Vulnérabilité et d'Adaptation aux Changements Climatiques en Afrique de l'Ouest », 2010. Cf. enfin Communauté du Pacifique, Secrétariat général, « Stratégie en faveur d'un développement résilient aux risques climatiques et aux catastrophes dans le Pacifique » adoptée à l'occasion de la 44ème session du Comité des représentants des Gouvernements et des Administrations tenue à Nouméa du 4 au 7 novembre 2014.

marchés financiers¹², le piratage d'un système informatique, la fragilité d'une zone géographique ou encore les chances de survie et de développement d'une espèce animale. La vulnérabilité incarne alors un concept ouvert, qui illustre le décloisonnement progressif de la recherche scientifique actuelle. Si la vulnérabilité a d'abord été disséminée « dans différentes disciplines académiques avec des acceptions différentes et dans l'ignorance les unes des autres »¹³, la mutation profonde du paysage académique à partir des années 1990¹⁴ a permis un décloisonnement disciplinaire, si bien qu'il n'est « pas irréaliste de penser que le succès actuel de la vulnérabilité doit au moins autant à ses propriétés conceptuelles internes de nomination d'aspects singuliers de la réalité sociale problématiques que de ses qualités plastiques la rendant saisissable simultanément par plusieurs approches disciplinaires »¹⁵. Cette démarche transversale semble d'autant plus intéressante dans le cadre de l'analyse de la vulnérabilité de l'individu, c'est-à-dire de la personne humaine¹⁶, dans la mesure où son essence ontologique renvoie à l'appartenance au genre humain. L'ontologie désigne de façon générale « l'étude des propriétés les plus générales de l'être »¹⁷ et implique ainsi une compréhension globale de la problématique. Il s'agit alors de « repenser ensemble ce qui a été intellectuellement séparé et inégalement pris en compte »¹⁸. Le droit international, en tant que transcription des phénomènes sociaux¹⁹, peut ainsi s'enrichir de l'expertise d'autres disciplines scientifiques et tendre à une protection de la personne vulnérable la plus effective possible.

3. La recherche scientifique relative à la vulnérabilité est si soudaine et si foisonnante qu'on pourrait y voir un « effet de mode intellectuelle »²⁰. Le droit, tant interne²¹

¹² Par exemple, le Département des relations extérieures du FMI énonce, dans une fiche technique d'avril 2003 : « Dans le contexte général des travaux qu'il consacre à la prévention des crises, le FMI améliore son aptitude à déterminer le degré de vulnérabilité de ses pays membres face aux crises financières. [...] En réponse aux crises financières qui ont affecté plusieurs économies de marché émergentes au cours des années 1990, le FMI a déployé de vastes efforts pour améliorer sa capacité d'analyser si, et dans quelle mesure, les pays sont vulnérables à de telles crises ».

¹³ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, op. cit., p.28.

¹⁴ Cf. en ce sens : le Processus de Bologne, amorcé par la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, signée le 11 avril 1997 à Lisbonne, entrée en vigueur le 1^{er} février 1999.

¹⁵ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.11.

¹⁶ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, AUF, Bruylant, 2001, V. *Individu*.

¹⁷ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Ontologie*.

¹⁸ MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, Une nouvelle catégorie morale*, Genève, Labor et fides, coll. Le champ éthique n°56, 2011, p.18.

¹⁹ SCALLE (G.), *Manuel de droit international public*, Paris, Montchrestien, coll. Domat, 1948.

²⁰ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.7.

²¹ Cf. par exemple pour le droit français : loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure ; pour le droit allemand : Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, 12 septembre 1990 ; pour le droit anglais : Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, Part II, Chapter I : "Spécial

qu'international, n'échappe pas à ce « raz de marée »²². A titre d'illustration dans cette dernière branche, la référence à la vulnérabilité de l'individu se retrouve tant dans certains textes de droit positif, relativement aux droits des réfugiés²³, des enfants en situation de conflit armé²⁴, que dans le cadre de certains mécanismes de suivi, comme par exemple le Comité pour les droits économiques sociaux et culturels dont les observations finales sur la période 1997-2009 indiquent un quadruplement de la référence à la vulnérabilité de la personne²⁵. Le juge international a aujourd'hui également largement recours à la vulnérabilité afin de construire une protection adaptée aux besoins particuliers de la personne. Ainsi, par exemple, devant le juge européen des droits de l'homme, on dénombre entre octobre 1981, date de sa première utilisation²⁶, et décembre 2012, 326 arrêts mentionnant le vocabulaire de la vulnérabilité²⁷. La doctrine juridique est enfin particulièrement prolixe dans des domaines variés, lesquels passent notamment du droit international humanitaire²⁸ au droit international privé des contrats²⁹.

4. Autrefois maitrisée par « un droit des chancelleries, traditionnalistes, [...] peu perméables à la mode, attachées au protocole et aux procédures »³⁰, l'activité juridique internationale est de plus en plus réceptive aux phénomènes de mode intellectuelle. En effet, son élaboration et son application sont aujourd'hui largement influencées par les juridictions

mesures directions in case of vulnerable and intimidated witnesses” ; pour le droit canadien : Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directive n°8, sur les procédures concernant les personnes vulnérables comparaisant devant la CISR, entrée en vigueur le 15 décembre 2006.

²² SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.8.

²³ Cf. par exemple : Union Européenne, Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, JO UE du 6 février 2003, L 31, pp.18 – 25.

²⁴ Cf. par exemple : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000 (ce Protocole est entré en vigueur le 12 février 2002), document A/RES/54/263, Préambule.

²⁵ CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), « Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights », *Human Rights Quarterly*, vol.33, n°3, août 2011, p.725.

²⁶ CEDH (plénière), 22 octobre 1981, *Dudgeon contre Royaume Uni*, req. n°7525/76.

²⁷ BESSON (S.), « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme, L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.81. Selon notre recherche, au 10 septembre 2015, le moteur de recherche HUDOC dénombrait 1011 occurrences du terme « vulnérable ».

²⁸ Cf. en ce sens : BRANCHE (R.), VIRGILI (F.), *Viols en temps de guerre*, Paris, Payot, 2011; FARGNOLI (V.), *Viol(s) comme arme de guerre*, Paris, L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, 2012.

²⁹ Cf. en ce sens : MAHMOUD (M.S.M.), « Loi d'autonomie et méthode de protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI*, t.315, 2005, pp.145 – 264 ; LABORDE (J. P.), « Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.207 – 217.

³⁰ SUR (S.), « Les phénomènes de mode en droit international », in SUR (S.), *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, coll. Doctrine(s), 2004, p.124.

et les organisations internationales, mais également, de façon plus indirecte, par la doctrine. Or, ces acteurs sont « beaucoup plus sensibles aux engouements intellectuels et aux modes idéologiques »³¹. La vulnérabilité comme phénomène de mode est donc saisie par le droit international avec toute l’ambivalence qu’implique ce phénomène. En effet, si « “mode” évoque “moderne” et donc amélioration, progrès [...] le mot évoque aussi ce qui ne dure pas, ce qui est fugace, voire futile »³². La référence à la vulnérabilité en droit international implique ainsi la question centrale de l’effectivité et de la pérennité de son utilisation. Sans se prononcer à ce stade sur ces questions, la référence à la vulnérabilité constitue un fait dont le droit international se saisit, et l’objectif est donc de lui donner un sens positif (dans tous les sens du terme), c’est-à-dire de l’envisager comme un outil juridique moderne. La considération de la vulnérabilité de l’individu incarne alors une recherche pour affiner l’appréhension de la réalité sociale, en mettant l’accent sur certains aspects particuliers, jusque là ignorés. En effet, « nommer un problème social, en mettant l’accent sur telle propriété plutôt que sur telle autre, participe à infléchir les orientations et les priorités de l’intervention pour tenter d’y remédier »³³. La référence à la vulnérabilité de l’individu dans la sphère juridique internationale marque ainsi certainement la prise en compte d’« une valeur sociale privilégiée »³⁴.

5. Mais « qu’est-ce qui séduit dans cette expression [la vulnérabilité de l’individu] si peu séduisante et qui a tout l’air d’un pléonasme ? »³⁵. Les raisons de cet engouement sont multiples. Au-delà de la plasticité du concept, qui véhicule des représentations unificatrices tout en concernant des situations très différentes, sa référence s’inscrit dans un contexte particulier. La vulnérabilité reflète en effet les préoccupations contemporaines d’un monde en « crise »³⁶ – crise économique, identitaire, climatique, *etc.* Si la vulnérabilité est consubstantielle à l’ordre social, elle fait l’objet d’une mise en lumière éclatante depuis la fin du siècle dernier. La libéralisation des échanges, la multiplication de risques renouvelés et de grande ampleur – catastrophes technologiques, écologiques, économiques, terrorisme – diffusent massivement l’idée de risque, corollaire nécessaire de la vulnérabilité. La référence

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibid.*, p.123.

³³ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, *op. cit.*, p.8.

³⁴ BARBEGER (C.), « Les personnes vulnérables », in Actes du XIII^e Congrès de l’association française de droit pénal, Le nouveau Code pénal : deux années d’application, *Rev. jur. d’Ile-de-France*, 1994, n°44, p.183.

³⁵ SUEUR (J.J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.248.

³⁶ Cf. en ce sens : VASSORT (P.), OBLIN (N.) (dir), *Théorie critique de la crise : Ecole de Francfort, controverses et interprétations*, t.1, Illusio, n°10/11, Caen, éd. Le Bord de l’eau, 2013.

à la vulnérabilité ne concerne plus uniquement certaines catégories de populations – pauvres, exclues, marginalisées³⁷ –, mais s’élargit à tous les individus : « aujourd’hui, plus que jamais auparavant, les menaces sont étroitement liées entre elles et ce qui constitue une menace pour l’un d’entre nous est une menace pour tous. Plus que jamais, les forts sont aussi vulnérables que les faibles »³⁸. La vulnérabilité s’impose alors comme référentiel central « dans une société de risque qui n’est plus assurée de son propre devenir ni plus véritablement capable d’offrir à ses membres des garanties de perpétuations de leurs conditions de vie »³⁹. La crise confère à la notion de risque une nouvelle dimension politique « se muant même en idéologie sécuritaire »⁴⁰, largement relayée par les discours politiques et médiatiques⁴¹.

6. « La vulnérabilité a envahi le paysage contemporain »⁴² de façon d’autant plus fulgurante que, renvoyant à la perception du risque, elle ne relève pas nécessairement d’une réalité tangible. En effet, « se saisir de la vulnérabilité revient à essayer de s’emparer d’un sentiment »⁴³. Si la plupart des disciplines scientifiques révèlent que son étude suppose de « se déprendre de sa séduction qui tient à la charge émotionnelle d’un glossaire créatif et mouvant »⁴⁴, cette exigence a sans doute des résonances particulières pour la matière juridique. En effet, la théorie classique du droit repose sur une conception de l’individu comme « être désubstantialisé et désensibilisé »⁴⁵, dont la neutralité permet de l’enserrer dans des statuts juridiques contraignants. Or, « cette posture épistémologique traditionnelle est aujourd’hui bousculée par un désir d’individuation, d’une reconnaissance de l’être dans sa singularité, se manifestant par une demande de prise en compte de ses sentiments par le droit. La satisfaction de celle-ci emporterait une nouvelle vocation pour le droit : concourir à l’épanouissement de la personne. Ce mouvement véhicule une appréhension de la personne

³⁷ Cf. en ce sens LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, Montrouge, Bayard, coll. Le temps d’une question, 2011, p.145.

³⁸ HUSSEIN (K.), GNISCI (D.), WANJIRU (J.), *Sécurité humaine : présentation des concepts et des initiatives. Quelles conséquences pour l’Afrique de l’Ouest ?*, Travaux du Secrétariat du Sahel et de l’Afrique de l’Ouest, OCDE, document SAH/D(2004)547, décembre 2004.

³⁹ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.10.

⁴⁰ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n°3016, 2012, p.57.

⁴¹ Cf. en ce sens : VASSORT (P.), OBLIN (N.) (dir), *Théorie critique de la crise : Ecole de Francfort, controverses et interprétations*, op. cit., 2013.

⁴² SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.7.

⁴³ DUBOUT (E.), « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l’Union Européenne » in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.31.

⁴⁴ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, op. cit., p.28.

⁴⁵ FORTIER (V.), LEBEL-GRENIER (S.) (dir.), *Les sentiments et le droit, Rencontres juridiques Montpellier-Sherbrooke (juin 2011)*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l’Université de Sherbrooke, 2012, Présentation de l’ouvrage.

humaine définie non plus seulement comme un être doué de raison mais également capable d'émotions. En d'autres termes, il s'agit de restituer au sujet de droit une profondeur dont le droit l'aurait privé »⁴⁶. La prise en considération de sa vulnérabilité ne suppose ainsi rien de moins qu'une conception juridique renouvelée de l'individu et de sa protection.

7. Il n'est cependant pas évident que les différents acteurs du droit international faisant référence à la vulnérabilité de la personne aient pris la mesure de ses implications. D'abord, les termes de « vulnérabilité de la personne » ou de « personne vulnérable » ne sont quasiment jamais définis, ce qui suppose leur délimitation préalable (§1). Cette absence de réflexion conceptuelle initiale sur ces termes est d'autant plus problématique que le droit international « se saisit du phénomène de la vulnérabilité dans toutes ses branches »⁴⁷. Cette absence de conceptualisation initiale entretient donc le flou sur un instrument destiné à produire des effets de droit. En effet, la personne vulnérable est saisie par le droit international dans le but d'assurer sa protection effective (§2). A l'issue de cette présentation, il conviendra d'évoquer les défis engendrés par le traitement juridique de la notion de personne vulnérable en droit international (§3.).

§ 1. La définition de la personne vulnérable

8. Qualifiée de concept « vague », « complexe » ou « ambigu »⁴⁸, la vulnérabilité n'est généralement pas définie par les acteurs qui l'emploient. Les termes « vulnérabilité de la personne » et « personne vulnérable » sont notamment utilisés de manière équivalente. Si ces deux éléments sont intimement liés, ils se distinguent par leur nature. Cette distinction présente une incidence en droit international (A.). La définition de la personne vulnérable passe ensuite par une tentative de clarification de ses composantes (B.).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Propos tenus par MAGORD (C.), « La vulnérabilité saisie par le droit », à l'occasion de la *Journées jeunes recherches : Regards croisés sur les populations vulnérables* tenue à Grenoble, Laboratoire PACTE, les 11 – 12 juin 2009.

⁴⁸ PERONI (L.), TIMMER (A.), “Vulnerable groups : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *International Journal of Constitutional Law*, vol.11, n°4, Oxford University Press and New York University School of law, 2013, p.1058.

A. Vulnérabilité de la personne et personne vulnérable

9. Dans la littérature française, le terme de « vulnérabilité » apparaît en 1836 sous la plume d'Honoré de Balzac⁴⁹. La vulnérabilité est définie par le Littré comme « le caractère de ce qui est vulnérable »⁵⁰. Il faut donc se référer à la définition de l'adjectif « vulnérable » pour approcher la compréhension de ce terme. Celui-ci vient de l'adjectif latin *vulnerabilis* (issu du verbe latin *vulnerare* : blesser, et de *vulnus* : plaie, blessure), adjectif polysémique qui signifie d'une part « qui peut être blessé », mais aussi « qui blesse »⁵¹. La langue française a précisé le caractère passif ou actif de la blessure, en distinguant l'adjectif « vulnérant » de « vulnérable ». Au sens commun, la vulnérabilité désigne la prédisposition à la blessure. La personne vulnérable renvoie ainsi à un individu « exposé aux blessures, aux coups, et par extension à la douleur physique, à la maladie »⁵², mais aussi, au sens figuré, à une souffrance morale. Ainsi en est-il « d'une personne très sensible, qui donne prise aux attaques morales, aux agressions extérieures et qui les ressent douloureusement »⁵³. Cette définition générale est-elle saisissable par le droit ? En d'autres termes, il convient de se demander quelle vulnérabilité peut être prise en considération par la matière juridique (1.). La réponse à cette question permet de distinguer les termes « vulnérabilité de la personne » et « personne vulnérable », qui présentent des définitions imbriquées mais revêtent des natures différentes (2.).

1. De la vulnérabilité ontologique à la vulnérabilité particulière

10. L'homme est essentiellement vulnérable parce que mortel. Mais la vulnérabilité humaine ne se réduit pas à cette ultime échéance. Soumis à des risques physiques, psychiques, économiques, sociaux, l'individu peut être perturbé par une faiblesse, voire une incapacité issue d'un ou plusieurs de ces pôles. Handicap, jeune ou grand âge, maladie, genre, pauvreté, détention, migration, conflit armé, situation contractuelle inégale, appartenance à un groupe ethnique, politique, religieux, les sources de sa vulnérabilité sont en réalité incommensurables. De plus, dans la mesure où elle relève du sentiment, sa perception est

⁴⁹ DE BALZAC (H.), *Œuvres diverses*, Bruges, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, t.3, 1990, p.23.

⁵⁰ LITTRÉ (E.), *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Encyclopaedia Universalis, 2007, V. *Vulnérabilité*.

⁵¹ GAFFIOT (F.), *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934, p.1697.

⁵² Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Vulnérabilité*.

⁵³ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de doctorat, Limoges, 2004, p.6.

variable selon les personnes : à situation de risque comparable, certains se sentiront plus vulnérables que d'autres. A cet égard, la psychanalyse propose une systématisation générale des sources de la vulnérabilité humaine. Selon S. Freud, « la souffrance nous menace de trois côtés : dans notre propre corps qui, destiné à la déchéance et la dissolution, ne peut même se passer de signaux d'alarme que constituent la douleur et l'angoisse ; du côté du monde extérieur, lequel dispose de forces invincibles et inexorables pour s'acharner contre nous et nous anéantir ; la troisième enfin provient de nos rapports avec les autres êtres humains. La souffrance issue de cette source nous est plus dure peut-être que toute autre »⁵⁴. Intrinsèque, extrinsèque mais aussi essentiellement relationnelle, la vulnérabilité prend plusieurs visages et assaille l'homme sur divers fronts. Ainsi, par nature et à certains moments de notre vie, nous sommes tous vulnérables.

11. L'individu va alors rechercher dans le groupe un remède à sa vulnérabilité naturelle – acceptant d'ailleurs par là même que, de source de protection, le groupe puisse également devenir créateur de vulnérabilité. Ce regroupement d'individus suppose alors l'apparition du droit comme instrument d'organisation de leurs rapports mutuels : « le droit n'a pas sa source dans l'homme isolé ; il naît des rapports de l'homme avec ses semblables. [...] C'est le groupement d'hommes, c'est-à-dire la société, qui lui donne naissance »⁵⁵. C'est en raison de sa vulnérabilité que l'homme est un être social, et c'est parce qu'il est un être social qu'il a recours aux règles de droit⁵⁶. Le constat de la vulnérabilité et son corollaire, la recherche de sécurité, constituent « l'objet même de l'engagement en société »⁵⁷. Il s'agit d'une contrepartie du contrat social, conclu entre sujets autonomes qui délèguent le souci et la responsabilité de la protection à une instance qui les représente, l'Etat⁵⁸. La vulnérabilité fondamentale de l'individu est ainsi le fondement implicite de la règle de droit et de la construction étatique. Si sa référence explicite relève de l'effet de mode depuis les années 2000, la vulnérabilité de la personne se retrouve en réalité derrière de nombreuses dispositions visant à protéger les plus faibles, et à sanctionner les atteintes portées à leur égard. Par exemple, la minorité de l'enfant est appréhendée par le législateur comme un Etat de fait qui s'impose à lui, et l'incapacité qui en découle apparaît comme la traduction juridique d'une

⁵⁴ FREUD (S.), *Malaise dans la civilisation*, Paris, PUF, 7^{ème} éd., 1979, p.21.

⁵⁵ CAPITANT (H.), *Introduction à l'étude de droit civil*, Paris, Pedone, 5^{ème} éd., 1927, p.23.

⁵⁶ FIECHTER-BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit., p.16.

⁵⁷ GAUCHET (M.), *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, Coll. Tel, 2002, p.215.

⁵⁸ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.), et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, Agence universitaire de la Francophonie, Paris, Editions des archives contemporaines, 2009, p.23.

vulnérabilité préalablement tenue pour acquise par le droit. La vulnérabilité n'est donc pas une donnée nouvelle pour la matière juridique. Il est même possible de considérer que « l'esprit tout entier de la matière juridique [...] est dominé par cet Etat ; la vulnérabilité de l'homme précède l'esprit des lois »⁵⁹. Son explicitation récente illustre une modification de la nature de l'appréhension juridique de la faiblesse des êtres humains : on passe d'une vulnérabilité comme constat de fait à la base d'une protection juridique, à une vulnérabilité envisagée comme instrument fonctionnel de protection. Ce mouvement s'observe particulièrement en droit international, qui se recentre sur l'individu et sa protection depuis la Première puis la Seconde Guerre mondiale⁶⁰ et vise de plus en plus une protection étendue de la personne, mais aussi ajustée à ses besoins⁶¹.

12. Le problème tient alors à la géométrie de cet instrument. Si l'on considère que sa référence explicite renvoie à la dimension universelle de la vulnérabilité de l'individu, son intérêt en droit semble limité, dans la mesure où cette vulnérabilité sert déjà de fondement à la règle de droit. La référence explicite à la vulnérabilité concernerait alors tous les individus, et n'apporterait finalement pas d'innovation juridique. Tout au plus servirait-elle à réitérer le besoin de protection de la personne humaine, mais il n'est pas évident que celle-ci soit renforcée par cette seule énonciation. Il est même alors possible de s'interroger sur l'intérêt d'une telle évocation, dans la mesure où elle insiste sur l'imperfection du droit à protéger efficacement l'individu. La référence à la vulnérabilité peut en revanche prendre une dimension opératoire si son champ d'application est plus circonscrit. Il s'agit alors de considérer non la vulnérabilité commune à l'ensemble des êtres humains, mais une vulnérabilité supplémentaire, particulière à certains d'entre eux. S'il y a sans doute une continuité entre vulnérabilité ontologique et vulnérabilité particulière⁶², le droit ne trouve que dans la seconde un instrument d'action sur des situations spécifiques. En d'autres termes, la vulnérabilité, concept subjectif et mouvant, ne doit pas envahir le droit, sous peine de voir son effectivité réduite à néant : si le droit en vient à considérer que toute personne est vulnérable, et à lui accorder en conséquence une protection particulière, toute protection devient ainsi particulière, c'est-à-dire qu'aucune ne l'est, et la référence à la vulnérabilité devient

⁵⁹ FIECHTER-BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit., p.16.

⁶⁰ Cf. en ce sens: DUPUY (P.M.), *L'individu et le droit international, Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international*, Paris, L'Harmattan, 1999.

⁶¹ Cf. *infra* §§326 – 330.

⁶² NUSSBAUM (M.), "Human Functioning and Social Justice: in Defense of Aristotelian Essentialism", *Political Theory*, 20 (2), 1992, pp.202 – 246.

surabondante. En revanche, le droit peut considérer qu'à cette vulnérabilité universelle s'ajoute une vulnérabilité relative et contingente, issue de situations et d'événements de vie spécifiques, susceptibles de rendre certains plus vulnérables que d'autres. C'est cette vulnérabilité relative, ce « défaut de la cuirasse »⁶³, que le droit peut chercher à compenser dans son rôle de pacification, d'harmonisation de la société et de réduction des inégalités les plus criantes. Ainsi, le droit ne peut saisir par un instrument opératoire la vulnérabilité commune à l'ensemble des êtres humains, mais uniquement une vulnérabilité particulière à certains d'entre eux. Cette distinction s'illustre formellement dans la différence de nature entre les termes « vulnérabilité de la personne » et « personne vulnérable ».

2. Du concept de vulnérabilité de la personne à la notion de personne vulnérable

13. « Vulnérabilité de la personne » et « personne vulnérable » renvoient à la même réalité. C'est l'angle de vue qui diffère : d'une part on s'intéresse essentiellement à l'Etat de la personne, à sa condition d'« être de besoin »⁶⁴ ; d'autre part, on considère la personne dans sa situation particulière, qui prend en droit la forme d'une catégorie. Les deux éléments sont ainsi intimement liés et doivent être pensés ensemble. Cependant, cette distinction sémantique revêt une importance dans la matière juridique, dans la mesure où l'on cherche à faire de la vulnérabilité un instrument opérationnel. Il semble que la « vulnérabilité de la personne » puisse être considérée comme un concept, là où la « personne vulnérable » renvoie à une notion.

14. La distinction entre concept et notion n'est pas évidente, comme l'illustre une définition générale du concept, considéré comme « “quelque chose” d'*autre* que la notion »⁶⁵. Là où l'énoncé de la notion permet d'en saisir immédiatement la signification⁶⁶, le concept suppose la médiatisation par un discours qui développe ce sens. En effet, le concept ne peut être conçu comme une chose isolée car il existe nécessairement « parmi d'autres choses »⁶⁷. Il

⁶³ DE BEAUVOIR (S.), *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard, 1986.

⁶⁴ MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, Une nouvelle catégorie morale*, op. cit. , p.199.

⁶⁵ KOJEVE (A.), *Le concept, le temps et le discours : introduction au système du savoir*, Paris, Gallimard, 1990, p.101 (l'auteur souligne).

⁶⁶ *Ibidem*, p.94 et s. où l'auteur illustre son propos par la notion « chat » : il suffit de voir un chat pour « comprendre » le sens du mot.

⁶⁷ *Ibid.* p.102 : le concept est compris « comme l'Uni-totalité qui intègre l'ensemble des choses qui “correspondent” aux Notions et des Notions qui se “rapportent” aux Choses ».

implique ainsi de « penser ensemble »⁶⁸ un certain nombre d'éléments. Appliqué à la sphère juridique, la distinction entre concept et notion se complexifie dans la mesure où il s'agit de les faire correspondre non à une réalité tangible, pouvant être expérimentée de manière empirique, mais à des règles de droit : même si la règle a vocation à s'appliquer à la réalité sociale, le réel auquel se réfèrent le concept ou la notion juridiques est abstrait⁶⁹. S'ils se rapportent tous deux à « l'idée générale de l'objet proposé au travail de l'esprit »⁷⁰, la notion vise le résultat de cette idée, là où le concept indique la manière de l'atteindre⁷¹. Le concept comporte ainsi un degré d'abstraction plus important : il désigne « une dénomination abstraite et synthétique, dans le domaine du Droit, d'un ensemble de normes ou de situations de même nature, en tant qu'il résume ou symbolise, dans le discours juridique, une série de facteurs historiques ou un groupe de potentialités en devenir »⁷². Le concept ne crée pas directement de droits ou d'obligations, contrairement à la notion qui peut produire un certain nombre d'effets de droit. Elle est le « moyen par lequel les juristes appréhendent des faits en vue de déterminer quelles règles de droit leur sont applicables : la notion permet de qualifier les faits, c'est-à-dire de les faire entrer dans une catégorie connue et répertoriée, à laquelle ces faits paraissent correspondre et, en conséquence, de leur déclarer applicable le régime juridique établi pour cette catégorie »⁷³. « Finalement c'est son caractère "opérationnel" qui caractérise la notion [...]. Lorsque le juge invoque une notion, il est déjà sur le chemin de la solution, le temps de la consultation des grands principes est terminé [...]. Les notions conservent ainsi un caractère souple ; le juge les modèle suivant le but qu'il veut atteindre plus qu'elles ne s'imposent à lui »⁷⁴. Elles présentent ainsi un « caractère prélogique [...] : le juge les découvre plus qu'il ne les construit ; il s'y réfère plus qu'il ne les définit [...]. Il y a dans l'utilisation des notions un aspect intuitif »⁷⁵. Or, c'est bien ainsi que semble être utilisée la référence à la personne vulnérable en droit international. En effet, ce terme peut être appliqué à une

⁶⁸ BIOY (X.), « Notions et concepts : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU (G.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p.25.

⁶⁹ BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse 1, 2001, p.862.

⁷⁰ GENY (F.), *Sciences et techniques en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, vol.1, 1913, p.23.

⁷¹ LE BRIS (C.), *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 2012, p.60.

⁷² CHAUMONT (C.), « L'ambivalence des concepts essentiels du droit international », in MAKARCZYK (J.) (dir.), *Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p.55.

⁷³ BENOIT (F. P.), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique, Les leçons de la "Philosophie du droit" de Hegel », GALABERT (J.-M.), TERCINET (M.-R.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, p.27.

⁷⁴ GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1972, pp.37 – 38.

⁷⁵ *Ibidem*, p.38.

hypothèse déterminée et emporter des conséquences juridiques immédiates, comme par exemple la mise à la charge de l'Etat d'une obligation positive de protection. C'est pourquoi il peut être qualifié de notion juridique⁷⁶. De son côté, la référence à la vulnérabilité implique un degré d'abstraction d'autant plus important qu'elle comporte une dimension ontologique. Si pour qu'un « "mot" devienne un "concept", il doit établir son espace propre, fonder son ordre ; il a une "histoire", qui le fait passer par d'autres concepts ou sur des plans divers »⁷⁷, la vulnérabilité semble aujourd'hui atteindre cette étape⁷⁸, mobilisant des analyses transversales, et rayonnant au sein de termes de même caractère, tels que la dignité humaine, l'autonomie ou encore l'égalité. La référence à la vulnérabilité de la personne recouvre des hypothèses variées et potentiellement imbriquées, là où la personne vulnérable appelle la précision de la nature de cette vulnérabilité.

15. En l'absence de définition juridique précise et dans la mesure où elle est susceptible de recouvrir des situations très diverses, la personne vulnérable peut ensuite être considérée comme une « notion floue »⁷⁹. Cette terminologie désigne une notion dont « la dénomination, le signifiant restent constants, mais dont le domaine, le champ, le signifié sont mouvants, évoluent »⁸⁰. La personne vulnérable, dont les faiblesses prises en considération par le droit sont variées, de même que les risques pesant sur elle, illustre tout à fait cette définition. De façon plus critique, les notions floues sont jugées comme incarnant « un pari sur l'avenir »⁸¹, voire comme « [cachant] le rapport de force sous un masque de bon sentiments »⁸². La proximité de la notion de personne vulnérable avec le concept de vulnérabilité dont elle émane, qui relève du terme consensuel, pourrait souscrire à cette analyse dans la mesure où elle permet d'accorder, au moins virtuellement, les acteurs de la vie internationale sur la nécessité de l'octroi d'une protection. En tout état de cause, la nature floue n'exclut cependant pas la possibilité d'une certaine précision, par une analyse de ses composantes constantes.

⁷⁶ Pour une opinion différente, cf. FIECHTER BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit., pp.13 – 32. A cet égard, la frontière entre concept et notion est en réalité perméable, cf. en sens : CALAIS-AULOY (M.T.), « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Les Petites Affiches*, aout 1999.

⁷⁷ CARBONNIER (J.), « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp.99 – 112.

⁷⁸ Cf. pour une opinion contraire mais plus ancienne, DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.24.

⁷⁹ Cf. SALMON (J.), « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit., pp.251 et s.

⁸⁰ LEGROS (R.), « Les notions à contenu variable en droit pénal », in PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit., p.21.

⁸¹ SALMON (J.), « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit., p.267.

⁸² *Ibidem*.

B. Les composantes de la notion de personne vulnérable

16. En droit, la notion de personne vulnérable est généralement utilisée sans définition précise. Même la doctrine, qui analyse pourtant largement cette question, se cantonne le plus souvent à étudier ses manifestations, sans proposer une radiographie précise de ses composantes. Ainsi, « il semble bien que sa consistance notionnelle soit inversement proportionnelle à sa popularité. Un rapide coup d'œil sur la littérature sur le sujet souligne une extraordinaire variation des acceptions et définitions, marquant avec force un recours incontrôlé à la notion »⁸³. C'est en réalité que la tâche n'est ni aisée ni consensuelle, et que le droit peine à se saisir d'éléments essentiellement extra-juridiques. C'est pourquoi, dans une logique transdisciplinaire largement plébiscitée par une partie de la doctrine⁸⁴, un détour par les sciences appliquées peut permettre de dresser une typologie des éléments de définition, issus d'une conciliation des thématiques y ayant recours. Si les instruments pour se saisir de la vulnérabilité varient selon les disciplines et « bien que certains de ses composants aient des significations différentes, les éléments structurels ressortent systématiquement [...] : les causes, la sensibilité, l'exposition, la menace et le risque en lui-même »⁸⁵. Cette typologie peut être adaptée à la matière juridique⁸⁶, dans le but de présenter une analyse la plus objective possible des composantes de la notion de personne vulnérable⁸⁷.

17. D'abord, la cause de la vulnérabilité de la personne correspond à sa faiblesse particulière. Il s'agit d'une composante constante et relativement facile à identifier. La personne est vulnérable à un risque donné en raison d'une faiblesse matérielle particulière, c'est-à-dire que si cette faiblesse n'existait pas, le risque en question ne se présenterait pas.

18. La cause se conjugue avec l'exposition, qui renvoie au contexte juridique dans lequel la personne se trouve. A titre d'illustration, une personne handicapée est plus vulnérable dans un ordre juridique ne prévoyant pas ou peu sa protection que dans un autre où sa protection est assurée par des mécanismes effectifs. Cette donnée qui renvoie à la situation de l'individu peut formellement être étudiée en relation avec les causes de la vulnérabilité, dans la mesure où la seule exposition à un risque, sans faiblesse particulière initiale, peut constituer une cause

⁸³ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.7.

⁸⁴ Cf. en ce sens : ESTUPINAN-SILVA (R.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : esquisse d'une typologie », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.91.

⁸⁵ *Ibidem*, p.92.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Pour une analyse téléologique portant sur la fonction de qualification de l'atteinte de la vulnérabilité, cf. DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit.

de vulnérabilité en droit international. On parlera alors de cause extrinsèque de vulnérabilité. La personne est vulnérable en raison de sa situation particulière, comme l'hypothèse d'un conflit armé ou encore d'une dissidence politique ou religieuse.

19. Dans la matière juridique, la menace est, quant à elle, constituée par la violation d'un droit⁸⁸. Elle se confond dans le langage courant avec la notion de risque, lequel désigne « aussi bien l'éventualité d'un événement [dommageable dont la survenance est incertaine] en général que de l'événement spécifié dont la survenance est envisagée »⁸⁹. On peut ainsi distinguer le risque de l'atteinte, dont elle est la conséquence. A cet égard, la vulnérabilité a une fonction particulière dans la mesure où sa considération participe à la qualification juridique d'une atteinte⁹⁰. Par exemple, en droit pénal, la constatation de la vulnérabilité de la victime permet de prononcer une circonstance aggravante. En effet, la vulnérabilité de la personne est souvent examinée par le juge *a posteriori* de la réalisation du risque, c'est-à-dire au moment où la personne devient victime – ce qui n'exclut pas qu'elle soit vulnérable à d'autres risques, éventuellement nés de la réalisation du premier. Cette considération de la vulnérabilité de la personne *a posteriori* de la réalisation du risque ne supprime pas le caractère préventif de la protection recherchée par la notion puisqu'elle sert notamment la dissuasion de l'atteinte. Par exemple, dans le domaine des droits de l'homme, constater la vulnérabilité de l'individu permet au juge de mettre à la charge de l'Etat une obligation positive visant à protéger pour l'avenir des personnes présentant la même vulnérabilité et donc empêcher qu'elles deviennent victimes.

20. Enfin, la sensibilité à la menace, c'est-à-dire le « degré de réponse face à une perturbation externe »⁹¹, constitue l'élément le plus novateur dans la définition de la personne vulnérable en droit international, mais aussi le plus difficile à mesurer. La sensibilité peut se traduire par la notion de résilience, c'est-à-dire par « la capacité d'un système, une communauté ou une société exposée aux risques de résister, d'absorber, d'accueillir et de corriger les effets d'un danger, en temps opportun et de manière efficace, notamment par la préservation et la restauration de ses structures essentielles et de ses fonctions de base »⁹². La

⁸⁸ ESTUPINAN-SILVA (R.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : esquisse d'une typologie », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.93.

⁸⁹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadrige, 10^{ème} éd., 2014, V. *Risque*.

⁹⁰ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.27.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Nations Unies, Stratégie internationale de prévention des catastrophes (UNISDR) « Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe », Genève, 2009.

résilience, largement employée dans le domaine médical et du développement humain notamment, est une donnée difficilement saisissable par le droit. D'une part, elle est éminemment subjective et implique en cela des éléments difficilement quantifiables tels que la force psychologique de l'individu ou encore son choix stratégique face au risque⁹³. D'autre part, elle s'étend sur l'ensemble de la situation de vulnérabilité, c'est-à-dire qu'elle s'apprécie tant avant la réalisation du risque qu'une fois l'atteinte concrétisée. Elle combine ainsi une approche *ex ante* (prévention du risque) et une approche *ex post* (reconstruction) de la vulnérabilité de la personne. Adaptée à la matière juridique, la résilience est liée aux mécanismes juridiques mis en œuvre pour prévenir la réalisation du risque ainsi qu'au suivi institutionnel et personnel des victimes dans leur processus de reconstruction dans le respect de leurs droits. La prise en considération de la résilience constitue ainsi un instrument novateur pour l'identification et la protection de la personne vulnérable en droit international, dans la mesure où elle assigne à la notion de personne vulnérable tant une fonction préventive qu'une fonction réparatrice de l'atteinte.

21. Ces différentes composantes de la vulnérabilité de la personne peuvent être synthétisées dans une définition générale. La vulnérabilité désigne alors la corrélation entre une faiblesse particulière à la personne et la réalisation d'un risque matériel : la personne est dite vulnérable lorsque sa faiblesse particulière diminue ses capacités de résister à une atteinte matérielle spécifique. La notion se définit ainsi par la corrélation de deux critères permanents : sa faiblesse particulière et le risque qui pèse en conséquence sur elle. Ce sont ces deux éléments qui constituent les composantes matérielles indispensables à la qualification juridique.

22. Ces critères sont en revanche variables en eux-mêmes : tant la faiblesse que le risque peuvent adopter des formes très nombreuses. Malgré la contingence de leurs manifestations, ces deux éléments doivent répondre à certains critères pour être pris en considération par le droit. D'une part, on l'a vu, la faiblesse doit être particulière à la personne, c'est-à-dire ne pas être commune à tout être humain. Cette première exigence est problématique en ce qu'elle suppose la distinction entre ce qui relève de l'ontologie et ce qui doit être considéré comme spécifique à la personne concernée. La maladie, « assaut ontologique »⁹⁴, constitue une illustration topique de cette difficulté, soulignant la perméabilité et la continuité entre ces deux espaces. Le juge a sans doute un rôle important dans le tracé de cette frontière. C'est

⁹³ Cf. *infra* §§307 – 309.

⁹⁴ PELLUCHON (C.), *L'autonomie brisée, Bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, Léviathan, 2009, p.38.

ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme ne considère la maladie comme cause matérielle de vulnérabilité que si elle revêt un certain degré de gravité⁹⁵. Cette faiblesse particulière implique une altération, voire la disparition de la capacité à faire face aux désastres qui pourraient survenir, laquelle est déterminée en fonction de différents facteurs, comme les ressources à disposition et les stratégies que la personne a la capacité de mettre en œuvre pour limiter les dommages. C'est ce qui explique que la sensibilité à la menace constitue un élément difficilement saisissable par le droit. D'autre part, le risque comporte les difficultés inhérentes à sa définition, renvoyant tant à la probabilité de survenance de l'événement dommageable qu'à l'ampleur de ses conséquences. Le risque doit ainsi revêtir certains caractères pour pouvoir être pris en considération dans la qualification de la personne vulnérable. Dans la matière juridique, le risque matériel auquel la personne est exposée (la menace) doit se traduire en termes d'atteinte juridique : la référence à la vulnérabilité n'est pertinente en droit que si la personne est vulnérable à un risque de violation d'un droit garanti.

23. La personne vulnérable est ainsi une notion difficile à saisir par la matière juridique. Si l'on parvient à dégager des composantes constantes, leurs manifestations sont extrêmement variables. Ces difficultés se retrouvent en droit international, qui se voit assigner la mission de protéger la personne vulnérable.

§ 2. La personne vulnérable saisie par le droit international

24. L'analyse de la notion de personne vulnérable en droit international nécessite d'étudier le statut dont dispose la personne dans l'ordre juridique international. Dans un droit international initialement défini comme « droit applicable à la société internationale »⁹⁶, c'est-à-dire classiquement à la « société interétatique »⁹⁷, la question ne relève pas de l'évidence (A.). Le droit international contemporain accorde quant à lui une place et une protection à l'individu qui devient un sujet actif et passif de son ordre juridique. La prise en considération de sa vulnérabilité constitue l'aboutissement actuel de cette recherche de protection (B.).

⁹⁵ Cf. en ce sens : CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02 ; CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, req. n°2700/10.

⁹⁶ DAILLET (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, Lextenso, LGDJ, 8^{ème} éd., p.43.

⁹⁷ *Ibidem*, p.44.

A. La personne saisie par le droit international

25. La place de l'individu dans l'ordre international fait l'objet de controverses doctrinales anciennes. Celles-ci proposent un éventail de positionnements de l'individu, depuis une considération comme composante de la société internationale – constituée d'individus auxquels le droit des gens s'applique directement⁹⁸ – jusqu'au refus de toute place au sein de l'ordre juridique international⁹⁹. Classiquement, l'Etat est considéré comme sujet initial et principal du droit international. « La doctrine classique qui ne connaît qu'une société internationale composée d'Etats, a attribué longtemps à ces seuls Etats la qualité de sujets de droit, [...] en ce sens que les particuliers, n'étant pas membres de la société internationale, ne peuvent avoir de protection ou de responsabilité juridique internationale que par l'intermédiaire de l'Etat auquel ils sont rattachés »¹⁰⁰. Sur la scène internationale, l'individu n'est alors envisagé qu'à travers la médiation de son Etat de nationalité et n'est ainsi que peu protégé en sa qualité d'être humain¹⁰¹.

26. Les atrocités de la Première puis de la Seconde Guerre mondiale constituent un tournant dans la prise en compte de l'individu sur la scène juridique internationale¹⁰². Le droit international se recentre alors sur l'individu et sa protection. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les quatre Conventions de Genève de 1949 sont les premières illustrations de cette aspiration¹⁰³. De même, selon A. Verdross, une paix stable, permanente et perpétuelle¹⁰⁴ passe nécessairement par une constitutionnalisation de la société internationale, avec la création d'un pouvoir centralisé de contrainte. Cette idée se traduit dans la Charte des Nations Unies par la multiplication des buts de l'Organisation: l'Etat de paix suppose ainsi notamment la promotion par l'Organisation du principe d'égalité et du respect des droits de

⁹⁸ SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Paris, Sirey, 1932.

⁹⁹ Cf. en ce sens : STRUPP (K.), BLOCISZEWSKI (J.), *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Paris, Rousseau, 1927 : selon les auteurs, les droits détenus par les individus sur la scène internationale dérivent de leurs droits internes.

¹⁰⁰ CASSIN (R.), « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », in *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, p.67.

¹⁰¹ Si le *Bill of rights* de 1689, le *United States Bill of Rights* de 1789 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ébauchent les droits de l'homme, ils n'ont pas une vocation internationale. De même, le droit international humanitaire s'intéresse avant cette époque au *jus ad bellum* plus qu'au *jus in bello*.

¹⁰² Cf. en ce sens: DUPUY (P.-M.), *L'individu et le droit international, Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international*, Paris, L'Harmattan, 1999.

¹⁰³ Il existait des instruments de protection antérieurs, telles que certaines dispositions de la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée le 29 juillet 1899 (art.3 notamment), puis du Pacte de la SDN, signé le 28 juin 1919 à Versailles (art. 23 notamment).

¹⁰⁴ VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'organisation de Nations Unies », *RCADI*, t.83(2), 1953, Dordrecht, Martinus Nijhoff, p.11.

l'homme¹⁰⁵. Le droit international, en ce qu'il vise alors à épargner à « l'humanité d'indicibles souffrances »¹⁰⁶ n'est plus uniquement envisagé comme un droit interétatique, mais comme le « droit de la société humaine universelle »¹⁰⁷. Le respect des droits de l'homme et la protection de l'individu deviennent le fondement même de la légitimité du droit international¹⁰⁸.

27. A l'issue de la Guerre froide, dans un contexte de construction d'un droit international de la coopération¹⁰⁹, la théorie de la sécurité de l'Etat est progressivement complétée par la théorie de la sécurité humaine. Constatant l'incapacité de la première à assurer seule la protection effective des droits de la personne humaine¹¹⁰, la sécurité humaine prévoit que l'Etat est titulaire à titre principal de la responsabilité d'assurer la protection de sa population, la communauté internationale étant, quant à elle, titulaire à titre subsidiaire de la responsabilité d'exercer sa fonction de garante de la sécurité collective en cas de défaillance étatique. Cette théorie, énoncée pour la première fois dans un rapport sur le développement humain publié par le Programme des Nations Unies pour le Développement en 1994¹¹¹, fait de l'individu l'objet référent de la réflexion sur la sécurité. C'est sa protection qui doit être visée et par-delà, c'est la garantie d'un noyau vital de droits qui doit être respecté¹¹². Entendue dans

¹⁰⁵ Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, art.1.

¹⁰⁶ *Ibidem.*, Préambule.

¹⁰⁷ DE FROUVILLE (O.), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international, Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, p.48.

¹⁰⁸ LAUTERPACHT (H), *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, p.78.

¹⁰⁹ FRIEDMANN (W.), « Droit de coexistence et droit de coopération, quelques observations sur la structure changeante du droit international », *RBDI*, 1970, n°1, Bruxelles, Bruylant, pp.1 – 9.

¹¹⁰ Secrétariat général des Nations Unies, Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation présenté à l'occasion de la 55^{ème} session de l'Assemblée générale du 30 août 2000, supplément N°1, document A/55/1, §31. Selon le Rapport « Il n'est désormais plus possible de définir simplement la sécurité collective comme une absence de conflits armés, qu'il s'agisse de conflits internationaux ou de conflits internes. Les violations flagrantes des droits de l'homme, les déplacements massifs de population, le terrorisme international, la pandémie du sida, le trafic de la drogue et des armes et les catastrophes écologiques portent directement atteinte à la sécurité commune, nous forçant à adopter une approche beaucoup plus coordonnée à l'égard de toute une gamme de questions ».

¹¹¹ Programme des Nations Unies pour le Développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1994 : Nouvelles dimensions de la sécurité humaine », Paris, Economica, 1994. Selon ce Rapport : « Dans ce contexte, où les réussites côtoient la misère, il nous faut inventer un nouveau concept de sécurité humaine pour les décennies à venir. Il nous faut définir un nouveau paradigme du développement humain durable, capable de s'adapter aux nouvelles frontières de la sécurité humaine ». De nombreuses initiatives sont prises pour venir en aide aux populations touchées par des crises humanitaires dans le droit international humanitaire moderne avant la consécration explicite de la notion. Cf. en ce sens, Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 43/131 relative à l'assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre du 8 décembre 1988, document A/RES/43/141 ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 688 relative à la situation en Iraq du 5 avril 1991, document S/RES/688(1991).

¹¹² Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant, Rapport de la Commission sur la sécurité humaine », Paris, Presses de Sciences Po, 2003, p.4. Selon ce rapport : « *The Commission on Human Security's definition of human security: to protect the vital core of all human lives in ways that enhance human freedoms and human fulfillment. Human security means protecting fundamental freedoms— freedoms that are the essence of life. It means protecting people from critical (severe) and pervasive (widespread) threats and situations. It means using processes that build on people's strengths and aspirations. It means creating political, social, environmental, economic, military and cultural systems that together give people the building blocks of*

son sens large, la notion de sécurité humaine se déploie sur trois registres : la sécurité de la vie comme condition de la paix, la sécurité de l'épanouissement des personnes et des communautés comme condition de leur développement autonome et la sécurité des libertés comme condition du respect des droits de l'homme¹¹³. Elle est mise en relation avec sept dimensions correspondant à des types de menaces particulières : la sécurité économique, la sécurité alimentaire, la sécurité sanitaire, la sécurité environnementale, la sécurité personnelle, la sécurité de la communauté et la sécurité politique¹¹⁴. Dans le cadre de cette théorie, les préoccupations de la communauté internationale sont redéfinies. L'angle d'analyse de la sécurité change, tout comme les mécanismes de réaction aux menaces subies par les individus.

28. Dans ce cadre, les instruments de protection de l'individu accélèrent leur processus de diversification et de spécialisation sur des populations particulières. C'est ainsi qu'est signée la Convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979¹¹⁵, ou encore celle relative aux droits de l'enfant de 1989¹¹⁶. Cette spécialisation de la protection de la personne humaine pose cependant la question de l'universalité des droits de l'homme : si certaines catégories nécessitent une protection particulière, n'est-ce pas le signe que la protection universelle est en réalité défailante ? La question fait l'objet de débats doctrinaux nourris¹¹⁷ et s'oriente aujourd'hui sur deux aspects : d'une part, « un mode d'énonciation "catégoriel" apparaît dans certains cas comme une façon de prendre en compte la vulnérabilité de certains groupes dans le but de garantir l'effectivité

survival, livelihood and dignity ». Nous traduisons : « La définition de la sécurité humaine donnée par la Commission sur la sécurité humaine consiste à protéger le noyau dur de toutes les vies humaines de façon à améliorer les libertés et les réalisations humaines. La sécurité humaine signifie la protection des libertés fondamentales – les libertés qui sont l'essence de la vie. Cela signifie protéger la population contre les menaces et situations critiques (graves) et répandues. Cela signifie mettre en place des dispositifs qui sont bâtis sur les aspirations et les forces de la population. Cela signifie créer les systèmes politiques, sociaux, environnementaux, économiques, militaires et culturels, qui, ensemble, donneront au peuple les fondations de la survie, de la subsistance et de la dignité ».

¹¹³ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) (dir.) *et al.*, *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire international en question*, AUF, Paris, éd. des archives contemporaines, 2009, p.16.

¹¹⁴ Programme des Nations Unies pour le Développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1994 », 1994, *préc.*, p.26.

¹¹⁵ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée à New York le 18 décembre 1979 et entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

¹¹⁶ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 44/25 annexant la « Convention relative aux droits de l'enfant » du 20 novembre 1989, document A/RES/44/25, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

¹¹⁷ Cf. en ce sens : BISCHOFF (J.-M.), COHEN-JONATHAN (G.) *et al.*, *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels*, Actes du colloque de Strasbourg, 13 et 14 mars 1979, Paris, LGDJ, 1980.

véritable des droits proclamés comme universels sur une base d'égalité »¹¹⁸ ; d'autre part, la spécialisation de la protection concerne aujourd'hui également l'appartenance à un groupe identitaire, comme l'illustrent par exemple la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques adoptée en 1992 et la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, adoptée en 2007. Si « la rupture avec le modèle universaliste est ici incontestable puisqu'il s'agit bien de reconnaître des droits fondés sur une différence revendiquée comme telle et non pas de permettre l'accès à des droits reconnus à tous, [...] la question se pose néanmoins de savoir si, pour respecter en chaque individu sa part d'altérité, on ne doit pas accepter de prendre en compte des appartenances constitutives des identités individuelles et même faire une place aux identités collectives »¹¹⁹. En effet, ne pas prendre en considération la spécificité des groupes minoritaires revient généralement à les priver de la possibilité d'exercer un certain nombre de leurs droits fondamentaux, notamment ceux d'ordre culturel et politique. Ainsi, la reconnaissance de droits spécifiques peut s'analyser comme une condition de l'effectivité de l'universalité des droits de l'homme « et s'inscrire dans une conception de l'universalité moins abstraite, construite sur l'acceptation des différences plutôt que sur leur négation »¹²⁰. Cette interrogation est ainsi logiquement au cœur de la notion de personne vulnérable, qui constitue l'aboutissement actuel de cette recherche de protection de plus en plus poussée de l'individu. Dans la mesure où la notion vise la mise en lumière d'un besoin de protection spécifique, elle souligne que soit la protection universelle est défailante, soit la personne aspire à une protection différente. La notion de personne vulnérable constitue ainsi un instrument révélateur d'une nouvelle conception de la protection de la personne sur la scène internationale.

B. La vulnérabilité saisie par le droit international

29. La référence à la personne vulnérable en droit international suppose que le droit international se saisisse du concept de vulnérabilité (1.). Celui-ci se diffuse alors au sein des différentes branches du droit international et s'imbrique avec ses principes classiques (2.).

¹¹⁸ LOCHAK (D.), « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des droits de l'homme*, n°3, 2013, mis en ligne le 26 novembre 2013, consultable (le 15 octobre 2015) : <<http://revdh.revues.org/187>>

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibid.*

1. La genèse de la référence à la vulnérabilité en droit international

30. La vulnérabilité de l'individu est un concept qui n'est pas issu à l'origine du droit international, et dont l'importation dans ce domaine emprunte à différentes disciplines (a.). Sa compréhension dans l'ordre juridique international diffère ainsi de celle véhiculée dans certains ordres internes (b.).

a. Un concept originellement interdisciplinaire

31. L'apparition de la référence à la vulnérabilité de l'individu en droit international s'inscrit dans un contexte particulier. Après la reconnaissance du caractère essentiel de la protection de l'individu suite aux deux guerres mondiales, l'issue de la Guerre froide donne au droit international de nouvelles aspirations. La relative pacification de la société internationale permet la construction d'une coopération entre les Etats, basée sur les relations du temps de paix, dont le caractère est essentiellement économique. Le lien entre commerce et sécurité internationale se renforce et le droit international voit ses objectifs se diversifier : la recherche de la paix doit être conciliée notamment avec la décolonisation, la protection des droits de l'homme, de l'environnement, et la promotion d'un développement durable¹²¹. La préoccupation de l'essor économique des pays en développement se couple ainsi avec celle du développement durable dans le respect de l'environnement. Le Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de 1987 préconise ainsi « un développement qui réponde aux besoins [...] et plus particulièrement [aux] besoins essentiels des plus démunis à qui il convient d'accorder la plus grande priorité »¹²². On peut voir ici la genèse de la prise en considération de la vulnérabilité des populations au sein des Nations Unies.

32. Le concept concerne à cette époque différents objets : « la vulnérabilité est un indicateur de mesure de l'impact potentiel d'une catastrophe sur un groupe, une construction, une activité, un service ou une aire géographique en tenant compte des caractéristiques naturelles ou de la localisation »¹²³. Parmi ces objets, la vulnérabilité humaine est considérée comme la « probabilité de faire l'expérience d'une perte mesurable de bien-être [et d'une]

¹²¹ DAILLET (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, op. cit., p.85.

¹²² Nations Unies, Assemblée générale, Rapport de la Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement intitulé « Notre avenir à tous » (Rapport Brundtland) du 4 août 1987, document A/42/427, p.6.

¹²³ Nations Unies, Département for economic and social information and policy analysis, Statistics Division, Glossary of Environment Statistics, Studies in Methods, 1^{er} février 1997, New York, document ST/ESA/STAT/SER.F/67.

incapacité à prévoir et à anticiper le futur »¹²⁴. La vulnérabilité constitue alors un cadre analytique commun à de nombreuses disciplines comme l'économie, la sociologie, l'anthropologie, la gestion des catastrophes, les sciences environnementales, la santé et la nutrition, de même que la géographie humaine et sociale. Les apports de ces disciplines sont alors synthétisés au sein des Nations Unies¹²⁵, du Programme des Nations Unies pour le Développement¹²⁶, de la Banque mondiale¹²⁷, si bien que la vulnérabilité devient progressivement un « mode universel et obligatoire de saisie de l'expérience et de l'existence des êtres vivants »¹²⁸. Enfin, les travaux de l'économiste A. Sen sur les modes de promotion de l'égalité transforment les approches des organisations internationales et régionales de développement et cherchent à concrétiser au sein des Nations Unies l'idée selon laquelle le développement et la réalisation du droit international des droits de l'homme sont des questions connexes et interdépendantes. Il est ainsi désormais acquis que « le développement humain et les droits de l'homme ont des motivations et des préoccupations assez proches pour être compatibles et harmonieux, et ils sont différents dans leurs stratégies et leur conception pour pouvoir se compléter mutuellement »¹²⁹. La vulnérabilité utilisée dans le domaine du développement va alors se diffuser en droit international. A cet égard, on remarque que les juges régionaux des droits de l'homme apportent une contribution importante à la compréhension de la notion de personne vulnérable en droit international¹³⁰. La vulnérabilité constitue ainsi un révélateur de « l'interdisciplinarité [qui] a des conséquences sensibles sur

¹²⁴ ALWANG (J.), SIEGEL (P.B.), JORGENSEN (S.L.), "Vulnerability, A view from different disciplines", Social protection discussion paper series n°115, World Bank, Social protection unit, Human development Network, Washington D.C., 2001, p.3.

¹²⁵ Nations Unies, Département des affaires sociales et économiques, Rapport intitulé "World Economic and Social Survey 2001 – Trends and Policies in the World Economy", parties 2 "A globalizing world: risks, vulnerability and opportunity", New York, 2001, pp.129 et s.

¹²⁶ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1998 », Paris, Economica, 1998.

¹²⁷ Qui distingue la vulnérabilité de la pauvreté qu'elle est susceptible de déclencher ou d'aggraver. Banque mondiale, « Rapport sur le Développement dans le Monde 2000-2001 : Combattre la pauvreté », Paris, Ed. ESKA; Banque mondiale, "Poverty and Climate change: Reducing the Vulnerability of the Poor", Washington D.C., 2002.

¹²⁸ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, op. cit., p.60.

¹²⁹ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2000 : Droits de l'homme et développement humain », Bruxelles, Paris, De Boeck Université, Larcier, 2000, p.19.

¹³⁰ Le juge interaméricain et le juge européen des droits de l'homme ont à cet égard un rôle moteur dans la compréhension et la réception par les Etats de la notion de personne vulnérable. En revanche, et si l'article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme évoque la « protection des groupes vulnérables », la Cour africaine des droits de l'homme n'a recours à la notion dans aucune de ses décisions. Ainsi, elle n'utilise pas la vulnérabilité tant dans les affaires qui concernent l'article 18 (cf. CADH, 30 mars 2012, *Emmanuel Joseph Uko contre République Sud africaine*, req. n°004/2012) ni en dehors de l'article 18 (cf. CADH 14 juin 2013, *Rev. Christopher Mtikila c. République- Unie de Tanzanie*, req. n°011/2011).

les méthodes d'élaboration du droit »¹³¹, qu'elle est d'ailleurs susceptible de modifier en profondeur.

b. Une notion progressivement consensuelle

33. L'origine interdisciplinaire de la vulnérabilité en droit international explique que la compréhension de la notion de personne vulnérable y diffère quelque peu de son homologue en droit interne. Ainsi, en droit allemand, la notion se retrouve en droit des incapacités pour mettre l'accent sur l'idée de protection de la personne plus que sur celle d'incapacité¹³². Au Royaume-Uni, la notion est utilisée essentiellement en droit pénal. Par exemple, le *Youth Justice and Criminal Evidence Act* de 1999¹³³ impose des mesures spéciales lorsque les témoins sont vulnérables aux pressions extérieures. En droit interne français, la notion se retrouve dans ces deux domaines. Elle entre en droit français par le vecteur du Code pénal (article 309-2 ancien et 220-10 nouveau)¹³⁴ et connaît plus récemment un essor fulgurant en droit privé. En 2006, la personne vulnérable est le thème choisi par le Congrès des notaires de France¹³⁵, en perspective de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs¹³⁶. En 2009, la Cour de Cassation en fait l'objet de son rapport annuel¹³⁷. La notion se développe ainsi en droit français essentiellement à partir des droits pénal et privé. Dans le second, la personne vulnérable succède à la personne incapable. Si les termes ne sont pas synonymes et appellent une conception différente de la protection¹³⁸, l'incapacité reste encore souvent le prisme de base de l'appréhension de cette nouvelle notion¹³⁹. D'ailleurs, de

¹³¹ DAILLET (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, op. cit., p.85.

¹³² Cf. en ce sens : Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, 12 septembre 1990, Bundesgesetzblatt, Teil I, 1990, n°48, 21 septembre 1990.

¹³³ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, 27 juillet 1999, Part II, Chapter I: "Spécial mesures directions in case of vulnerable and intimidated witnesses".

¹³⁴ FOSSIER (T.), « Droits de la défense et personnes vulnérables », *Rev. sc. crim.* 1998, n° 3, p.57.

¹³⁵ KLEIN (J.), GEMIGNANI (F.), « Les personnes vulnérables, Le notaire face à l'insanité d'esprit », 102ème Congrès des notaires de France, Strasbourg, 21 – 24 mai 2006, *La semaine juridique notariale et immobilière*, n°13, 31 Mars 2006.

¹³⁶ Loi n° 2007-308 portant réforme de la protection juridique des majeurs, 5 mars 2007, JO RF n°56, 7 mars 2007.

¹³⁷ Cour de Cassation, Rapport annuel 2009, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française.

¹³⁸ La finalité de la protection est aujourd'hui l'intérêt de la personne protégée et « favorise, dans la mesure du possible, son autonomie » (art.415 al.3 Code civil).

¹³⁹ Cf. en ce sens : KLEIN (J.), GEMIGNANI (F.), « Les personnes vulnérables, Le notaire face à l'insanité d'esprit », 102ème Congrès des notaires de France, Strasbourg, 21 – 24 mai 2006, op. cit ; LAGARDE (X.) « Avant-propos », Cour de Cassation, Rapport 2009, *Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, op. cit., Troisième partie : Etude, pp.55 – 72 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, Assemblée plénière du 16 avril 2015, « Avis sur le consentement des personnes vulnérables », JO RF n°0158 du 10 juillet 2015, texte n° 126.

nombreux praticiens utilisent indifféremment ces deux termes¹⁴⁰. Cette influence peut se retrouver en droit international privé, dont les sources sont traditionnellement internes – et conservent cette caractéristique à titre principal jusqu’à la fin du siècle dernier¹⁴¹. De plus l’objet et la nature du droit international privé, eux-mêmes en mutation¹⁴², supposent une conception particulière de la personne vulnérable, qui se décline alors dans des domaines tels que la gestion de patrimoine, le surendettement, l’assurance, ou encore les contrats.

34. Le droit international public est quant à lui influencé dans son utilisation de la notion de personne vulnérable d’abord par le droit humanitaire¹⁴³, lequel l’emploie dans une perspective opérationnelle. La notion vise alors à répondre à un besoin de protection généralement fondamental et urgent. Sa référence rejoint par sa dimension ontologique le concept d’humanité, à la base d’une recherche de protection universelle. De même, précisément du fait de la dimension internationale de ses sources, le droit international public est originairement plus ouvert tant à des apports variés de différents systèmes juridiques qu’à la transversalité disciplinaire. A cet égard, les Nations Unies affirment par exemple la complémentarité entre le droit international des droits de l’homme et le développement durable¹⁴⁴.

35. Cependant, dans un contexte de mondialisation des problématiques saisies par le droit, cette distinction classique n’est plus aussi élémentaire. Les dichotomies traditionnelles entre droit international privé et droit international public, c’est-à-dire entre sources internes et sources internationales, entre sujets (personnes privées et Etats), entre objets et champs d’application, voient progressivement leurs contours s’estomper: « comme les couleurs de l’arc-en-ciel changent insensiblement, en droit, les catégories juridiques, les diverses sources,

¹⁴⁰ Entretiens menés tout au long du travail de recherche avec des notaires et avocats en droit privé.

¹⁴¹ AUDIT (B.), « Le droit international privé à la fin du XXème siècle, progrès ou recul ? », Congrès de l’Académie internationale de droit comparé, Bristol, 1998, *Rev. int. dr. comp.*, 1998, p.421.

¹⁴² *Ibidem*. Cf. en ce sens également : AUBY (J.-B.), *La globalisation, le droit et l’Etat*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 2010.

¹⁴³ Cf. Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l’enfant, concernant l’implication d’enfants dans les conflits armés adopté à New-York le 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002.

¹⁴⁴ Cf. en ce sens : Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l’homme « Questions fréquentes au sujet d’une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l’homme », New York et Genève, 2006, *Avant propos*, p.iii. Déjà énoncé dans la Déclaration sur le droit au développement de 1986 (Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 41/128 relative à la « Déclaration sur le droit au développement » du 4 décembre 1986, document A/RES/41/128), le lien entre droit international et développement se retrouve au cœur de la Déclaration du Millénaire (Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2 contenant la « Déclaration du Millénaire du 13 septembre 2000, document A/RES/55/2) qui reconnaît que les droits de l’homme et les objectifs du Millénaire pour le développement sont interdépendants et se complètent mutuellement ; Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain, 2000 : Droits de l’homme et développement humain », Bruxelles, Paris, De Boeck Université, Larcier, 2000, p.19.

les objectifs poursuivis ne se distinguent plus nettement les uns des autres, qu'ils s'entremêlent, qu'on passe des uns aux autres sans toujours s'en rendre compte »¹⁴⁵. Un rapprochement s'opère progressivement entre les différentes branches du droit international, dans la mesure où « on observe en effet à la fois une “interpénétration” des diverses branches du droit, une difficulté de plus en plus grande à distinguer entre situations internes et situations internationales, ou encore un enchevêtrement des diverses façons de rendre la justice »¹⁴⁶. Si la notion de personne vulnérable implique une différence de compréhension initiale entre droit international privé et droit international public, elle constitue toutefois une notion en construction au sein de ce contexte de mutation. Sa plasticité et sa vocation fonctionnelle lui permettent d'être employée d'un domaine à l'autre en conservant ses caractéristiques tout en les adaptant à un objet de protection différent. Au sein de l'arc-en-ciel du droit international, la notion prend donc différentes colorations selon le contexte dans lequel elle se déploie. Dans la mesure où tant le droit international privé que le droit international public contemporains ont pour objectif la protection de l'individu, la notion – dont c'est précisément la fonction – peut ainsi être mobilisée valablement par ces deux branches du droit international. La notion de personne vulnérable constitue ainsi un instrument de protection commun, révélateur mais aussi facteur de rapprochement entre ces deux disciplines. La notion permet en effet le dialogue entre les conceptions de l'individu véhiculées par ces deux branches et une avancée vers une protection globale de la personne par le droit international.

2. L' imbrication de la vulnérabilité dans le droit international

36. La protection de l'individu acquiert une dimension nouvelle en droit international, lequel prend acte des évolutions sociales. En effet, la mondialisation implique également celle des risques et de l'injonction corrélative faite au droit international d'y répondre et de les prévenir. Ainsi, « la vulnérabilité semble émerger de ce contexte social évolutif. Introduire dans le droit la notion de personne vulnérable, c'est souscrire à cette évolution »¹⁴⁷. Se pose alors la question de l'intégration de la vulnérabilité au sein des différents principes de protection de l'individu mis en œuvre par le droit international contemporain. Du fait de sa

¹⁴⁵ GAUDEMET-TALON (H.), « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel) », *RCADI*, t.312, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p.23.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.32.

¹⁴⁷ FIECHTER-BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit., p.31.

dimension ontologique, la vulnérabilité de l'individu se trouve au carrefour de plusieurs concepts, qu'elle contribue à mettre en relation, mais aussi à questionner. La référence à la vulnérabilité de l'individu permet d'interroger notamment les principes de sécurité, d'égalité, de dignité, d'autonomie ou encore de responsabilité au sein de domaines juridiques variés.

37. Envisager la vulnérabilité de la personne implique de la comparer avec une autre, par hypothèse non vulnérable (ou moins vulnérable). La vulnérabilité est ainsi une donnée essentiellement relationnelle et pose immédiatement la question de la conception de l'égalité que l'on cherche à instaurer. Cette prépondérance de la problématique de l'égalité est illustrée par exemple par la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées de 2006, qui définit ces personnes comme présentant « des incapacités [...] dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »¹⁴⁸. A cet égard, certains auteurs voient dans l'évocation de la vulnérabilité « le résultat d'un affaiblissement du mythe de l'égalité, soulignant le paradoxe d'une société qui accentue les déséquilibres et les tolère de moins en moins »¹⁴⁹. La plasticité de la notion de personne vulnérable permettrait alors de s'adapter au cas par cas à des situations de déséquilibre. Elle constituerait ainsi un instrument de concrétisation de l'égalité réelle.

38. La dimension ontologique de la vulnérabilité renvoie ensuite à l'idée d'appartenance à l'humanité, laquelle est au cœur de la définition du concept de dignité¹⁵⁰ : l'humanité inhérente à chaque individu est une valeur immanente à protéger qui se matérialise à travers la notion de la dignité humaine. Vulnérabilité et dignité sont ainsi intimement liées et s'interrogent mutuellement : à titre d'illustration, la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵¹ se fonde sur le constat de la vulnérabilité des personnes détenues pour imposer à l'Etat la garantie du droit de toute personne en situation carcérale à être détenue dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine¹⁵². L'interprétation de l'un de ces deux

¹⁴⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/106 adoptant la « Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées » du 13 décembre 2006, document A/RES/61/106, entrée en vigueur le 3 mai 2008, art.1.

¹⁴⁹ PIN (X.), « La vulnérabilité en matière pénale », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit. , p.119.

¹⁵⁰ ABIKHZER (F.), *La notion juridique d'humanité*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix- Marseille, 2005, t.1, p.19.

¹⁵¹ Cf. également : CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, req. n°73316/01, où la Cour constate la vulnérabilité de la requérante qui a pour conséquence la qualification comme travail forcé, lequel porte atteinte à la dignité humaine.

¹⁵² Cf. CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n°30210/96, §94 : « l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine ».

concepts influence ainsi logiquement celle de l'autre. On en trouve une manifestation dans l'interprétation issue de la Déclaration universelle des droits de l'homme : la dignité se traduit notamment par la reconnaissance d'une pleine capacité à tous les individus, laquelle garantit aux personnes la liberté d'agir de manière autonome. Vulnérabilité, dignité et autonomie constituent ainsi des axes imbriqués de la protection juridique actuelle de la personne¹⁵³. Ici, le caractère dialectique de la vulnérabilité interroge cette interprétation dans la mesure où elle suppose de « manier conjointement ce qui pourrait de prime abord être tenu comme des situations contraires irréductibles, l'autonomie et la dépendance »¹⁵⁴. En conséquence, l'évocation de la vulnérabilité de l'individu en droit international implique nécessairement une influence sur les contours de la conception de sa dignité et de son autonomie.

39. Enfin, la vulnérabilité interroge la responsabilité de la protection. Le bouleversement est ici particulièrement intéressant dans la mesure où la vulnérabilité tend à redéfinir tant les débiteurs de cette obligation que les moyens de la mettre en œuvre. D'abord, la considération de la vulnérabilité implique celle de la résilience et suppose alors une réflexion sur la protection de l'individu par lui-même. Ensuite, la dimension universelle de vulnérabilité implique l'altérité et pousse ainsi à promouvoir le soin de l'autre. A cet égard, il n'est pas possible de faire l'économie d'une réflexion sur les éthiques du *care* développées en sociologie¹⁵⁵ qui sont à l'origine de celle relative à la vulnérabilité dans la matière juridique. Cette implication de l'utilisation de la notion de personne vulnérable est révélatrice du tournant éthique pris par la recherche de protection de la personne vulnérable par le droit international : « traduisant l'émergence de préoccupations éthiques, l'appel à la notion de vulnérabilité tend à prémunir le faible contre le caractère impitoyable que peut avoir la vie en commun »¹⁵⁶.

§ 3. Les défis posés par la notion de personne vulnérable en droit international

40. La notion de personne vulnérable vise à répondre de la manière la plus adaptée possible à un besoin de protection. Son utilisation par le droit international contemporain

¹⁵³ MISLAWSKI (R.), « Dignité, autonomie, vulnérabilité : approche juridique », in HIRSCH (E.) (dir.), *Traité de bioéthique I. Fondements, principes, repères*, Toulouse, éd. Erès, «Poche - Espace éthique», 2010, p.262.

¹⁵⁴ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit. , p.26.

¹⁵⁵ Cf. en ce sens : LE GOFF (A.), *Care et démocratie radicale*, Care studies, Paris, PUF, 2013.

¹⁵⁶ ROMAN (D.), « "A corps défendant", La protection de l'individu contre lui-même », *Recueil Dalloz*, 2007, p.1290.

apparaît exponentielle. Sa conceptualisation embryonnaire entraîne cependant des implications qui méritent d'être questionnées (A.). Les réponses apportées suivront une méthodologie précise (B) et des objectifs définis (C.).

A. La problématique soulevée

41. Les acteurs du droit international utilisant la notion de personne vulnérable ont tout d'abord saisi l'intérêt de sa plasticité qui permet une protection fonctionnelle de l'individu, adaptable au gré des besoins. La personne vulnérable s'insère ainsi dans le droit positif, sans que sa définition ne soit précisée, tout comme, en conséquence, ses bénéficiaires et les modalités de protection de ceux-ci. Mais précisément parce que la notion remplit sa mission et produit des effets juridiques, sa conceptualisation devient nécessaire. Dès lors qu'elle prend une réalité en droit international, elle influence l'ordonnement juridique mais également l'environnement social qu'il traduit, et suscite ainsi de profondes remises en question théoriques.

42. La notion de personne vulnérable s'inscrit dans un objectif de protection de l'individu par le droit international. Elle a pour objectif de mettre en lumière un besoin spécifique de protection de la personne, et cette qualification déclenche une protection accrue. Le problème central de la notion réside d'abord dans sa géométrie : élargir la notion à toute hypothèse de faiblesse conduit à banaliser sa référence ; à l'inverse, lui donner un encadrement trop strict a pour effet de lui ôter la flexibilité qui fait son intérêt. L'effectivité de la notion suppose ainsi de trouver un équilibre dans les éléments permettant sa qualification.

43. Au sens large, la protection « comprend toutes les activités qui tendent au plein respect des droits des individus, conformément à la lettre et à l'esprit des branches [du droit international] pertinentes (droits de l'homme, droit humanitaire, droit des réfugiés) »¹⁵⁷. Chercher à protéger la personne vulnérable en droit international implique ainsi son perfectionnement dans la mesure où cette mission concerne désormais toutes les branches qui utilisent la notion. Le droit international tend alors à devenir dans nombre de ses domaines une activité qui vise le plein respect des droits des individus, ce qui pose une exigence d'effectivité d'autant plus large. De plus, cette propagation de la notion de personne vulnérable se couple d'un changement de nature de la protection de l'individu sur la scène

¹⁵⁷ Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant Rouge, Comité international de la Croix Rouge, The Workshop on Protection of Human Rights and Humanitarian Organization, "Doing something about it and doing it well", Genève, 1999, p.21.

internationale. Il ne s'agit plus seulement de réparer la victime, mais bien de chercher à éviter la réalisation de l'atteinte. La notion de personne vulnérable donne un aspect préventif à la recherche de protection et interroge alors le droit international dans ses finalités et ses capacités.

44. L'ensemble de ces éléments amène donc à s'interroger : comment le droit international parvient-il à s'approprier la notion de personne vulnérable et quelles en sont les conséquences ?

B. La méthode employée

45. La formulation d'une réponse ordonnée aux défis juridiques posés par la notion de personne vulnérable nécessite certaines précisions méthodologiques préalables. Tout d'abord, le cadre de cette étude se limitera à l'analyse du droit international général, dans ses branches privé et public, à l'exclusion du droit interne. Si la notion de personne vulnérable est employée dans certains ordres juridiques nationaux, comme en droit français notamment, l'internationalité de la situation, mais aussi les objectifs et les mécanismes du droit international supposent une démarche quelque peu différente. De plus, la dimension universelle de la problématique oriente vers une conception éthique de la notion de personne vulnérable qui prend un sens particulier à l'échelle internationale. La protection de la personne vulnérable et les implications qu'elle soulève n'ont de sens que si les acteurs de la protection – et en premier lieu les Etats – y souscrivent dans leur ensemble. En effet, dans une société mondialisée, la protection de certaines sources de vulnérabilité de l'individu par son seul Etat de nationalité n'a d'effectivité que si la communauté internationale œuvre dans le sens de cette protection. A titre d'illustration, la vulnérabilité du travailleur n'est plus aujourd'hui une problématique exclusivement nationale : un Etat ne peut assurer l'accès au marché du travail et un salaire décent à ses ressortissants si une réglementation relative aux conditions de travail minimales n'est pas mise en place à l'échelle internationale.

46. L'étude de la notion de personne vulnérable suppose ensuite le choix d'une méthode adaptée à saisir efficacement cet objet. Une approche exclusivement idéaliste consistant à considérer la vulnérabilité de la personne comme une donnée préexistante au droit et qu'il conviendrait de relever à travers ses différentes manifestations doit être écartée. En effet, la dimension ontologique du concept de vulnérabilité la rend insaisissable par le droit international. Si des emprunts au concept sont indispensables à la compréhension de la notion,

c'est bien sur ce dernier objet, en tant qu'instrument fonctionnel de protection, que portera l'étude. Par conséquent et à l'inverse, une approche de type positiviste formaliste visant à aborder la notion de personne vulnérable en dissociant la forme et la substance ne peut être adoptée. Elle consisterait en effet à examiner les manifestations de cette notion dans l'ordre juridique international sans se prononcer sur son contenu, ce qui conduirait à une approche limitée des problématiques soulevées. La réalité complexe de la notion ne peut être appréhendée sans le détour par le concept dont elle émane, et il semble que son intérêt juridique réside notamment dans son contenu éthique, dans sa finalité morale et sociale.

47. Différentes méthodes sont proposées par la doctrine pour tenter de saisir cet objet. Les approches les plus fréquentes prennent pour grille d'analyse un élément de la notion comme les catégories de personnes¹⁵⁸ ou le risque pesant sur elles¹⁵⁹. D'autres s'orientent sur un domaine de sa mobilisation comme les différentes branches du droit¹⁶⁰ ou les juridictions internationales¹⁶¹. Ces grilles peuvent d'ailleurs se croiser, étudiant par exemple une catégorie de personnes dans un domaine juridique donné. Cette démarche est également adoptée par les acteurs du droit international : l'Union Européenne¹⁶², l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est¹⁶³, l'Organisation mondiale de la santé¹⁶⁴, le Comité international de la Croix Rouge¹⁶⁵, édictent ainsi des listes de personnes vulnérables, d'ailleurs souvent extensibles dans un souci d'adaptabilité. A cet égard, « s'engager dans une définition catégorielle de la vulnérabilité [...] est certes fort utile pour fonder et justifier des actions sur tel ou tel groupe

¹⁵⁸ Cf. en ce sens : LACOUR (C.), « La personne âgée vulnérable : entre autonomie et protection. », *Gérontologie et société*, n°131, 4/2009, pp.187 – 201, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe1-2009-4-page-187.htm >

¹⁵⁹ Cf. en ce sens : SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

¹⁶⁰ Cf. en ce sens COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit., pp.57 – 322.

¹⁶¹ Cf. en ce sens : BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., 2014.

¹⁶² Cf. dans le domaine de la procédure pénale : Union Européenne, Livre vert de la Commission, Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union Européenne du 19 février 2003, document COM/2003/75 final, §6, pp.35–39 ; dans le domaine du droit d'asile : Union européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), JO UE du 29 juin 2013, L 180, pp.96 – 116, art.21.

¹⁶³ ASEAN, Asean Human Rights Déclaration, Publication du Secrétariat, Jakarta, 2013, principe général 4 : "The rights of women, children, the elderly, persons with disabilities, migrant workers, and vulnerable and marginalised groups are an inalienable, integral and indivisible part of human rights and fundamental freedoms."

¹⁶⁴ Cf. Conseil des organisations internationales des sciences médicales (CIOMS), Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, Genève, 2003, Ligne directrice 13.

¹⁶⁵ Cf. Comité international de la Croix Rouge, Rapport de la Commission plénière, « Stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables », 31 octobre-6 novembre 1999, *préc.*.

social »¹⁶⁶, mais cette appréhension occulte notamment le caractère relationnel de la notion. La personne n'est pas vulnérable en soi, mais en raison d'une faiblesse particulière, et par rapport à des individus jugés non vulnérables. De plus, une démarche catégorielle rend difficile la distinction entre la potentialité de l'atteinte et sa réalisation concrète, c'est-à-dire entre la situation de vulnérabilité et le statut de victime. L'approche catégorielle ne peut donc être à la base de notre analyse, d'autant qu'elle conduirait à une présentation des manifestations de la notion sous forme de catalogue plutôt qu'à une réflexion sur la notion en elle-même. Les approches exclusivement fondées sur le risque ou sur l'analyse de certains domaines du droit sont tout aussi problématiques et seront ainsi présentées non comme cadre d'analyse, mais comme éléments mobilisés au sein de celui-ci. L'objet de ce travail n'est donc pas une présentation exhaustive de toutes les personnes qualifiées de vulnérables selon divers risques dans les différentes branches du droit international. L'emploi exponentiel de la notion et la plasticité de sa signification semblent d'ailleurs l'empêcher.

48. Une autre méthode s'impose alors sous forme de réflexion globale sur la notion. La doctrine consacre à ce sujet des analyses transversales qui concernent surtout le concept de vulnérabilité et les apports réciproques dans différentes disciplines scientifiques¹⁶⁷. Des travaux plus récents tendent à coupler ces différentes approches, mais leur format académique – sous formes de contributions thématiques – fractionne inévitablement l'appréhension du sujet. L'objet de ce travail consiste ainsi en une analyse globale, visant la synthèse de la signification de la notion en droit international, du traitement juridique apporté à la personne en conséquence et des implications de son emploi. « Sans prétendre y mettre “bon ordre”, ce qui serait d'ailleurs assez suspect, nous voudrions [...] en arriver [...] à une vision disons désenchantée de cette notion, lui restituer la dimension qui est la sienne en la privant d'une partie de son aura si trompeuse »¹⁶⁸.

49. La personne vulnérable se laisse actuellement voir en droit international par ses manifestations. Il s'agira alors de dresser les contours de la notion et de son traitement juridique par l'étude des différentes sources poursuivant sa protection. Ainsi, serviront de base à l'analyse les textes conventionnels (et leur travaux préparatoires) et, le cas échéant, les rapports des organes de suivi y faisant référence, mais également les instruments de *soft law* plus prolixes sur le recours à cette notion. Ensuite, la jurisprudence des juridictions

¹⁶⁶ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.13.

¹⁶⁷ Cf. en ce sens : MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, Une nouvelle catégorie morale*, op. cit., 2011.

¹⁶⁸ SUEUR (J.-J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose » in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.250.

internationales compétentes constitue une source privilégiée pour l'analyse tant de la signification de la notion que de son traitement en droit international. Enfin, l'étude de la doctrine sera indispensable pour comprendre les implications théoriques du recours à la notion dans la sphère juridique internationale.

C. Les objectifs poursuivis

50. La notion de personne vulnérable constitue un instrument novateur de protection de la personne en droit international. L'effectivité de cette protection suppose d'abord une compréhension de la signification de la notion. Si la personne vulnérable peut être définie conceptuellement par ses composantes, leurs manifestations sont cependant extrêmement variables. Certains critères doivent donc être dégagés afin que ces composantes soient opératoires. En effet, élargir la notion à toute hypothèse de faiblesse ou risque conduit à banaliser sa référence ; à l'inverse, lui donner un encadrement trop strict lui enlève la flexibilité qui fait son intérêt. L'effectivité de la notion suppose ainsi de trouver un équilibre dans l'appréciation de ses composantes de définition. Cependant, les acteurs du droit international n'ont pas attendu une définition cadrée de la notion pour s'en emparer largement. C'est pourquoi cette tentative de définition conceptuelle doit se coupler avec une analyse des méthodes d'identification pragmatique de la personne vulnérable. Celles-ci appellent une réflexion sur le caractère transversal de cette identification et sur l'opportunité pour le droit international d'importer des instruments de disciplines connexes à cette fin.

51. L'identification de la personne vulnérable permet ensuite sa protection. La qualification en tant que personne vulnérable permet d'imposer l'idée qu'à une faiblesse particulière correspond une protection accrue. La notion vise à ajuster cette protection au plus près des besoins de la personne. Les instruments juridiques de protection voient ainsi leur emploi renouvelé à cette fin. Mais le maniement de la notion a des implications importantes qui révèlent les impensés de la vulnérabilité de l'individu en droit international. Le traitement juridique accordé à la personne vulnérable, visant une protection accrue, bouleverse en effet certains principes cardinaux du droit international tels que la responsabilité, l'égalité ou l'autonomie. Les objectifs de protection se modifient par le recours à la notion de personne vulnérable. L'ordre juridique international construit progressivement la notion de personne vulnérable mais paraît encore inadapté à assurer sa protection effective.

52. L'étude de la personne vulnérable en droit international suppose alors de déceler tout d'abord la signification de la notion au sens du droit international (Partie 1). Une fois la personne vulnérable identifiée, le droit international lui accorde un traitement particulier dans le but d'assurer sa protection effective (Partie 2).

PARTIE 1.
LA SIGNIFICATION DE LA PERSONNE VULNERABLE EN
DROIT INTERNATIONAL

53. Dans un contexte où le droit international tend à replacer l'individu au centre de l'analyse juridique, la protection des vivants redevient le motif d'une sécurité collective des peuples¹⁶⁹. A cet égard, la notion de personne vulnérable constitue un instrument novateur au service du concept de sécurité humaine¹⁷⁰. La protection effective de la personne vulnérable par le droit international implique la compréhension de sa signification. En effet, dans un contexte d'emploi exponentiel de la notion, sans réflexion conceptuelle systématique, il semble nécessaire, pour que la notion puisse avoir un intérêt opératoire en droit international, de chercher à allier encadrement conceptuel et pragmatisme de son utilisation. Sans définition matérielle précise, la notion de personne vulnérable risque d'être appliquée à toute hypothèse et de perdre, à terme, son intérêt juridique. A l'inverse, dans la mesure où la notion présente un intérêt essentiellement téléologique, permettant *in fine* la protection juridique là où cette dernière s'avère lacunaire, un encadrement trop strict supprimerait son intérêt opératoire.

54. La signification de la personne vulnérable en droit international suppose sa définition conceptuelle, mais également son identification pragmatique. En effet, d'une part, le processus de définition implique de déterminer « les limites et le contenu d'un concept [ou d'un] être à définir avec un ensemble d'attributs qui déterminent ses caractères essentiels »¹⁷¹. D'autre part, l'identification de la personne vulnérable implique d'établir concrètement son identité, c'est-à-dire de désigner un bénéficiaire de la protection. A cet égard, si la plupart des acteurs du droit international ne définissent pas la notion de personne vulnérable, cela ne les empêche pas d'en identifier.

55. Le premier titre vise la définition de la notion (Titre 1). La personne vulnérable en droit international correspond à une définition matérielle précise : elle désigne la personne dont la faiblesse particulière la prédispose à la réalisation d'un risque. La notion se définit ainsi par la corrélation de deux critères permanents : sa faiblesse particulière et le risque qui pèse en conséquence sur elle. Ces critères constituent les composantes matérielles indispensables à la qualification juridique. Ces critères sont en revanche variables en eux-mêmes : tant la faiblesse que le risque corrélé peuvent adopter des formes très nombreuses, et une sélection est alors nécessaire.

¹⁶⁹ Cf. en ce sens : ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, Agence universitaire de la Francophonie, Paris, Editions des archives contemporaines, 2009, p.18.

¹⁷⁰ Commission sur la sécurité humaine, *La Sécurité humaine maintenant*, Rapport de la Commission sur la sécurité humaine, Paris, Presses de Science Po, 2003 ; Cf. *infra* §§ 145 – 147.

¹⁷¹ Cf. Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Définition*.

56. Le second titre traite de l'identification pragmatique de la personne vulnérable en droit international (Titre 2). Sans toujours chercher à définir conceptuellement la notion, les acteurs internationaux de la protection de la personne visent à apporter une aide concrète à certaines populations, et la référence à la personne vulnérable en constitue un instrument privilégié. Dans cet objectif, ces acteurs mettent en place des méthodes d'identification pragmatiques. Ces méthodes, qui peuvent emprunter à d'autres domaines de la protection de l'être humain comme le développement durable par exemple, démontrent le caractère novateur et transversal de la notion de personne vulnérable en droit international.

TITRE 1.

LA PERMANENCE DE CRITERES DE DEFINITION

57. La définition de la personne vulnérable est essentielle à la compréhension de sa signification en droit international. Comme en droit interne, elle suppose d'abord la constatation de sa faiblesse. En effet, « c'est à travers sa manifestation matérielle que la notion de vulnérabilité apparaît de prime abord »¹⁷². Si toutes les faiblesses susceptibles d'affecter l'être humain ne peuvent conduire à une qualification juridique en tant que personne vulnérable, l'existence d'une faiblesse particulière est cependant une condition *sine qua non* de la prise en compte juridique de la vulnérabilité de la personne. Cette exigence de particularité de la faiblesse est présente en droit interne, mais elle est ici compliquée par la situation d'internationalité. Il s'agit alors d'analyser les différentes origines de vulnérabilité de la personne susceptibles d'être prises en considération par le droit international. A cet égard, la vulnérabilité de la personne doit avoir une origine matérielle précise¹⁷³ (Chapitre 1).

58. Si ce critère est essentiel, il n'est cependant pas suffisant. En effet, une faiblesse particulière peut ne pas entraîner la qualification de personne vulnérable, dans la mesure où elle n'expose pas à un risque déterminé. Se profile ainsi le second critère de définition nécessaire à la qualification de personne vulnérable en droit international : l'origine de vulnérabilité doit être corrélée à un risque spécifique. Tous les risques pesant sur l'être humain ne peuvent conduire à une qualification juridique donnant lieu à la mise en place d'un régime de protection : la notion de personne vulnérable implique un risque d'atteinte grave en corrélation avec la faiblesse particulière (Chapitre 2). Il s'agira alors d'étudier la notion de risque, dont l'évolution conceptuelle contemporaine est certainement pour beaucoup dans l'apparition du concept de vulnérabilité en droit international, et de chercher à délimiter les caractères que doit revêtir le risque pour permettre la qualification comme personne vulnérable en droit international.

¹⁷² DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.39.

¹⁷³ Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme évoque l'expression « vulnérabilité due à » : cf. CEDH, 2 décembre 2008, *K.U. c. Finlande*, req. n°2872/02, §41 ; ou encore « vulnérable en raison de » : cf. Opinion en partie dissidente de M. le juge TÜRMEK sous CEDH, 12 mars 2003, *Öcalan c. Turquie*, req. n°46221/99.

CHAPITRE 1. UNE ORIGINE MATERIELLE PRECISE

59. La notion de personne vulnérable implique la prise en considération d'une faiblesse particulière de la personne. Comme en droit interne, les sources matérielles de vulnérabilité de la personne se caractérisent, en droit international, par une grande diversité. De nombreux facteurs peuvent affecter particulièrement la personne et la rendre vulnérable à un ou des risques spécifiques. A titre d'illustration de leur diversité, la Directive 2013/33/UE établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale énonce, dans son article 21, que les Etats membres doivent tenir compte de « la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les mutilations génitales féminines »¹⁷⁴. Cette présentation des personnes vulnérables sous forme d'énumération non limitative – par exemple, si les personnes homosexuelles, bisexuelles et transgenres ne figurent pas à l'article 21, leur vulnérabilité particulière est cependant prise en compte au travers des dispositions de la Directive 2013/32/UE du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale¹⁷⁵ – et sans grande cohésion est commune, *mutatis mutandis*, à de nombreux textes¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Union Européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), *préc.*, art.21., p.106. Cette directive allonge la liste établie par l'article 17 – 1 de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (*préc.*) selon laquelle « les Etats membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ».

¹⁷⁵ Union Européenne, Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), JO UE du 29 juin 2013, L 180, p.60 et s., Préambule, §29 ; art. 11 – 3.

¹⁷⁶ Cf. en ce sens : Union Européenne, Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO UE du 30 septembre 2004, L 304, pp.12 – 23.; XIV Sommet Judiciaire hispano-américain, Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, Brasilia, 4-6 mars 2008, §3 au terme duquel « les personnes sont dites vulnérables lorsque, à cause de leur âge, genre, état physique ou mental, ou à cause de circonstances sociales, économiques, ethniques et/ou culturelles, elles trouvent des difficultés particulières pour exercer pleinement leurs droits, reconnus par le système judiciaire, devant la justice » et §4 au terme duquel « voici, *entre autres*, quelques causes de vulnérabilité : l'âge,

60. Afin d'organiser l'analyse, une classification peut être adoptée. « D'abord, la vulnérabilité peut trouver son origine dans un état physique ou psychologique de la personne. Ce type de cause physiologique, naturelle sera nommée cause intrinsèque de vulnérabilité en tant qu'elle est liée à l'état de la personne elle-même. Ensuite, la vulnérabilité de la personne peut résulter d'une situation de la personne qui se trouve dans un environnement hostile, qui subit des conditions de vie difficiles [...]. Ce type de vulnérabilité sera nommée cause extrinsèque de vulnérabilité, en tant qu'elle est liée, au départ, à la situation de la personne »¹⁷⁷. Cette typologie générale, qui n'exclut pas le recoupement des deux types causes, permet d'analyser les origines matérielles de la vulnérabilité à la lumière du droit international. En effet, ces causes ne changent globalement pas de nature selon que l'on se place dans la sphère interne ou dans la sphère internationale. Par contre, leur reconnaissance et leur prise en compte peuvent présenter une spécificité en droit international. La situation d'internationalité peut ainsi constituer une source de vulnérabilité, qu'il s'agira de décliner selon les différentes faiblesses de la personne.

61. L'analyse des origines de vulnérabilité met en lumière certains éléments essentiels à la compréhension de la notion de personne vulnérable telle qu'elle est employée en droit international. Elle permet de commencer à tracer les contours de la définition de la notion. Il s'agira ainsi d'analyser des origines intrinsèques de la vulnérabilité de la personne (Section 1.), puis des origines extrinsèques de la vulnérabilité de la personne (Section 2.).

SECTION 1. DES ORIGINES INTRINSEQUES DE VULNERABILITE

62. La personne peut d'abord être vulnérable en raison de caractéristiques liées à un état de faiblesse physique ou mental. Ces faiblesses se rattachent à sa santé, définie de façon holistique – conformément au concept de sécurité humaine¹⁷⁸ – comme « un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie

le handicap, l'appartenance à des communautés indigènes ou à des minorités, la victimisation, la migration et le déplacement interne, la pauvreté, le genre et la privation de liberté ».

¹⁷⁷ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., pp.43 – 44. L'auteure prévoit une troisième catégorie, regroupant les hypothèses dans lesquelles la vulnérabilité résulte de différentes origines. Nous ne reprendrons pas cette catégorie, étant donné que la vulnérabilité n'existe alors que par le cumul de plusieurs faiblesses intrinsèques ou extrinsèques qui, prises de manière individuelle, seraient insuffisantes pour constituer une cause de vulnérabilité.

¹⁷⁸ Cf. en ce sens : GUILBAUD (A.), « Sécurité humaine et santé: nouvelles possibilités d'action pour l'OMS », *Human Security Journal*, vol. 4, 2007, pp.56 – 68.

ou d'infirmité »¹⁷⁹. Il s'agit de faiblesses inhérentes à la personne. L'âge apparaît ainsi comme une cause intrinsèque principale, universelle, de vulnérabilité, ce qui justifie que la vulnérabilité en raison de l'âge soit ici examinée spécifiquement (I.). Par ailleurs, la grande souplesse des textes internationaux quant à l'appréhension de ces faiblesses démontre un certain pragmatisme : il ne s'agit pas d'énumérer une liste limitative de personnes pouvant être qualifiées de vulnérables sur ce fondement, mais d'englober largement les différents états de la personne susceptibles de l'affaiblir physiquement ou psychologiquement¹⁸⁰. Ce pragmatisme est illustré par la prise en compte de caractéristiques physiques variées et contingentes (II.).

§ 1. L'âge, facteur universel de vulnérabilité

63. La vulnérabilité de la personne en fonction de son âge implique de s'attarder sur deux périodes de sa vie : l'enfance (A.) et la vieillesse (B.). L'enfant, être en construction, appelle naturellement, presque instinctivement, le qualificatif de vulnérable. A l'inverse, une personne âgée, voire très âgée, peut être considérée comme vulnérable à certains risques, si son grand âge lui fait perdre ses capacités intellectuelles et/ou physiques. Ces deux moments communs de la vie impliquent en effet généralement un état de dépendance¹⁸¹.

A. L'enfant, origine du concept de vulnérabilité

64. L'enfant est généralement considéré comme vulnérable en raison de facteurs intrinsèques tels que l'immaturité, la fragilité physique et d'analyse. Les différentes branches du droit s'accordent sur la nécessité de le protéger¹⁸² « parce que l'enfant est un être faible,

¹⁷⁹ Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, adoptée par la Conférence internationale de la santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, et entrée en vigueur le 7 avril 1948, Préambule.

¹⁸⁰ Cf. par exemple : Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, conclue le 23 novembre 2007, et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, art. 3(f).

¹⁸¹ D'un côté, l'enfant, inapte à l'origine, présente une capacité croissante à prendre des décisions, corrélée à une diminution progressive de sa dépendance. Sa vulnérabilité liée au jeune âge diminue au fur et à mesure qu'il se rapproche de la pleine capacité, juridiquement octroyée par la majorité. De l'autre côté, les personnes âgées, généralement pleinement compétentes pour prendre des décisions durant la plus grande partie de leur vie, peuvent être caractérisées comme une population présentant une capacité de prise de décision potentiellement en déclin, qui peut aller jusqu'à la constatation d'une incapacité et au déclenchement d'un régime de protection en conséquence. Ce niveau croissant de dépendance, implique en corrélation une potentielle vulnérabilité, notamment envers leurs pourvoyeurs de soins.

¹⁸² Pour le droit international public, cf. notamment : Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant du 26 septembre 1924 ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 1386(XIV) relative à la « Déclaration des droits de l'enfant » du 20 novembre 1959, document A/1386 (XIV) ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant la « Déclaration universelle des droits de l'homme » du 10 décembre 1948, document A/217 A (III) ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant le « Pacte international relatif aux droits civils

incapable de se défendre ni même de survivre sans la protection sociale »¹⁸³. La recherche de protection de l'enfant constitue le point de départ de l'émergence de la notion de personne vulnérable : dès lors qu'est unanimement reconnue la nécessité de le protéger en raison de sa vulnérabilité, l'idée d'une protection sur ce fondement va pouvoir se diffuser à d'autres catégories de personnes¹⁸⁴. D'ailleurs, ce n'est que lorsque le droit a cherché à protéger ces autres personnes vulnérables que le concept de vulnérabilité est expressément apparu : des individus aux situations de faiblesses diversifiées vont alors être juridiquement appréhendés sous le terme commun de « personnes vulnérables ». Cette évolution illustre une modification de la nature de l'appréhension juridique de la faiblesse des êtres humains : l'on passe d'une vulnérabilité comme constat à la base d'une protection juridique, à une vulnérabilité comme instrument fonctionnel de protection. Ce mouvement doit beaucoup à l'influence du droit international, qui se recentre sur l'individu et sa protection depuis la Seconde Guerre mondiale¹⁸⁵ et vise de plus en plus une protection étendue de la personne, mais aussi ajustée à ses besoins¹⁸⁶. La protection de l'enfant par le droit international illustre cette évolution : le constat de sa vulnérabilité naturelle justifie l'institution de la minorité, qui assure une protection générale (1.), si celle-ci s'avère inadaptée à protéger l'enfant contre certains risques, la vulnérabilité comprise dans son sens fonctionnel assure alors une protection spécifique (2.).

et politiques » du 16 décembre 1966, document A/2200 A (XXI), *spéc.* art. 23 et 24 ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » du 16 décembre 1966, document A/2200 A (XXI), *spéc.* art. 10. Pour le droit international privé, *cf.* notamment : Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants conclue le 19 octobre 1996 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 ; Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants conclue le 25 octobre 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1983 ; Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale conclue le 29 mai 1993 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1995 ; Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille conclue le 23 novembre 2007, *préc.* ; Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs conclue le 5 octobre 1961 et entrée en vigueur le 4 février 1969 ; Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, 15 novembre 1965 et non encore entrée en vigueur.

¹⁸³ *Cf.* LAINGUI (A.), « Histoire de la protection pénale des enfants », *RID pén.* Paris, éd. Godde, 1979, p.528.

¹⁸⁴ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, *op. cit.*, p.49 : Selon l'auteure « la protection juridique de cet être faible, dès la fin du XIXe siècle, peut s'analyser comme l'ancêtre de la protection des personnes vulnérables [...]. Il faut avoir voulu protéger l'enfant parce qu'il est vulnérable, pour accepter l'idée de protéger d'autres personnes sur ce fondement, un siècle plus tard ».

¹⁸⁵ *Cf.* en ce sens : DUPUY (P.-M.), *L'individu et le droit international, Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international*, Paris, L'Harmattan, 1999.

¹⁸⁶ *Cf. infra* §§699 et s.

1. La vulnérabilité comme fondement de l'institution de la minorité

65. Le jeune âge constitue en lui-même un facteur de vulnérabilité, puisque l'enfant, immature et inexpérimenté par nature, ne peut se défendre à armes égales avec un adulte. Ce constat conduit à la mise en place d'un statut juridique protecteur : la minorité. En droit international, l'étendue de la minorité dépend du droit interne des Etats. En effet, aux termes de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, celui-ci « s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »¹⁸⁷. Dans le cadre de ce statut, la Convention prévoit une protection particulière pour les mineurs de moins de 15 ans, selon l'idée que plus l'enfant est jeune, plus son besoin de protection est grand. Ainsi, relativement à la participation à un conflit armé, la Convention prévoit que : « les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités. Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans, mais de moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées »¹⁸⁸. L'enfant est ainsi juridiquement protégé, car vulnérable dans les faits : sa vulnérabilité précède la construction juridique d'une protection adéquate, qui se matérialise en l'espèce par le mécanisme de la minorité – et, plus spécifiquement au droit international humanitaire, par l'interdiction d'enrôlement des mineurs de moins de 15 ans. La vulnérabilité relève ici du fondement théorique, prenant acte du constat de l'existence d'une faiblesse donnée.

66. Cette idée semble se retrouver devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère les enfants comme une catégorie particulière de personnes vulnérables. A titre d'illustration, dans le cadre de l'article 8 de la Convention, elle énonce que « les enfants et autres personnes vulnérables, en particulier, ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace »¹⁸⁹. Cette accentuation de la vulnérabilité particulière de l'enfant en raison de son jeune âge se retrouve également dans le cadre de l'article 3 de la Convention¹⁹⁰. Si la protection du mineur trouve sa justification dans le constat de sa vulnérabilité en raison

¹⁸⁷ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 44/25 annexant la « Convention relative aux droits de l'enfant » du 20 novembre 1989, *préc.*, art. 1^{er}.

¹⁸⁸ *Ibidem.*, art. 38 – 3 et 4.

¹⁸⁹ CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, req. n°22083/93 et 22095/93, §64.

¹⁹⁰ CEDH, 23 septembre 1998, *A. c. Royaume-Uni*, req. n°25599/94, §22 ; CEDH, (Gde Ch.), du 10 mai 2001, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, req. n°29392/95, §73 ; CEDH, 15 janvier 2014, *Gutsanovi c. Bulgarie*, req. n°34529/10, §132.

de son jeune âge, la notion de minorité est ici suffisante pour mettre en œuvre une protection dans la mesure où « la minorité présume de manière irréfragable la vulnérabilité. La notion de vulnérabilité n'est donc d'aucune utilité sur le plan juridique, de ce point de vue. La référence à la minorité est, en effet, suffisante et plus précise »¹⁹¹. En effet, contrairement à la vulnérabilité, la minorité implique un statut juridique défini assorti d'un régime protecteur stable. La protection de l'enfant par la fiction juridique de la minorité suppose ainsi que sa vulnérabilité de fait a été constatée et, par hypothèse, résorbée : l'enfant n'est plus vulnérable du simple fait de son jeune âge. Or, préserver l'intérêt de la notion de personne vulnérable en droit international implique de ne pas étendre la qualification à toutes catégories de personnes : les enfants protégés par le statut de minorité ne devraient donc pas constituer une catégorie de personnes vulnérables dans l'absolu. En conséquence, une telle qualification retenue par la Cour européenne des droits de l'homme tend à brouiller l'identification des personnes vulnérables, dans la mesure où la vulnérabilité de l'enfant alléguée par la Cour n'est pas toujours corrélée à un risque particulier¹⁹². La notion de personne vulnérable ne devrait donc pas être automatiquement employée, si la protection par le recours à la notion de minorité s'avère suffisante.

2. La vulnérabilité comme instrument fonctionnel de protection

67. Le recours à la notion de personne vulnérable en droit international vise une protection fonctionnelle : la vulnérabilité constitue non seulement le fondement de la construction de règles juridiques, mais elle est ici utilisée comme un instrument juridique pragmatique en vue de renforcer une protection juridique déjà existante qui se révélerait insuffisante, ou de combler une absence de protection juridique de la personne dans une situation donnée. La personne vulnérable est alors envisagée comme une notion fonctionnelle, susceptible de s'adapter à tout besoin particulier de protection juridique. A cet égard, de nombreux textes de droit international évoquent des vulnérabilités spécifiques potentielles de l'enfant mineur. Par exemple, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, prend acte « des besoins particuliers des enfants qui, en raison de leur situation économique et sociale ou de leur sexe, sont particulièrement vulnérables à l'enrôlement ou à l'utilisation dans des hostilités en violation

¹⁹¹ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.50.

¹⁹² Cf. en ce sens : CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, req. n°22083/93 et 22095/93, §64.

du présent Protocole »¹⁹³. Ce texte ne vise pas tous les enfants, mais seulement certains en particulier. La minorité est ici insuffisante à préserver les enfants présentant une vulnérabilité particulière « en raison de leur situation économique et sociale ou de leur sexe »¹⁹⁴. Ainsi, tous les enfants sont protégés, sans discrimination, par le recours à la notion de minorité¹⁹⁵, et celle de vulnérabilité permet une protection supplémentaire pour certains enfants particulièrement vulnérables à un ou des risques déterminés.

68. De même, la Déclaration de Rio relative à l'exploitation sexuelle des enfants et adolescents déplore « les manques à combler considérables au niveau de la détection des enfants vulnérables à l'exploitation sexuelle »¹⁹⁶. Elle vise ensuite à « mobiliser les communautés, incluant les enfants et les adolescents, afin de les impliquer dans un dialogue et une analyse critique des normes et pratiques sociales et des conditions économiques et sociales qui rendent les enfants vulnérables à la traite [...] »¹⁹⁷. La vulnérabilité est ici corrélée à un risque spécifique : tous les enfants ne sont pas vulnérables, puisque le texte précise qu'il s'applique aux enfants « vulnérables à » ce risque d'abus sexuel, en raison de « conditions économiques et sociales ». Le recours à la notion de personne vulnérable permet de prendre en charge une circonstance de vulnérabilité externe à l'enfant, lequel cumule alors différentes sources de vulnérabilité.

69. Cette approche consistant à ne pas déclarer tous les mineurs vulnérables dans l'absolu se retrouve en droit international privé. Par exemple, le Rapport du Groupe de travail chargé d'étudier l'application aux enfants réfugiés de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale sollicite l'adoption d'une Recommandation, dont le Préambule énonce : « considérant que la Convention [...] devrait être appliquée aux enfants réfugiés et autres enfants internationalement déplacés, par suite notamment de la situation de troubles prévalant dans leur pays, de façon à tenir compte de la situation particulièrement vulnérable de ces

¹⁹³ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000 (le protocole est entré en vigueur le 12 février 2002), document A/RES/54/263, Préambule.

¹⁹⁴ *Ibidem.*

¹⁹⁵ Celle-ci pouvant d'ailleurs faire l'objet de subdivisions : cf. Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 44/25 annexant la « Convention relative aux droits de l'enfant » du 20 novembre 1989, *préc.*, art. 38 – 3 et 4.

¹⁹⁶ Congrès mondial de Rio de Janeiro contre l'exploitation sexuelle des enfants et des adolescents (III), « Déclaration et appel à l'action de Rio de Janeiro pour prévenir et éliminer l'exploitation sexuelle des enfants et des adolescents », 25 – 28 novembre 2008, §A « Évaluation des progrès et défis persistants », pt 9.

¹⁹⁷ *Ibidem.*, pt 22.

enfants »¹⁹⁸. Le démonstratif « ces » illustre bien qu'il ne s'agit pas d'une protection générale, mais bien fonction de la situation concrète de l'enfant, en l'espèce de déplacement ou d'asile.

70. Ainsi, si le jeune âge est un facteur de vulnérabilité, dès lors que l'enfant est protégé par le statut de minorité, il ne devrait plus être qualifié de personne vulnérable, sauf si un risque particulier pèse sur lui.

B. La personne âgée diversement saisie par la vulnérabilité

71. Dans le cadre des Nations Unies, la véritable prise de conscience de la nécessité de protéger les personnes âgées date du début des années 1980, et passe par l'adoption de plans successifs par l'Assemblée générale¹⁹⁹. Ceux-ci énoncent clairement leur droit de vivre dans un environnement où leur sécurité et leur dignité sont assurées. L'attention portée à cette catégorie de personnes se retrouve également dans des instruments de droit européen, comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne²⁰⁰, dont l'article 25 traite du droit des personnes âgées de vivre dignement, ainsi que la Recommandation concernant les personnes âgées²⁰¹, qui invite les membres de l'Union européenne à lutter contre l'exploitation de ces personnes²⁰². Ces différents textes démontrent bien la prise en compte juridique d'une vulnérabilité liée au grand âge.

72. En droit international, la personne âgée, voire très âgée²⁰³, est généralement protégée par le prisme de l'incapacité. Par exemple, dans son arrêt *Zehentner contre Autriche*²⁰⁴, la

¹⁹⁸ Conférence de La Haye de droit international privé, Bureau permanent, « Rapport du Groupe de travail chargé d'étudier l'application aux enfants réfugiés de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », 1994.

¹⁹⁹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 37/51 concernant la « question du vieillissement » du 3 décembre 1982, document A/RES/37/51 ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 46/91 relative à l'« Application du Plan d'action international sur le vieillissement et activités connexes » du 16 décembre 1991, document A/RES/46/91. Nations Unies, Deuxième assemblée mondiale sur le vieillissement tenue à Madrid du 8 au 12 avril 2002, « Déclaration politique et Plan d'action international sur le vieillissement » du 11 avril 2002, document A/CONF.197/MC/L.2.

²⁰⁰ Union Européenne, « Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000, JO CE du 18 décembre 2000, C 364, pp.1 – 22. Cette Charte a été incorporée dans le Traité de Lisbonne (JO UE du 17 décembre 2007, C 306, pp.1 – 271) et dispose ainsi d'une valeur juridique contraignante.

²⁰¹ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres concernant les personnes âgées adoptée le 10 octobre 1994 lors de la 518^e réunion des Délégués des Ministres, document n° R(94) 9 F (1994).

²⁰² Voir aussi : Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la dépendance adoptée le 18 septembre 1998 lors de la 641^e réunion des Délégués des Ministres, document n° R (98) 9 F (1998). Ce document, sans mentionner spécifiquement les personnes âgées, porte plus largement sur les personnes dépendantes.

²⁰³ Nations Unies, Assemblée mondiale sur le vieillissement, Rapport de l'Assemblée mondiale sur le vieillissement tenue à Vienne du 26 juillet au 6 août 1982, document A/CONF.113.31

²⁰⁴ CEDH, 16 juillet 2009, *Zehentner c. Autriche*, req. n°20082/02.

Cour européenne des droits de l'homme ne retient pas l'argument de la vieillesse de la requérante, s'attachant uniquement à celui de son incapacité. Le juge préfère utiliser une institution classique, l'incapacité, qui prévoit un statut et un régime juridique de protection, plutôt qu'un concept flou qui n'en prévoit pas clairement²⁰⁵. La Cour énonce en effet : « les personnes ne jouissant pas de la capacité juridique sont particulièrement vulnérables et l'article 8 fait donc peser sur l'Etat l'obligation positive de leur accorder une protection spéciale par la loi »²⁰⁶. Comme pour le jeune âge, la Cour emploie la vulnérabilité comme fondement d'une protection juridique. Le recours à la notion de personne vulnérable vise à faire peser sur l'Etat la mise en place d'une protection juridique²⁰⁷.

73. Dans l'affaire *Papon contre France*²⁰⁸, la Cour confirme son refus de considérer le grand âge comme une source de vulnérabilité à part entière dans le domaine du droit pénal international. En l'espèce, le requérant, reconnu coupable de complicité de crimes contre l'humanité par une cour d'assises française, faisait valoir que son âge (90 ans), tout autant que son état de santé, rendait sa détention incompatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour énonce : « dans aucun des pays membres du Conseil de l'Europe, l'âge élevé ne constitue en tant que tel un obstacle à la détention [...]. Toutefois, l'âge, en conjonction avec d'autres facteurs, tels que l'état de santé, peut être pris en compte soit au moment du prononcé de la peine, soit lors de son exécution [...]. Si aucune disposition de la Convention n'interdit en tant que telle la détention au-delà d'un certain âge, la Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que, dans certaines conditions, le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé pourrait poser problème sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Cependant, il convient dans chaque cas d'avoir égard aux circonstances particulières de l'espèce [...] »²⁰⁹. Ainsi, l'âge n'est considéré comme une source de vulnérabilité qu'« en conjonction avec d'autres facteurs » ; pour la Cour européenne, ce n'est pas une source de vulnérabilité suffisante en elle-même.

74. Il n'en est pas de même devant les juridictions pénales internationales. En effet, devant le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, dans l'affaire *Biljana Plavšić*²¹⁰, a été débattue la

²⁰⁵ Cf. *infra* §§ 388 et s.

²⁰⁶ CEDH, 16 juillet 2009, *Zehentner c. Autriche*, préc., §63.

²⁰⁷ Cf. *infra* §§550 et s.

²⁰⁸ CEDH, 7 juin 2001, *Maurice Papon c. France*, Décision sur la recevabilité de la req. n°64666/01.

²⁰⁹ *Ibidem*. Après avoir considéré l'ensemble des faits, la Cour a jugé la requête irrecevable car la situation du requérant n'atteignait pas un degré suffisant de gravité pour entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention européenne.

²¹⁰ TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Biljana Plavšić*, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-00-39&40/1-S.

question de savoir si l'âge de la requérante (72 ans), accusée notamment de génocide ou complicité de génocide et de crime contre l'humanité, constituait une circonstance atténuante. La Défense soutenait cette thèse²¹¹, se fondant sur le Jugement *Krnojelac*²¹² dans lequel l'âge de l'accusé avait été pris en considération, mais aussi sur la jurisprudence européenne²¹³ et interne²¹⁴. A l'issue d'un long échange de vues²¹⁵, qui démontre la difficulté d'accorder sur ce fondement des circonstances atténuantes à l'auteur d'une infraction particulièrement grave, « la Chambre estime devoir tenir compte de l'âge de l'accusée, et ce pour deux raisons : premièrement, la dégradation de l'état physique liée à la vieillesse peut rendre l'exécution d'une même peine plus pénible pour une personne âgée que pour une personne plus jeune. Deuxièmement, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel de la Nouvelle-Galles-du-Sud saisie de l'affaire *Holyoak*, un criminel âgé, une fois libéré, peut ne plus avoir devant lui que peu d'années à vivre »²¹⁶. La personne âgée est, du fait de son âge, vulnérable au risque de souffrir de l'exécution de la peine, et à celui de finir ces jours en prison, sans espoir de sortir avant la mort. En conséquence, le juge va « fixer la peine en fonction de la gravité de l'infraction, en tenant compte de l'âge et de la situation personnelle de l'accusée »²¹⁷. Ainsi, l'âge avancé constitue une origine intrinsèque de vulnérabilité en droit pénal international, prise en compte au titre de circonstance atténuante permettant la réduction de la peine de l'auteur de l'infraction²¹⁸.

75. Au-delà de l'âge, des causes physiques peuvent également engendrer la vulnérabilité de la personne.

§ 2. Les caractéristiques physiques, facteurs contingents de vulnérabilité

76. Les causes physiques de vulnérabilité de la personne appréhendées par le droit international sont nombreuses. L'exemple de l'altération des facultés physiques ou mentales

²¹¹ *Ibidem*, §95.

²¹² TPIY, Chambre de première instance, 15 mars 2002, *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, Jugement, affaire n° IT-97-25-T, §533 dans laquelle la Chambre de 1^{ère} instance a tenu compte dans sa sentence que Milorad Krnojelac était âgé de 62 ans.

²¹³ Cf. CEDH, 7 juin 2001, *Maurice Papon c. France*, req. n°64666/01 (où la Cour observé que l'âge, en conjonction avec l'état de santé d'un accusé, peut rendre sa détention incompatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme).

²¹⁴ TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Biljana Plavšić*, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-00-39&40/1-S, §96 : « La Défense invoque également les systèmes de droit pénal du Royaume-Uni, d'Australie et du Canada dans lesquels le juge peut considérer l'âge avancé comme une circonstance atténuante ».

²¹⁵ *Ibidem*, §§95 – 106. Cet échange de vues s'étend sur onze paragraphes.

²¹⁶ *Ibid.*, §105.

²¹⁷ *Ibid.* §106.

²¹⁸ Cf. §§567 – 569.

(A.) est intéressant en raison de la variété de ses déclinaisons. Il s'agit d'une source classique de vulnérabilité appréhendée par le droit international. Une autre source de vulnérabilité liée à une caractéristique physique est plus implicite : celui du sexe de la personne, qui va déterminer le genre (B.).

A. L'altération des facultés mentales et/ou physiques, facteur classique de vulnérabilité

77. La personne dont les facultés mentales et/ou physiques sont amoindries est certainement vulnérable à certains risques. Cette altération des facultés peut être passagère ou durable. Dans tous les cas, la vulnérabilité de la personne réside dans le fait que ses « capacités de résistance »²¹⁹ sont diminuées : la personne est « relativement (ou absolument) incapable de protéger ses propres intérêts »²²⁰ et coure plus facilement différents risques. Le handicap (1.) et la maladie (2.) sont des hypothèses d'altération des facultés de la personne particulièrement topiques. L'état de grossesse (3.) peut être apparenté à une situation d'altération des facultés dans la mesure où, à un stade relativement avancé, il constitue un handicap physique, et peut également entraîner une vulnérabilité psychologique de la femme²²¹.

1. Le handicap, origine de vulnérabilité récemment consacrée

78. Les personnes handicapées sont, selon la Convention internationale de 2006 relative aux droits des personnes handicapées « des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres »²²². Le droit international des droits de l'homme assure une protection globale des personnes handicapées²²³, qui a pris corps récemment au sein de cette Convention.

²¹⁹ PRADEL (J.), *La condition civile du malade*, Thèse de doctorat, Paris, LGJD, Paris, 1963, p.20.

²²⁰ Council for International Organization of Medical Sciences (CIOMS) en collaboration avec l'Organisation Mondiale de la Santé, *International Ethical Guidelines for biomedical research involving human subject*, Genève, 2002, Règle 13, p.64.

²²¹ BIDLOWKI (M.), « Le bébé avant la naissance : particularités de la vie psychique de la femme enceinte », in FONDS CHALUMEAU-PASINI (W.), *Le fœtus et son entourage*, Genève, éd. Médecine et hygiène, 1989, pp.51 – 59.

²²² Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, *préc.*, art.1.

²²³ Cf. par exemple : Nations Unies, Conseil des droit de l'homme, Résolution 1998/31 sur les Droits de l'homme des personnes handicapées, 17 avril 1998, document E/CN.4/RES/1998/31 ; Résolution 2000/51 sur les Droits de l'homme des personnes handicapées du 25 avril 2000, document E/CN.4/RES/2000/51 ; Résolution 2002/61 sur les Droits de l'homme des personnes handicapées du 25 avril 2002, document E/CN.4/RES/2002/61.

Si ce texte n'utilise pas explicitement le qualificatif « vulnérable » pour qualifier la personne handicapée, il reconnaît cependant l'existence d'une faiblesse initiale (le handicap), cumulée à différents risques. Par exemple, « les personnes handicapées [...] sont exposées à des formes multiples ou aggravées de discrimination [...] »²²⁴. La Convention prend aussi en compte les situations de cumul de sources matérielles de vulnérabilité, constatant ainsi que « [...] les femmes et les filles handicapées courent souvent [...] des risques plus élevés de violence, d'atteinte à l'intégrité physique, d'abus, de délaissement ou de défaut de soins, de maltraitance ou d'exploitation »²²⁵. Les personnes handicapées sont ainsi vulnérables à plusieurs risques aux yeux du droit international²²⁶.

79. D'ailleurs, bien avant la consécration de cette protection en droit international général, le droit international humanitaire connaissait certaines dispositions protégeant les personnes handicapées. Ainsi, diverses dispositions des Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels concernent les personnes handicapées et leur protection dans des situations de conflit armé, restant cependant très générales tant du point de vue des définitions que de leur application²²⁷. Par exemple, l'article 16 de la IV^{ème} Convention de Genève dispose que « les blessés et les malades, ainsi que les infirmes et les femmes enceintes seront l'objet d'une protection et d'un respect particuliers »²²⁸. Les sources de handicap y sont largement considérées, car le handicap peut tenir à une blessure, une maladie (notamment mentale) ou une infirmité. Par contre, dans cet article, les personnes handicapées sont énumérées parmi d'autres catégories nécessitant une protection particulière, et cette protection

²²⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/106 adoptant la « Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées » du 13 décembre 2006, *préc.*, Préambule, p).

²²⁵ *Ibidem*, Préambule, q).

²²⁶ Voir par exemple : Union Européenne, Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, *préc.*, art. 17 ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), *préc.*, art. 21 ; Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Rapport de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa cinquante-huitième session tenue à Genève du 7 au 25 août 2006, Résolution 2006/9 relative à l' « Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté », Annexe « Projet de principes directeurs "Extrême pauvreté et droits de l'homme : les droits des pauvres" » du 24 août 2006, document 2006/9 au sein du document A/HRC/Sub.1/58/36.

²²⁷ Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, art. 16, 17, 18, 20, 21, 22, 98, 127 ; Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) signé à Genève le 8 juin 1977 et entré en vigueur le 7 décembre 1978, art. 8, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 22, 23, 28, 30, 31, 33, 85 ; Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) signé à Genève le 8 juin 1977 et entré en vigueur le 7 décembre 1978, art. 5, 7, 8, 10, 18.

²²⁸ Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre signée à Genève le 12 août 1949, *préc.*, art. 16.

n'est pas explicitée : il semble ici qu'il s'agisse d'une volonté de mise en lumière de ces groupes de personnes, sans approfondissement de la nature de l'obligation à la charge des Etats.

80. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme considérerait implicitement le handicap comme cause de vulnérabilité²²⁹. A titre d'illustration, dans l'arrêt *Stubbings et autres contre Royaume-Uni*, la Cour énonçait que « les enfants et autres personnes vulnérables ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace les mettant à l'abri de formes aussi graves d'ingérence dans des aspects essentiels de leur vie privée »²³⁰. Il semblait ainsi que la Cour entende par « autres personnes vulnérables » les personnes atteintes de troubles mentaux, comme les requérantes de l'espèce. La mention expresse de la vulnérabilité de la personne handicapée supposait un contexte particulier, comme la situation carcérale notamment, selon l'appel de recommandations européennes à considérer la vulnérabilité particulière du handicapé détenu²³¹. La référence expresse à la vulnérabilité de la personne handicapée apparaît récemment, relativement à des situations de handicap mental²³², voire sans précision de la nature du handicap²³³. L'arrêt *Alajos Kiss contre Hongrie*, qui fait le lien entre le handicap et la stigmatisation et l'exclusion sociale, va jusqu'à considérer les personnes handicapées comme un groupe vulnérable²³⁴.

2. La maladie, origine de vulnérabilité conditionnée

81. La maladie est l'expression de la fragilité et de la finitude de l'être humain : « entrer dans la maladie [...] c'est entrer dans la fragilité de la vie »²³⁵. Mais la vulnérabilité corporelle qui s'exprime dans la maladie ne signifie pas seulement la fragilité de l'existence, mais aussi celle de l'autonomie²³⁶ : au-delà de « la perte du contrôle de son corps, la maladie désigne l'état d'une "humanité blessée" [...] l'autonomie est brisée »²³⁷, dans le sens où la personne perd ses opportunités de bien vivre, conformément à ses intérêts personnels. En droit

²²⁹ Cf. CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume Uni*, req. n°22083/93, 22095/93, §64 ; CEDH, 26 mars 1985, *X et Y contre Pays Bas*, req.n° 8978/80, §13.

²³⁰ CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 22083/93 et n° 22095/93, §64.

²³¹ Cf. en ce sens : CEDH, 25 juin 2013, *Grimailovs c. Lettonie*, req. n° 6087/03, §§81 – 82, §151, §161.

²³² Cf. CEDH, 19 mai 2013, *B. c. Roumanie (n°2)*, req. n°1285/03, §86.

²³³ Cf. CEDH, 14 février 2012, *A.M.M. c. Roumanie*, req. n°2151/10, §59.

²³⁴ CEDH, 20 août 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, req. n°38832/06, §42 ; cf. également : CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie, préc.*, §63. Cf. *infra* §§229 – 240.

²³⁵ LE BLANC (G.), « La vie psychique de la maladie », in *Esprit*, janvier 2006, p.109.

²³⁶ HOFFMASTER (B.), "What does vulnerability mean?", *The Hastings Center Report*, v.36, Issue 2, mars – avril 2006, New-York, éd. Institute of Society, Ethics and the Life Sciences, p.42.

²³⁷ PELLUCHON (C.), *L'autonomie brisée, Bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, Léviathan, 2009, pp.38 – 39.

international, la maladie, pouvant être définie comme : « 1°) – un trouble pathologique, entraînant ou non une altération mentale, mais diminuant dans tous les cas les capacités de résistance du sujet. 2°) – un trouble interne 3°) – un trouble progressif »²³⁸, ne peut être inconditionnellement prise en considération par le juge. Du fait de sa condition de mortel, l'homme est nécessairement sujet à la maladie, ce qui renvoie alors à une conception ontologique de la vulnérabilité²³⁹, impossible à adopter dans la sphère juridique : le droit est incapable et n'a pas pour vocation de protéger tous les individus en toutes circonstances. Ainsi, la maladie de la personne ne peut être considérée comme cause matérielle de vulnérabilité que si elle revêt un certain degré de gravité. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme accepte de qualifier de personne vulnérable une requérante atteinte d'une maladie dégénérative incurable²⁴⁰, ou encore un individu séropositif²⁴¹. On retrouve ici le critère de la gravité du risque, inhérent à la notion de personne vulnérable²⁴².

3. L'état de grossesse, origine de vulnérabilité largement considérée

82. L'état de grossesse de la femme est généralement considéré comme une source de vulnérabilité par les différentes branches du droit international. En droit international humanitaire, la protection de la femme enceinte relève principalement « de besoins spécifiques en matière de santé, d'hygiène, de besoins physiologiques ou liés à [son] rôle de mère »²⁴³. Par exemple, l'Accord type concernant le rapatriement direct et l'hospitalisation en pays neutre des prisonniers de guerre blessés et malades annexé à la IIIème Convention de Genève prévoit une hospitalisation en pays neutre pour « toutes les prisonnières de guerre enceintes et les prisonnières qui sont mères avec leurs nourrissons et enfants en bas âge »²⁴⁴. De même, l'article 14 de la IVème Convention de Genève prévoit une protection particulière pour « les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de sept ans »²⁴⁵. Ainsi, la

²³⁸ PRADEL (J.), *La condition civile du malade*, op. cit., p.20.

²³⁹ PELLUCHON (C.), *L'autonomie brisée, Bioéthique et philosophie*, op. cit., p.38, L'auteure présente la maladie comme un « assaut ontologique ».

²⁴⁰ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.

²⁴¹ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, préc.

²⁴² Cf. *infra* §§171 – 197.

²⁴³ TERCIER (F.), *Les femmes dans la guerre : plus vulnérables que les hommes ?*, Eclairage publié sur le site du CICR, 1^{er} mars 2007, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/women-vulnerability-010307.htm> >

²⁴⁴ Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, Annexe I, Accord-type concernant le rapatriement direct et l'hospitalisation en pays neutre des prisonniers de guerre blessés et malades, I. B. 7).

²⁴⁵ Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, art.14. Voir également : art.16, 23, 38.5, 50, 89, 98, 132.

vulnérabilité de la femme enceinte correspond à une acception étendue à la maternité. Cette conception large de la vulnérabilité de la femme enceinte se retrouve d'ailleurs dans le domaine de la recherche biomédicale²⁴⁶. C'est en raison de ses caractéristiques physiques et de ses besoins spécifiques que la femme enceinte, en couches ou accompagnée d'enfants en bas âge est considérée comme vulnérable en droit international humanitaire. La notion de personne vulnérable s'applique aux femmes en droit international humanitaire, lorsque leur vulnérabilité est associée à des caractéristiques et besoins spécifiques²⁴⁷.

83. Cette conception large de la vulnérabilité de la femme enceinte est également admise en droit européen des droits de l'homme²⁴⁸ et en droit de l'Union Européenne. En effet, dans le cadre particulier du travail des femmes, la notion recouvre la période tant avant qu'après l'accouchement. La Directive concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail²⁴⁹ reconnaît ainsi la vulnérabilité de la femme dans une période élargie, puisqu'elle retient « la vulnérabilité de la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante » afin de justifier un congé maternité adapté²⁵⁰. La vulnérabilité de la femme enceinte, telle qu'ainsi consacrée, est reprise par la Cour de justice des communautés européennes. Ainsi, dans l'arrêt *Boyle*²⁵¹, la Cour cite d'abord le préambule de la Directive: « la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante se trouve dans une situation spécifique de vulnérabilité qui nécessite qu'un droit à un congé de maternité lui soit accordé, mais qui, spécialement pendant ce congé, ne peut être assimilée à celle d'un homme ni à celle d'une femme qui bénéficie d'un congé de maladie »²⁵². Elle énonce ensuite que « le congé de maternité dont bénéficie la travailleuse vise, d'une part, à la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci et, d'autre part, à la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement »²⁵³. L'état de grossesse constitue ainsi une source de vulnérabilité

²⁴⁶ En ce sens : PARIZOT (I.), CHAUVIN (P.) (dir.) avec la collaboration de REVET (S.), *Santé et recours aux soins des populations vulnérables*, Paris, éd. de l'INSERM, 2005 ; KAPP (M. B.), BIGOT (A.), *Geriatrics and the Law: Patient Rights and Professional Responsibility*, New York, éd. Springer, 1985, pp.177 – 178.

²⁴⁷ Cf. *infra* §§84 – 92.

²⁴⁸ Cf. CEDH, 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, req. n°27617/04, §209.

²⁴⁹ Union Européenne, Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO CE du 28 novembre 1992, L 348, pp.1 – 11.

²⁵⁰ *Ibidem*, Préambule, Cons. 14, p.2.

²⁵¹ CJCE, 27 octobre 1998, *Margaret Boyle c. Equal Opportunities Commission*, affaire C-411/96.

²⁵² *Ibidem*, §40.

²⁵³ *Ibid.*, §41. Selon la Cour : « En effet, le congé de maternité dont bénéficie la travailleuse vise, d'une part, à la protection de la condition biologique de la femme au cours de sa grossesse et à la suite de celle-ci et, d'autre part,

particulière, distincte de tout autre état. La vulnérabilité matérielle de la femme enceinte ou ayant accouché apparaît donc en droit de l'Union Européenne²⁵⁴ comme une cause intrinsèque de vulnérabilité suffisante en elle-même à ouvrir droit à une protection.

B. Le genre, facteur implicite de vulnérabilité

84. Le genre n'est pas à proprement parler une caractéristique physique, dans la mesure où la notion « fait référence au comportement respectif des hommes et des femmes escompté dans une culture donnée en fonction des rôles, attitudes et valeurs qui leur sont assignés de par leur sexe »²⁵⁵. Ainsi, le sexe, caractéristique biologique, détermine le genre. En droit international, le genre, et en particulier le genre féminin, constitue une source de vulnérabilité à plusieurs points de vue. D'abord, le droit international général impose traditionnellement un cadre général d'analyse : il s'agit d'un droit andocentré, qui relègue structurellement le féminin à une position de vulnérabilité (1.). En raison de son domaine, le droit international humanitaire est ici intéressant en ce que ce postulat conduit à des développements particuliers (2.).

1. Le cadre imposé par le droit international général

85. Classiquement, en droit international, le fait d'être une femme implique la vulnérabilité. Sans être explicitée, la vulnérabilité des femmes est une prémisse qui fonde la construction juridique de sa protection (a.). En revanche, sa qualification explicite – plus récente – comme personne vulnérable suppose une conditionnalité de cette vulnérabilité (b.).

à la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui fait suite à la grossesse et à l'accouchement ».

²⁵⁴ Voir aussi : CJCE, 4 octobre 2001, *Tele Danmark A/S*, affaire C-109/00, §8, et les conclusions de l'avocat général LEGER (P.) sur CJCE, 30 septembre 2003, *MK. Alabaster c. Woolwich plc and Secretary of State for Social Security*, affaire C-144/02.

²⁵⁵ Guide pratique du CICR, *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés*, rédigé par LINDSEY-CURTET (C.), TERCIER HOLST-RONESS (F.), ANDERSON (L.), Genève, 2004, p.7. En ce sens, cf. également CHARLESWORTH (H.), "Feminist Methods in International Law", *American Journal of International Law*, vol.93, 1999, Washington DC, éd. American Society of international law, p.379.

a. Une vulnérabilité tacite absolue

86. En droit international général, le genre féminin est une source de vulnérabilité²⁵⁶, et ce dès son origine : le droit international est, de fait, façonné « par les hommes et pour les hommes »²⁵⁷, si bien que « même quand ses règles ne cherchent pas à instituer une discrimination à l'encontre des femmes », elles ont en réalité été élaborées « de telle sorte qu'elles sont genrées, c'est-à-dire orientées de façon sous-jacente au profit des hommes »²⁵⁸. Il est d'ailleurs remarquable à cet égard que la représentation des femmes au sein des Nations Unies soit encore déséquilibrée par rapport à celle des hommes. Ainsi, en 1995, seuls 7% des hauts fonctionnaires étaient des femmes²⁵⁹ ; en 2013, les femmes occupent un quart des postes à responsabilité au Secrétariat des Nations Unies²⁶⁰. En droit international, le genre traduit donc – encore aujourd'hui – une vision patriarcale du féminin.

87. Classiquement, le concept de vulnérabilité n'est pas expressément employé dans les nombreux textes incitant à la protection particulière de la femme, ou proclamant l'égalité homme femme²⁶¹. Cependant, il en constitue indéniablement le postulat fondamental : d'une part, le simple fait qu'existe des instruments spécifiques aux femmes – alors qu'existent par ailleurs des instruments universels protégeant les droits humains²⁶² – indique une prise en compte spécifique par le droit international ; d'autre part, dans la question de l'égalité homme femme, il s'agit bien de « relever » la femme à la même place que l'homme – c'est-à-dire de relever le féminin au niveau d'une norme établie par le masculin. La vulnérabilité est donc directement liée à la construction sociale du genre. Par exemple, dans le cadre onusien,

²⁵⁶ Cf. en ce sens : GATE (J.), ROMAN (D.), « Droits des femmes et vulnérabilité, une relation ambivalente », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, p.229 ; ROMAN (D.), « Les stéréotypes de genre : “vieilles lunes” ou nouvelles perspectives pour le droit ? » in HENNETTE-VAUCHEZ (H.), MÖSCHEL (M.), ROMAN (D.) (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Actes d'une journée d'études tenue à Nanterre le 19 septembre 2012 et organisé par le groupe de recherche REGINE (Recherches et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe) Paris, Dalloz, coll. À droit ouvert, 2013.

²⁵⁷ HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Le droit international malgré elle » in CHARLESWORTH (H.), *Sexe, genre et droit international*, IREDIES, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), mars 2013, pp.3 – 42.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibid.*, p.71.

²⁶⁰ *Ibid.* p.59.

²⁶¹ Cf. Nations Unies, Conseil de Sécurité, Résolution 1325(2000) concernant « les femmes, la paix et la sécurité » du 31 octobre 2000, document S/RES/1325(2000) ; Résolution 1820 (2008) concernant « les femmes et la paix et la sécurité » du 19 juin 2008, document S/RES/1820(2008) ; Résolution 1888(2009) concernant « les femmes et la paix et la sécurité » du 30 septembre 2009, document S/RES/1888(2009).

²⁶² Pour la question des problèmes d'effectivité de ces instruments, cf. MERON (T.), “Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of discrimination against women”, *American Journal of International Law*, vol.84, 1990, Washington DC, éd. American Society of international law, p. 213 ; REANDA (L.), “The Commission on the Status Women”, in ALSTON (P.) (dir.), *The United Nations and Human Rights: a critical Appraisal*, Oxford, Clarendon press, 1992, p.274.

l'emblématique Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 mettait en lumière cette vulnérabilité fondamentale des femmes dans trois domaines : les droits civiques et le statut juridique des femmes ; la procréation ; les incidences des facteurs culturels sur les relations hommes femmes²⁶³. Cette vulnérabilité tacite du genre féminin reste latente dans le droit international actuel. Ainsi, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, en date de 1999, réaffirme l'obligation faite aux Etats d' « assurer le plein exercice par les femmes, dans des conditions d'égalité, de tous les droits fondamentaux et libertés fondamentales »²⁶⁴, ce qui démontre bien que la question des discriminations fondées sur le genre n'est pas encore réglée. D'ailleurs, au niveau onusien, la promotion de l'égalité des sexes reste un Objectif du millénaire pour le développement²⁶⁵.

b. Une vulnérabilité explicite conditionnée

88. La notion de personne vulnérable est expressément employée bien après la Convention de 1979, avec notamment la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1993. Celle-ci constate « avec préoccupation que certains groupes de femmes, dont les femmes appartenant à des minorités, les femmes autochtones, les réfugiées, les femmes migrantes, les femmes vivant dans des communautés rurales ou reculées, les femmes sans ressources, les femmes internées, les femmes détenues, les petites filles, les femmes handicapées, les femmes âgées et les femmes dans des zones de conflit armé, sont particulièrement vulnérables face à la violence »²⁶⁶. Le recours à la vulnérabilité, ici explicite, n'est plus lié au simple fait d'être une femme, mais bien conditionné à une situation

²⁶³ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, *préc.*, Introduction proposée par les Nations Unies, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/fconvention.htm>>. Selon cette présentation, les femmes sont reconnues vulnérables à de nombreux risques relativement à la participation à la vie politique, leur l'accès à l'éducation et à l'emploi ; elles risquent aussi la discrimination, notamment liée à leur rôle dans la procréation ; enfin la Convention reconnaît que « la culture et la tradition peuvent contribuer à restreindre l'exercice, par les femmes, de leurs droits fondamentaux » et invite les Etats à modifier leurs schémas de comportement socioculturel.

²⁶⁴ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 54/4 du 15 octobre 1999, document A/RES/54/4, et entrée en vigueur le 22 décembre 2000, Préambule.

²⁶⁵ Cf. Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 65/1 intitulée « Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement » du 19 octobre 2000, document A/RES/65/1, §72, pp.18 – 20, Objectif n°3 : Promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes ; Cf. également, Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 64/289 concernant la « Cohérence du système des Nations Unies » du 21 juillet 2010, document A/RES/64/289, §§49 et s.

²⁶⁶ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 48/104 adoptant la « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes » du 23 février 1994, document A/RES/48/104, p.2.

particulière : c'est le cumul de sources de vulnérabilité qui permet la qualification de la femme comme personne vulnérable²⁶⁷. Il en est de même à l'échelon régional : par exemple, la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes²⁶⁸ évoque leur particulière vulnérabilité dans certaines circonstances. Elle énonce ainsi que « les Etats parties tiennent spécialement compte de la vulnérabilité de la femme aux actes de violence en raison, entre autres, de sa race ou de son origine ethnique, de sa condition de migrante, de réfugiée ou de personne déplacée. Ils retiendront également les cas où la femme a subi des actes de violence parce qu'elle est enceinte, handicapée, mineure ou d'âge mûr, ou parce qu'elle se trouve dans une situation économique défavorable, est touchée par des conflits armés ou est privée de sa liberté »²⁶⁹. La vulnérabilité tacite des femmes en droit international devient explicite en lien avec une situation particulière. Deux hypothèses peuvent expliquer cette évolution : soit ce texte reflète le fait que le droit international a pris acte des critiques féministes formées à son encontre, qui postulaient que la femme ne doit pas être considérée comme systématiquement vulnérable²⁷⁰ ; soit il s'agit d'une disposition spécifique à ce risque particulier de violence. La première hypothèse semble à exclure, dans la mesure où les critiques féministes du droit international persistent aujourd'hui²⁷¹, en parallèle de textes internationaux prenant acte d'une vulnérabilité commune à l'ensemble des femmes²⁷². Il semble ainsi que le fait d'énoncer explicitement la vulnérabilité serve à mettre l'accent sur le risque, en l'espèce celui de violence : l'explicitation sert alors à identifier des femmes particulièrement vulnérables à ce risque par rapport à l'ensemble des femmes. Ainsi, pour ne reprendre que le premier exemple de la Déclaration, une femme appartenant à une minorité est sans doute plus vulnérable qu'une femme qui n'en fait pas partie. La notion de personne vulnérable sert à renforcer la protection des femmes ou à établir un ordre hiérarchique de priorités. Le recours à la vulnérabilité a ici un rôle fonctionnel, que l'on retrouve pour d'autres catégories d'individus, comme par exemple pour certains « enfants

²⁶⁷ Comme c'est le cas pour la femme enceinte. Cf. *supra*. §§82 – 83.

²⁶⁸ Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes, appelée « Convention de Belém do Pará » adoptée le 9 juin 1994, entrée en vigueur le 5 mars 1995.

²⁶⁹ *Ibidem*. art.9.

²⁷⁰ En ce sens : DURHAM (H.), O'BYRNE (K.), « Le dialogue de la différence : le droit international humanitaire vu sous l'angle de l'équité entre les sexes », *RICR*, vol.877, mars 2010, CICR, Genève. pp.1 – 20 ; WHITWORTH (S.), “Globalizing Gender: Who Gets It? Who Doesn't?”, in CHRISTIE (R.), DAUPHINEE (E.), *The Ethics of Building Peace in International Relations: Selected Proceedings of the Twelfth Annual Conference of the Centre for International and Security Studies*, York Centre for International and Security Studies, Toronto, 2005.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Cf. en ce sens : Nations Unies, Rapport de la quatrième Conférence mondiale sur les femmes tenue à Beijing du 4 au 15 septembre 1995, document A/CONF.177/20/Rev.1 ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 64/289 concernant la « Cohérence du système des Nations Unies » du 21 juillet 2010, *préc.*, §§49 et s.

qui, en raison de leur situation économique et sociale ou de leur sexe, sont particulièrement vulnérables [par rapport aux enfants dans l'absolu] à l'enrôlement ou à l'utilisation dans des hostilités»²⁷³. En conséquence, il n'est plus ici question de discrimination liée au genre mais de comparaison de situations vécues par l'ensemble des femmes.

2. La spécificité du droit international humanitaire

89. En droit international humanitaire, le genre est clairement une source de vulnérabilité, comme en attestent les textes classiques (a.) mais aussi la mise en lumière de l'instrumentalisation du genre (b.).

a. Une vulnérabilité féminine énoncée

90. Le droit international humanitaire peut être considéré comme discriminatoire par nature, « puisqu'il s'agit d'un régime juridique qui donne la priorité aux hommes, en particulier aux combattants de sexe masculin, et qui souvent soit relègue les femmes dans un rôle de victimes, soit leur reconnaît une légitimité uniquement si elles élèvent des enfants »²⁷⁴. Ainsi, sur les 42 dispositions concernant spécifiquement les femmes dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels de 1977, près de la moitié traitent des femmes enceintes ou qui allaitent²⁷⁵. Un autre pôle de protection des femmes dans ces textes vise les violences sexuelles, d'ailleurs formulé en termes de chasteté et de pudeur²⁷⁶ et non au titre des « infractions graves »²⁷⁷. Il est remarquable que ce type de violences soit considéré comme exclusif aux femmes. Dans cette conception genrée, seule une femme peut être victime potentielle de violences sexuelles. Or, en n'envisageant pas ce même risque relativement aux hommes, le droit international humanitaire rendait en réalité ces derniers vulnérables :

²⁷³ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000 (le protocole est entré en vigueur le 12 février 2002), *préc.*, Préambule.

²⁷⁴ DURHAM (H.), O'BYRNE (K.), *Le dialogue de la différence : le droit international humanitaire vu sous l'angle de l'équité entre les sexes*, *op. cit.*

²⁷⁵ GARDAM (J.), JARVIS (M.), *Women, Armed Conflict and International Law*, La Haye, Kluwer law international, 2001, p.93. On se place ici clairement dans la notion genre féminin et non pas dans celle de sexe, car est visée une fonction sociale que l'on considère comme spécifiquement féminine. Une telle protection vise en réalité à perpétuer une vision patriarcale du corps de la femme, destiné à la fécondation.

²⁷⁶ Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre signée à Genève le 12 août 1949, *préc.*, art.27 : « les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur ».

²⁷⁷ Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 12 août 1949, *préc.*, art.130 ; Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre signée à Genève le 12 août 1949, *préc.*, art.147. Sur ce point, certaines auteures féministes y voient un renforcement de « la notion de femmes en tant que biens appartenant aux hommes » : CHARLESWORTH (H.), *Sexe, genre et droit international*, *op. cit.*, p.205.

précisément parce que considérés comme invulnérables à ce risque, les hommes se trouvent exclus de la protection juridique. Ainsi, la conception patriarcale et hétéronormée du droit a en réalité pour effet de vulnérabiliser ceux-là mêmes qui l'élaborent. Mais c'est du côté féministe que les critiques des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels sont venues²⁷⁸ « au motif qu'ils adoptent un point de vue archaïque sur le rôle et la valeur des femmes comme étant uniquement “vulnérables” »²⁷⁹. Historiquement, il semble ainsi que le simple fait d'être une femme soit, dans les textes classiques du droit international humanitaire, considéré comme une source de vulnérabilité²⁸⁰. Cette conception a évolué, non dans le sens d'une atténuation de la vulnérabilité féminine, mais plutôt vers une instrumentalisation de cette vulnérabilité liée au genre.

b. Une vulnérabilité liée à l'instrumentalisation du genre

91. Cette évolution se révèle dans l'exemple caractéristique de l'interdiction de la violence sexuelle. Aujourd'hui largement codifiée²⁸¹, cette interdiction ne met plus l'accent sur les femmes exclusivement²⁸². A cet égard, la vulnérabilité liée au genre semble connaître une

²⁷⁸ Cf. en ce sens : DURHAM (H.), “International Humanitarian Law and the Protection of Women”, in DURHAM (H.), GURD (T.), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

²⁷⁹ DURHAM (H.), O'BYRNE (K.), *Le dialogue de la différence : le droit international humanitaire vu sous l'angle de l'équité entre les sexes*, op. cit. Cela dit, certaines dispositions de ces textes visent la protection accordée aux femmes en tant que combattantes, notamment lorsqu'elles sont faites prisonnières : Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève 12 août 1949, *préc.*, art. 25, 29, 97, 108.

²⁸⁰ Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève 12 août 1949, *préc.*, art. 3 : « Les femmes sont traitées avec tous les égards dus à leur sexe » ; art. 4 : « Des différences de traitement entre les prisonniers ne sont licites que si elles se basent sur le grade militaire, l'état de santé physique ou psychique, les aptitudes professionnelles ou le sexe de ceux qui en bénéficient ».

²⁸¹ Cf. en ce sens : Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 827 relative à l'« établissement d'un Tribunal international pour la poursuite des personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » du 25 mai 1993, document S/RES/827(1993), art. 5 ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 955 relative à la « Création d'un Tribunal international pour le Rwanda et l'adoption des statuts de ce tribunal » du 8 novembre 1994, document S/RES/955(1994), art. 3 ; Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, art. 8.2.b).xxii) et 8.2.e)vi) ; Nations Unies, Conseil de sécurité Résolution 1325(2000) concernant « les femmes, la paix et la sécurité » du 31 octobre 2000, *préc.* ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1820 (2008) concernant « les femmes et la paix et la sécurité » du 19 juin 2008, *préc.* ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1888(2009) concernant « les femmes et la paix et la sécurité » du 30 septembre 2009, *préc.* ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1960(2010) relative à « la violence sexuelle contre les femmes et les enfants en situation de conflit de armé » du 10 décembre 2010, document S/RES/1960(2010) ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2106(2013) relative à « la violence sexuelle dans les conflits armés » du 24 juin 2013, document S/RES/2106(2013) ; Nations Unies, Assemblée générale et Conseil de sécurité, Rapport du Secrétaire général relatif aux « violences sexuelles liées aux conflits » du 13 janvier 2012, document A/66/657–S/2012/33.

²⁸² Cf. en ce sens : BRANCHE (R.), VIRGILI (F.), *Viols en temps de guerre*, Paris, éd. Payot, novembre 2011 ; FARGNOLI (V.), *Viol(s) comme arme de guerre*, Paris, L'Harmattan, coll. Questions contemporaines, mars 2012.

révolution²⁸³ : alors que la critique portait sur la vulnérabilité tenue pour acquise des femmes, notamment au risque de violences sexuelles, la vulnérabilité liée au genre semble s'orienter désormais vers une vulnérabilité masculine. Ainsi, on observe le développement – ou au moins la mise en lumière – de l'instrumentalisation du genre, par exemple par la sexualisation des méthodes d'interrogatoire lors de la détention. Le genre est alors utilisé comme fondement des rapports de force. Ainsi, les représentations liées au genre ont pu être mises en œuvre lors des interrogatoires à la prison d'Abou Ghraib²⁸⁴ au début des années 2000 : « ceux qui ont planifié les techniques de torture et d'humiliation sexuelles à l'encontre des prisonniers considèrent que les présupposés sur ce qui constitue un comportement masculin approprié peuvent varier selon l'époque et l'endroit, et que nous pouvons découvrir (et dans leur cas, manipuler) les attentes profondément ancrées associées à la masculinité. Ceux qui menaient les interrogatoires s'en prenaient systématiquement au concept du comportement masculin approprié : en étalant du faux sang menstruel sur le visage des prisonniers, en les forçant à se masturber ou à simuler et/ou avoir des rapports sexuels oraux et anaux entre eux, à se dévêtir en présence des autres prisonniers, à se toucher mutuellement, à toucher des femmes et à être photographiés dans ces positions [...]. Il s'agit évidemment d'une conception raciste et hétérosexiste de la masculinité, mais qui “comprend” le genre».²⁸⁵ Ainsi, la vulnérabilité liée au genre, qui visait classiquement uniquement les femmes, est désormais également utilisée pour caractériser la situation d'hommes. On pouvait penser qu'il s'agissait là d'une objectivisation de la vulnérabilité liée au genre. En réalité, il semble qu'il s'agisse moins d'une prise en compte de la masculinité, que d'une instrumentalisation de la sexualité homosexuelle, souvent en lien avec un facteur religieux²⁸⁶, qui contribue à renforcer la représentation occidentale du corps masculin et à reléguer le genre féminin. Cette remarque met d'ailleurs en lumière la vulnérabilité liée à l'orientation sexuelle, prise en considération par de nombreux instruments de droit international²⁸⁷.

²⁸³ Cf. pour une approche globale de la question de l'instrumentalisation du genre : BUTLER (J.), *Troubles dans le genre, Pour un féminisme de subversion*, Paris, La découverte, 2005.

²⁸⁴ Cette prison était alors appelée « *Baghdad Central Detention Center* » et était placée sous la gestion de l'armée américaine.

²⁸⁵ WHITWORTH (S.), “Globalizing Gender: Who Gets It? Who Doesn't?”, in CHRISTIE (R.), DAUPHINEE (E.), *The Ethics of Building Peace in International Relations: Selected Proceedings of the Twelfth Annual Conference of the Centre for International and Security Studies*, York Centre for International and Security Studies, *op. cit.*, p.124.

²⁸⁶ En l'espèce, la perspective hétéronormée est complétée par une perspective occidentaliste dans la ridiculisation du corps islamique par la reproduction d'une humiliation (homo)sexuelle.

²⁸⁷ Cf. par exemple : Union Européenne, Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *préc.*, Préambule, §29.

92. On l'a vu, les causes intrinsèques de la vulnérabilité de la personne peuvent tenir à différents facteurs, tels que son âge, la maladie, le handicap, l'état de grossesse, mais aussi le genre. Au-delà de ces origines intrinsèques, la vulnérabilité peut être liée à des causes externes à la personne.

SECTION 2. DES ORIGINES EXTRINSEQUES DE VULNERABILITE

93. La vulnérabilité de la personne peut découler de sources qui lui sont extérieures. Son environnement peut la défavoriser par rapport aux autres individus, et/ou la rendre vulnérable à certains risques. En raison de la variété des situations dans lesquelles l'individu peut évoluer, les origines extrinsèques de vulnérabilité sont innombrables. L'analyse de la jurisprudence et des textes internationaux permet de dégager les origines principales de la vulnérabilité extrinsèque de la personne, comme la situation carcérale de l'individu²⁸⁸, son appartenance à une communauté²⁸⁹, son parcours migratoire²⁹⁰, sa situation politique, économique ou encore sa situation contractuelle. Il semble intéressant d'étudier ici des origines extrinsèques particulièrement topiques, soit par l'élément d'extranéité qu'elles impliquent et qui les rendent spécifiques au droit international, soit par la controverse qu'elles font naître. De façon générale, la vulnérabilité extrinsèque peut être due à la situation sociale de l'individu (§1.). Plus particulièrement, elle peut naître d'une situation contractuelle internationale (§2.).

§ 1. La vulnérabilité due à une situation sociale

94. La vulnérabilité de la personne peut être due à une situation sociale, c'est-à-dire à la place que la personne occupe dans la société²⁹¹. Cette source de vulnérabilité est particulièrement large et peut conduire à la catégorisation au sein de minorités socialement construites, par exemple en fonction de l'origine ethnique, de la culture, ou encore de la religion²⁹². Ici, la source matérielle de la vulnérabilité ne relève pas de la personne elle-même,

²⁸⁸ La situation carcérale implique une vulnérabilité évidente du détenu. Or, le traitement juridique de sa protection fait l'objet d'une jurisprudence détaillée devant la Cour européenne des droits de l'homme. C'est pourquoi cette analyse sera développée ; *Cf. infra* §§537 – 559.

²⁸⁹ *Cf. infra* §§209 – 280.

²⁹⁰ Université de Poitiers, *Droit et vulnérabilité dans les parcours migratoires*, Journée d'étude co-organisée par MIGRINTER, le CECOJI, et l'IDP, 9 avril 2015.

²⁹¹ *Cf. en ce sens* : ESTUPINAN SILVA (R.), « La vulnérabilité saisie par la Cour interaméricaine », *in* BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, op. cit.*, p.93.

²⁹² *Cf. infra* §§211 – 221.

mais de son environnement. A cet égard, le conflit armé implique une situation exceptionnelle dans laquelle la vulnérabilité de l'individu est classiquement reconnue (A.). De façon plus quotidienne, la vulnérabilité peut découler de la situation politique (B.) et/ou, de façon plus novatrice, de la situation économique de l'individu (C.).

A. La reconnaissance classique de la vulnérabilité liée à une situation de conflit armé

95. Le droit international humanitaire est l'une des branches du droit international les plus prolixes sur la notion de personne vulnérable. En effet, la situation de conflit armé²⁹³ est certainement une source de vulnérabilité à différents risques graves pour les personnes qui la subissent. La vulnérabilité est au fondement et au cœur de l'évolution de cette branche du droit international, qui s'adapte en fonction des situations de violence de fait : pas de Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne²⁹⁴ sans constat de la vulnérabilité des soldats blessés lors de la bataille de Solferino, ni de Convention relative au traitement des prisonniers de guerre²⁹⁵ sans le constat de la vulnérabilité des soldats ennemis détenus lors de la Première Guerre mondiale²⁹⁶. Les acteurs du droit international humanitaire ont cherché à établir des catégories de personnes vulnérables afin de faciliter l'identification des personnes à protéger. Ainsi, dès 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies met en lumière la souffrance des femmes et des enfants en situation de conflit armé²⁹⁷. La liste s'enrichit avec notamment le Rapport de 2008 de la Représentante spéciale pour les enfants dans les conflits armés, qui énonce : « les secteurs les plus vulnérables de la population – les femmes, les enfants, les personnes âgées –

²⁹³ Le droit international humanitaire distingue deux types de conflits armés: le conflit armé international qui oppose deux Etats ou plus (*cf.* art. 2 commun aux quatre Conventions de Genève adoptée le 12 août 1949, *préc.*), et le conflit armé non international qui oppose les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux (*cf.* art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ; art. 1 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) signés à Genève le 8 juin 1977, *préc.*).

²⁹⁴ Convention relative à l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne signée à Genève le 22 août 1864. Cette convention n'est jamais entrée en vigueur.

²⁹⁵ Convention relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 27 juillet 1929. Cette convention n'est pas entrée en vigueur et a été remplacée par la Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 12 août 1949, *préc.*

²⁹⁶ LEWKOWICZ (G.), « La protection des civils dans les nouvelles configurations conflictuelles : retour au droit des gens ou dépassement du droit international humanitaire ? », in SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.9.

²⁹⁷ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 3318(XXIX) relative à la « Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé » du 14 décembre 1974, document A/RES/29/3318.

sont aujourd'hui les principales cibles des éléments armés »²⁹⁸. Le Rapport de la Commission plénière lors de la 27ème Conférence internationale du Comité international de la Croix Rouge²⁹⁹ y ajoute les handicapés (incluant les personnes souffrant de déficience mentale ou physique), les réfugiés et les personnes déplacées. Ces catégories sont les plus évoquées dans la recherche relative à la protection des personnes en temps de conflits armés³⁰⁰. En effet, lors d'un conflit armé, les individus voient d'une part leurs faiblesses éventuelles plus exposées et, d'autre part, les risques pesant sur eux devenir plus nombreux et potentiellement plus graves³⁰¹. Ici, c'est la situation particulière de conflit armé, éventuellement conjuguée à une faiblesse initiale, qui fait naître la vulnérabilité. Mais la situation de conflit armé rend, par sa nature même, potentiellement toute personne vulnérable à de nombreux risques graves. En conséquence, ces différentes listes ne sont pas exhaustives. A cet égard, le juge des droits de l'homme reconnaît généralement une situation objective de vulnérabilité touchant toutes personnes présentes dans la zone de conflit³⁰², à laquelle peut s'ajouter une situation de vulnérabilité particulière pour certains individus ou groupes comme notamment les enfants³⁰³, les peuples autochtones³⁰⁴, les leaders d'opposition politique³⁰⁵, les journalistes³⁰⁶.

96. De plus, toutes ces personnes ne sont pas nécessairement vulnérables aux mêmes risques. Par exemple, les femmes sont généralement plus exposées aux violences sexuelles

²⁹⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 63/227 annexant le « Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants dans les conflits armés » du 6 août 2008, document A/63/227, §29.

²⁹⁹ Comité international de la Croix Rouge, Rapport de la Commission plénière, « Stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables », 31 octobre-6 novembre 1999, *préc.*

³⁰⁰ Cf. en ce sens : SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, *op. cit.*

³⁰¹ Par exemple, être une femme, un enfant ou un vieillard n'est pas nécessairement synonyme de vulnérabilité dans une société paisible où les institutions juridiques sont stables et efficaces. La vulnérabilité de l'enfant est résorbée par le régime de protection prévu par la minorité ; celle de la femme et du vieillard par des instruments garantissant leur protection (répression pénale des infractions commises sur les personnes vulnérables, principe de non discrimination par exemple). Lors d'un conflit armé, où par hypothèse les institutions sociales se délitent, le sexe et l'âge redeviennent des sources intrinsèques de grande vulnérabilité.

³⁰² Cf. en ce sens, POPESCU (C.-L.), « Le rôle de Cour européenne des droits de l'homme dans la protection de la population civile : développements jurisprudentiels récents », in SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, *op. cit.*, pp.131 – 158.

³⁰³ CIDH, 30 novembre 2012, *Massacre de San Domingo c. Colombie*, Exceptions préliminaires, fond et réparations, série C n°259, §237, 241, 244, 247 ; CIDH, 24 novembre 2009, *Massacre des Dos Erres c. Guatemala*, Exception préliminaire, Fond et réparations, série C n°211, §184.

³⁰⁴ CIDH, 29 avril 2004, *Massacre Plan de Sanchez c. Guatemala*, Fond, série C n°105, §51 ; CIDH, 4 septembre 2012, *Massacre de Rio Negro c. Guatemala*, Exceptions préliminaires, fond, réparation, série C n°250, §§59, 132 – 134.

³⁰⁵ CIDH, 29 novembre 2012, *Garcia et famille c. Guatemala*, Fond et réparations, série C n°258, §120-122 ; CIDH, 20 novembre 2012, *Gudiel Alvarez et al. (Diario Militar) c. Guatemala*, Fond et réparations, série C n°253, §§119 – 122.

³⁰⁶ CIDH, 3 septembre 2012, *Vélez Restrepo et famille c. Colombie*, Exception préliminaire, fond et réparations série C, n°248, §126.

que les hommes³⁰⁷. D'ailleurs, la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes met en lumière le lien entre la situation de conflit armé et la vulnérabilité particulière des femmes³⁰⁸, aussi parce qu'elles sont « porteuses symboliques de l'identité culturelle ou ethnique, ou comme productrices de générations futures »³⁰⁹. Le viol est ainsi aujourd'hui souvent³¹⁰ utilisé comme arme de guerre³¹¹. Mais les femmes comme les hommes peuvent être ciblés lors de phénomènes de disparition ou de détention politique. D'autre part, les hommes sont plus souvent l'objet de privation de liberté ou d'exécution sommaire³¹². Ce sont en réalité les circonstances particulières au contexte et la situation de l'individu qui permettent de déterminer qui est vulnérable, et à quel risque. Il est donc important de se détacher des inventaires dressés par les acteurs du droit international humanitaire pour considérer non la personne, mais la situation dans laquelle celle-ci se trouve. Non pas que ces instruments soient inutiles dans l'identification, mais ils ne doivent pas être envisagés comme des listes limitatives de groupes vulnérables³¹³.

97. Enfin, le recours à la notion de personne vulnérable en raison de la situation de conflit armé se retrouve devant le juge pénal international³¹⁴. La notion peut être employée de manière générale, c'est-à-dire qu'elle peut qualifier toute personne confrontée à la situation de

³⁰⁷ Cf. en ce sens : Nations Unies, Conseil de Sécurité, Résolution 1325(2000) concernant « les femmes, la paix et la sécurité » du 31 octobre 2000, *préc.* ; Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, « Rapport de la Rapporteuse spéciale, COOMARASWAMY (R.), chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences » du 26 janvier 1998, document E/CN.4/1998/54 ; Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, « Rapport préliminaire du Rapporteur spécial, L. CHAVEZ, sur la situation en ce qui concerne le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé du 16 juillet 1996, document E/CN.4/Sub.2/1996/26 ; GARDAM (J.G.), « Women and the law of armed conflict », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol.46, 1997, Institute of international and comparative law, Cambridge University press, p.74 ; HUMAN RIGHTS WATCH, « Shattered lives: Sexual violence during the Rwandan genocide and its aftermath », publication de l'organisation Human Rights Watch, 1996.

³⁰⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 48/104 adoptant la « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes » du 23 février 1994, *préc.*, Préambule : « certains groupes de femmes, dont [...] les femmes dans des zones de conflit armé, sont particulièrement vulnérables face à la violence ».

³⁰⁹ LINDSEY-CURTET (C.), TERCIER HOLST-RONESS (F.), ANDERSON (L.), *Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés*, *op. cit.*

³¹⁰ STIGLMAYER (A.), FABER (M.), ENLOE (C.), GUTMAN (R.), *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1994, pp.85, 86, 198. Cette guerre marque le début de la judiciarisation du viol systématique.

³¹¹ Cf. en ce sens : BRANCHE (R.), VIRGILI (F.), *Viols en temps de guerre*, *op. cit.* ; FARGNOLI (V.), *Viol(s) comme arme de guerre*, *op. cit.*

³¹² Cf. en ce sens les études du Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, Lexique, V. *Groupes vulnérables*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.operationspaix.net> >

³¹³ Cf. *infra* §§238 – 240.

³¹⁴ Cf. *infra* §§435 – 484.

conflit armé³¹⁵. Parallèlement, on retrouve souvent les cas emblématiques des femmes et des enfants, et ce dès le stade des incriminations. Par exemple, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale qualifie le viol³¹⁶ et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées³¹⁷ comme crimes de guerre³¹⁸, prenant acte de la vulnérabilité particulière de ces populations³¹⁹.

B. La reconnaissance progressive de la vulnérabilité liée à une situation politique

98. La vulnérabilité due à une situation politique est abordée par certains textes de droit international, dont l'exemple emblématique est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³²⁰, basé sur le constat de l'existence d'une vulnérabilité de cette nature. Un aspect particulièrement topique de cette vulnérabilité se retrouve dans la Convention de Genève du 28 juillet 1951³²¹ relativement au réfugié persécuté pour ses opinions politiques (1.). Cette source de vulnérabilité est largement reconnue par les juridictions internationales des droits de l'homme (2.).

³¹⁵ Cf. en ce sens : TPIY, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Le procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, §230 ; TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Plavsic*, affaire n° IT-00-39&40/1-S, §58.

³¹⁶ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.8 (2, b xxii). Cf. également Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 827 relative à l'« établissement d'un Tribunal international pour la poursuite des personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » du 25 mai 1993, *préc.*, art. 5. Cet article liste le viol parmi les crimes contre l'humanité.

³¹⁷ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 8 (2, b xxvi). Cf. également, Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2002/246 reprenant la « Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général », Pièce jointe « Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone » du 8 mars 2002, document S/2002/246, art.4, p.25.

³¹⁸ Il présente d'ailleurs l'intérêt d'étendre la compétence de la Cour à certains faits se déroulant durant un conflit armé non international : Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.8 (2, c).

³¹⁹ Même si les Statuts de la Cour pénale internationale et des Tribunaux pénaux internationaux n'évoquent pas expressément la notion de personne vulnérable.

³²⁰ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » du 16 décembre 1966, *préc.*

³²¹ Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954. Voir aussi : XIV Sommet Judiciaire hispano-américain, Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, Brasilia, 4-6 mars 2008, qui reconnaît la vulnérabilité de personnes indigènes, qui « peuvent être vulnérables lorsqu'elles exercent leurs droits devant le système judiciaire de l'Etat » : il s'agit ici d'une vulnérabilité politique car ces personnes sont souvent politiquement sous-représentées au sein de l'Etat (le texte distingue d'ailleurs cette origine de vulnérabilité de celle de l'appartenance à une minorité).

1. L'identification conventionnelle du réfugié politique

99. La Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 autorise l'octroi du statut de réfugié à toute personne qui, « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »³²². La vulnérabilité est ainsi au cœur de la définition du statut de réfugié, puisqu'une protection particulière est accordée à toute personne présentant une caractéristique donnée (comme le sexe, la race, la religion) qui constitue, dans une situation donnée, une faiblesse matérielle l'exposant à un risque grave (la persécution). D'une manière générale, le statut de réfugié ne peut donc être lié qu'à des situations bien précises³²³ : il faut avoir quitté son pays pour des raisons limitativement énumérées dans le texte³²⁴. A cet égard, au niveau européen, la Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004³²⁵ a d'ailleurs été adoptée afin d'assurer une interprétation uniforme des conditions d'octroi du statut. La persécution sur le fondement d'opinions politiques constitue un des critères ouvrant droit au statut de réfugié. Relativement aux conditions liées au critère de l'opinion politique, le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés énonce³²⁶ : « le fait d'avoir des opinions politiques différentes de celles du gouvernement n'est pas en soi un motif suffisant pour justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié ; le demandeur d'asile doit faire apparaître : que les autorités ont connaissance de ses opinions politiques ou lui en imputent ; que ces opinions ne sont pas tolérées par le pouvoir ; qu'il y a une crainte fondée d'être persécuté en raison de ses opinions, compte tenu de la situation qui règne dans

³²² Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, *préc.*, art.1^{er} A/2.

³²³ Voir notamment la question du « problème » réfugiés : LANTERO (C.), *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, éd. Yvon Blais, Bruylant, 2010 ; DE MONTCLOS (M.A.), « Les flux de réfugiés : un enjeu politique au Sud comme au Nord », *La chronique du CEPED*, Paris, octobre-décembre 1998, n°31 ; BARUTCISKI (M.), SUHRKE (A.), « La protection internationale des réfugiés et le partage du fardeau : leçons de la crise du Kosovo », *RQDI*, 2001, n°14, Montreal, pp.115 – 134.

³²⁴ Ainsi, il n'est par exemple pas fait référence à la situation de vulnérabilité économique et sociale qui prévaut pourtant dans le contexte des conflits armés, ou encore à la vulnérabilité issue du changement climatique.

³²⁵ Union Européenne, Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *préc.* ; Cf. dans le même sens : Union Européenne, Position commune 96/196/JAI du 4 mars 1996, définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union Européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, JO CE du 13 mars 1996, L 63, pp.2 – 7.

³²⁶ Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés » publié en 1979 et réédité en janvier 1992 à Genève, document HCR/1P/4/FRE/REV.1, §80.

son pays »³²⁷. Il est donc clairement admis que la vulnérabilité de l'individu peut être de nature politique.

100. De plus, la nature politique de la vulnérabilité de la personne s'interprète de manière large. Par exemple, certains Etats poussent à reconnaître les risques politiques encourus par les femmes dès lors qu'elles cherchent à faire valoir leur droit à l'expression publique dans certaines sociétés³²⁸. Le fait qu'une femme puisse remettre en cause certaines conventions sociales relatives au comportement et aux droits de la femme peut être considéré comme une position politique par les autorités de certains Etats, justifiant des poursuites qui correspondent à une persécution. Ainsi, même des comportements que l'on pourrait qualifier de privés, comme le choix de porter ou non le voile, de choisir son partenaire de vie, de refuser la mutilation génitale de sa fille, peuvent être considérés comme des prises de position de nature politique et exposer la femme à des risques d'oppression. La nature privée ou publique des comportements importe peu pour le constat de la vulnérabilité politique de la femme³²⁹.

101. D'ailleurs, à cet égard, la protection du réfugié connaît un mouvement d'élargissement de son champ d'application, en dehors même des dispositions de la Convention de Genève de 1951³³⁰. Ainsi, en France, la Commission des Recours des Réfugiés interprète largement la crainte fondée sur les opinions politiques, y incluant le motif de conscience. Ce motif n'apparaît pas dans le texte de la Convention de Genève, mais dans le Guide du Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, incitant les Etats à accorder le statut de réfugié « aux personnes qui ont des objections à l'égard du service militaire pour d'authentiques raisons de conscience »³³¹. Elle accepte ainsi d'ouvrir le champ d'application de la Convention à un individu ayant déserté les forces armées « dès lors qu'il peut être tenu pour établi que l'attitude de celui-ci est dictée par des raisons politiques ou de

³²⁷ Union Européenne, Position commune 96/196/JAI du 4 mars 1996, définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union Européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, *préc.*, §7.4.

³²⁸ Cf. en ce sens le cas de l'Australie, Department of Immigration and Multicultural Affairs, "Guidelines on Gender Issues for Decision-Makers", juillet 1996, §4.25. Ces éléments sont reproduits dans : *International Journal of Refugee Law*, édition spéciale, 1997, Oxford, Oxford University press, pp.195 et 210.

³²⁹ SPIJKERBOER (T.), *Women and Refugee Status: Beyond the Public/private Distinction*, Emancipation Council, La Haye, septembre 1994, p. 68.

³³⁰ LANTERO (C.), *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, *op. cit.*, p. 222.

³³¹ Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés » publié en 1979 et réédité en janvier 1992 à Genève, *préc.*, §171.

conscience »³³² : le constat de la vulnérabilité de l'individu, de nature politique, permet l'extension de l'application du texte protecteur.

102. Par ailleurs, la question du réfugié politique met en lumière un caractère particulier de la vulnérabilité de la personne. En effet, le demandeur d'asile politique peut être un dictateur, fuyant la révolution du peuple qu'il a opprimé. La Convention de 1951 prévoit une clause d'exclusion de la protection pour les « personnes dont on aura de raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes; b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ; c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies »³³³. Dans ces hypothèses, le demandeur se voit refuser le régime de protection, ce qui interroge sur son devenir, en particulier en cas de refoulement dans son Etat de nationalité³³⁴. Le postulat de base, à savoir la vulnérabilité de la personne à un risque donné, est le même pour une famille fuyant un conflit armé ou pour le dictateur sanguinaire. Ce dernier est en effet objectivement vulnérable au risque de persécution par le gouvernement révolutionnaire, comme la femme refusant de porter le voile est vulnérable aux persécutions du gouvernement extrémiste. Si le cas du premier sera souvent traité de manière plus politique, diplomatique, que juridique³³⁵, et si la nature des risques encourus est sans doute différente, il n'en reste pas moins qu'il s'agit là de situations de vulnérabilité politique. Ainsi, la vulnérabilité de la personne doit être envisagée de manière objective : le droit a cette fonction de neutralité, en accordant une protection également au dictateur – qui sera par ailleurs jugé pour ses crimes.

³³² Canada, Commission de recours pour les réfugiés, SR, 29 janvier 1993, *Djukic*, Rec. CRR, p.36.

³³³ Convention relative au statut des réfugiés, *préc.*, art.1 F.

³³⁴ L'exclusion du statut de réfugié ne se traduira pas toujours par l'expulsion de la personne du pays d'asile dans la mesure où la personne exclue a toujours droit à la protection des lois régionales et internationales pertinentes. Par exemple, la personne peut encore être protégée du refoulement par l'article 3 1) de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou l'article 22 8) de la Convention américaine de 1969 sur les droits de l'homme. La personne exclue est également couverte par la législation de l'Etat concerné régissant la régularité de la procédure et les droits des étrangers.

³³⁵ La protection dont bénéficient, de fait, ces présidents déchus est sans rapport avec, par exemple, le drame vécu par les milliers de civils fuyant les zones de conflits armés. Pour les premiers, la négociation se jouait autrefois directement avec les gouvernements des Etats amis, leur assurant l'impunité (par exemple : le cas d'Amin Dada, exilé en Arabie Saoudite avant sa mort en 2003, où le gouvernement saoudien « par charité islamique et en remerciement pour son rôle dans la diffusion de l'islam », pourvoyait à sa subsistance et lui versait une pension. Voir aussi le cas Ben Ali, poursuivi par la justice tunisienne mais réfugié en Arabie Saoudite). A cet égard, il faut remarquer l'efficacité de la justice pénale internationale, qui permet de plus en plus d'éviter un exil exempt de poursuites judiciaires..

2. La reconnaissance jurisprudentielle d'autres situations de vulnérabilité politique

103. La Cour interaméricaine des droits de l'homme reconnaît la vulnérabilité de personnes, groupes, organisations et partis politiques d'opposition en situation d'insécurité ou de manque de garanties pour l'exercice de leurs droits politiques au sein d'une « société intolérante »³³⁶, caractérisée par un manque de mesures étatiques visant à assurer la participation effective à la vie démocratique³³⁷. A titre d'illustration, l'arrêt *Yamata contre Nicaragua*³³⁸ reconnaît la vulnérabilité politique d'une communauté indigène à qui interdiction est faite aux représentants politiques de participer aux élections municipales. La Cour considère que l'Etat a violé le principe d'égalité dans sa double dimension : il l'a privée, sans justification objective et raisonnable, de la jouissance de ses droits politiques, mais il a également omis de prendre des mesures spéciales de protection que nécessite la situation particulière de cette population³³⁹.

104. Dans un arrêt *Akdivar contre Turquie*³⁴⁰, la Cour européenne des droits de l'homme accepte également de prendre en considération la vulnérabilité politique du requérant vis-à-vis de son Etat, afin de déclarer sa requête recevable. Elle énonce « tenir compte de ce que les événements dénoncés se sont produits dans une région de la Turquie soumise à la loi martiale et connaissant de graves troubles civils. Elle doit également garder présentes à l'esprit l'insécurité et la vulnérabilité dans lesquelles se trouvent les requérants depuis la destruction de leurs maisons et leur dépendance à l'égard de l'Etat pour la satisfaction de leurs besoins essentiels »³⁴¹, et poursuit : « compte tenu de la vulnérabilité des villageois requérants et de ce que, dans le Sud-Est de la Turquie, porter plainte contre les autorités peut fort bien susciter une crainte légitime de représailles, les faits dénoncés constituent une forme de pression

³³⁶ ESTUPINAN SILVA (R.), « La vulnérabilité saisie par la Cour interaméricaine », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.103.

³³⁷ CIDH, 21 mai 2010, *Cepeda Vargas c. Colombie*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, série C, n°213, §§86, 173 – 176. Dans le domaine de la défense des droits de l'homme, la Commission interaméricaine des droits de l'homme reconnaît comme « groupes vulnérables [...] les dirigeants syndicaux [...], les dirigeants sociaux qui réalisent ou organisent des manifestations publiques, les dirigeants autochtones qui défendent les droits des peuples autochtones, les dirigeants des communautés d'ascendance africaine et les officiers du système judiciaire, surtout ceux qui instruisent des causes relatives à des violations des droits humains » : Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur la situation des défenseurs des droits de l'homme dans les Amériques du 7 mars 2006, document OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev. 1, §336.

³³⁸ CIDH, 3 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, série C, n°127, §201.

³³⁹ *Ibidem*, §§226 – 227. C'est la raison pour laquelle la Cour souligne la gravité des violations subies non seulement par les représentants politiques qui avaient souhaité se présenter aux élections, mais également par tous les membres de la communauté indigène.

³⁴⁰ CEDH (Gde Ch.), 16 septembre 1996, *Akdivar et autres c. Turquie*, req. n°21893/93.

³⁴¹ *Ibidem*, §73.

illicite et inacceptable sur les requérants pour les amener à retirer leur requête »³⁴². La Cour souscrit ici à la thèse des requérants, selon laquelle « la destruction de leurs foyers s'inscrit dans le cadre d'une politique inspirée par l'Etat ayant touché plus de deux millions de personnes et près de trois mille agglomérations »³⁴³. En effet, ceux-ci sont incontestablement en situation de vulnérabilité lorsqu'ils souhaitent porter plainte contre des autorités, lesquelles ont déjà porté gravement atteinte à leurs droits fondamentaux. La vulnérabilité prise en compte par la Cour résulte donc bien ici de la situation des personnes face aux autorités étatiques en raison du contexte politique particulier dans la région en cause³⁴⁴.

105. Dans une affaire comparable, *Kurt contre Turquie*³⁴⁵, la Cour accepte clairement la prise en considération juridique de la vulnérabilité politique de certains requérants, explicitant l'argumentation de l'arrêt *Akdivar contre Turquie*³⁴⁶. Elle consacre une méthode selon laquelle « pour déterminer si des contacts entre les autorités et un requérant déclaré ou potentiel constituent des pratiques inacceptables du point de vue de l'article 25, il faut tenir compte des circonstances particulières de la cause. A ce propos, il faut envisager la vulnérabilité du plaignant et le risque que les autorités ne l'influencent »³⁴⁷. L'arrêt *Kurt contre Turquie* permet ainsi le passage d'une référence implicite à la vulnérabilité politique de l'individu posée dans l'arrêt *Akdivar contre Turquie*, à la prise en compte explicite de cette origine matérielle de vulnérabilité. Si la vulnérabilité politique est ainsi reconnue par les juridictions internationales, la vulnérabilité économique connaît plus de difficultés.

³⁴² *Ibid.*, §105.

³⁴³ *Ibid.*, §60.

³⁴⁴ Voir aussi : CEDH, 23 septembre 1998, *Petra c. Roumanie*, req. n°27273/95, §43 ; CEDH (Gde Ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, req. n°21986/93, §130 ; CEDH, 10 octobre 2000, *Akkoç c. Turquie*, req. n°22947/93 et 22948/93. CEDH, 4 mai 2001, *Mc Kerr c. Royaume-Uni*, req. n°28883/95, §172 : « Il est à noter que ces affaires étaient liées à la situation qui prévalait dans le Sud-Est de la Turquie, où les requérants étaient dans une position vulnérable du fait du conflit persistant entre les forces de sécurité et le Parti des travailleurs du Kurdistan ».

³⁴⁵ CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, req. n°24276/94.

³⁴⁶ *Ibidem*, §160 : « Compte tenu de la vulnérabilité des villageois requérants et de ce que, dans le Sud-Est de la Turquie, porter plainte contre les autorités peut fort bien susciter une crainte légitime de représailles, interroger les requérants sur leur requête à la Commission constitue une forme de pression illicite et inacceptable qui entrave le droit de recours individuel, au mépris de l'article 25 ».

³⁴⁷ CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, *préc.*, §160.

C. La reconnaissance discutée de la vulnérabilité liée à une situation économique

106. En droit international, l'expression « vulnérabilité économique » renvoie souvent à la situation d'Etats et non à celle d'individus³⁴⁸. Ainsi, le FMI cherche à prévenir les crises financières en élaborant notamment des instruments pour « déterminer le degré de vulnérabilité de ses pays membres face aux crises financières »³⁴⁹. La « vulnérabilité socioéconomique » peut aussi être appliquée aux milieux naturels³⁵⁰. Elle est aussi employée dans des domaines parajuridiques, tels que la recherche environnementale, la démographie, le développement durable³⁵¹. Dans notre approche concernant l'individu, la vulnérabilité économique s'inspire d'autres notions issues de différents domaines scientifiques, se rapprochant de celles de précarité, de fragilité, de pauvreté et d'exclusion³⁵². Si, malgré des discussions sur ce point³⁵³, elle ne constitue pas un fondement pour l'obtention du statut de réfugié³⁵⁴, elle est cependant prise en considération par différents textes,³⁵⁵ mais aussi dans les

³⁴⁸ Cf. en ce sens : CARICOM, BERNAL (R.L.), « CARICOM : Externally vulnerable regional economic integration », *op. cit.*

³⁴⁹ Voir par exemple : FMI, Fiche technique, Indicateurs de vulnérabilité, avril 2003. Cette fiche est consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/vulf.htm>> ; GUILLAUMONT (P.), « La vulnérabilité économique, défi persistant à la croissance africaine », publication du Centre d'études et de recherches sur le développement international, Université d'Auvergne, série « Etudes et documents » n°E 2006.41, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00557161/document>>.

³⁵⁰ Voir par exemple : LEVRATTO (N.), CLEMENCEAU (I.), « Elaboration d'un indice de vulnérabilité socio-économique d'un littoral : une application au cas de la région Corse », in *Vertigo, la revue électronique en science de l'environnement*, vol.6, n°3, décembre 2005, consultable en ligne (le 1^{er} octobre 2015) : <<http://vertigo.revues.org/2470>>

³⁵¹ ALWANG (J.), SIEGEL (P.B.), JORGENSEN (S.L.), « Vulnerability, A view from different disciplines », Social protection discussion paper series n°115, World Bank, Social protection unit, Human development Network, Washington D.C., 2001. Selon cette étude, « l'économie, la sociologie/anthropologie, le management des catastrophes, les sciences environnementales de la santé et de la nutrition » utilisent cette notion pour en faire un cadre analytique commun (p.2.). Les économistes et statisticiens de l'ONU (1997, 2001) du PNUD (1998), de l'OCDE (2001 et 2002), du FMI, de la Banque Mondiale (Rapport 2000 et 2002), puis des sciences sociales l'ont adopté par la suite.

³⁵² Ces termes, abondamment employés par les experts des catastrophes naturelles et de la question du développement durable, depuis la fin des années 1970, sont désormais devenus des concepts théoriques centraux des sciences sociales.

³⁵³ Cf. CARLIER (J. -Y.), « Réfugiés: Identification et statut des personnes à protéger, la directive de "qualification" », in JULIEN-LAFFERIERE (F.), LABAYLE H.), EDSTRÖM (Ö.) (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'Asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.289 – 322 ; Amnesty International, *Y-a-t-il de « faux » réfugiés ? La réalité de l'exil, la responsabilité des Etats*, Colloque tenu à Sciences-Po Paris le 6 avril 2012.

³⁵⁴ Cf. Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, *préc.*, art. 1^{er} A/2.

³⁵⁵ Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Résolution 2005/16 intitulée « Les droits de l'homme et l'extrême pauvreté » du 14 avril 2005 ; Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2006/9 contenant le « Projet de principes directeurs "Extrême pauvreté et droits de l'homme: les droits des pauvres" » du 24 août 2006. On peut également citer : Nations Unies, « Rapport Mondial sur le

prétoires internationaux³⁵⁶. La vulnérabilité économique de l'individu, c'est-à-dire sa vulnérabilité particulière à des risques spécifiques en raison de sa situation économique, tend progressivement à être reconnue en droit international³⁵⁷. Cette reconnaissance passe par une construction théorique de ce qu'elle recouvre. Ainsi, dans le cadre de l'analyse de la pauvreté et des stratégies de lutte contre ce phénomène, la thématique de la vulnérabilité, qui présente l'intérêt d'englober les concepts antérieurs de pauvreté et de précarité, a connu un intérêt croissant ces dernières années³⁵⁸ (1.). Le juge européen s'est également saisi de cette source de vulnérabilité de manière originale (2.).

1. Un concept englobant

107. A l'origine de l'engouement pour le concept de vulnérabilité, il y a sans doute sa capacité à aborder de façon originale la question de la pauvreté³⁵⁹ (a.), puis de la précarité (b.), dans une perspective multidimensionnelle qui permet de rapprocher différentes notions complémentaires.

a. Vulnérabilité économique et pauvreté : une approche *ex ante* de la réalisation du risque

108. Initialement définie au niveau international comme « le fait d'avoir des revenus insuffisants pour acheter un panier minimum de biens et de services »³⁶⁰, la notion de pauvreté correspond aujourd'hui à une approche plus large, incluant « des caractéristiques plus générales [...], notamment la faim, le degré d'instruction médiocre, la discrimination, la

Développement Humain 1997 » et « Rapport Mondial sur le Développement Humain 1999 », Paris, Bruxelles, Economica, Larcier.

³⁵⁶ Au-delà de l'énonciation plus ou moins idéaliste par ces textes de la protection du vulnérable économique, c'est l'interprétation de cette notion effectivement donnée par le juge qui concrétise la protection. C'est logiquement la jurisprudence de la Cour européenne qui est la plus intéressante ici, étant donné qu'elle connaît de contentieux touchant directement des individus. Cf. *infra* §§110 – 117.

³⁵⁷ Le droit pénal français accepte de reconnaître la vulnérabilité économique et sociale de la personne. Cf. en ce sens : Cass. crim., 4 mars 2003, *Maxime B.* : Bull. crim., n°58. De plus, le Rapport du Conseil économique et social, séance des 10 et 11 février 1987, Grande pauvreté et précarité économique et sociale, JORF du 28 février 1987, qui constituera une base de réflexion au niveau international, appréhende la vulnérabilité comme un élément du processus de marginalisation.

³⁵⁸ Cf. en ce sens, Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2 relative à la « Déclaration du Millénaire » du 13 septembre 2000, document A/RES/55/2, §§11 – 20.

³⁵⁹ BOIDIN (B.), LALLAU (B.), « Introduction », *Mondes en développement*, 2007/4, n° 140, Paris et Louvain, éd. De Boeck Supérieur, p.7 – 8.

³⁶⁰ Nations Unies, Comité économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Déclaration intitulée « Questions de fond sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : la pauvreté et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » adoptée le 4 mai 2001, document E/C.12/2001/10.

vulnérabilité et l'exclusion sociale »³⁶¹. La définition recouvre désormais une situation globale³⁶², effectivement vécue par la personne, dont la vulnérabilité n'est qu'une composante, qui permet d'envisager une dimension nouvelle dans la lutte contre la pauvreté : l'impératif est de prévenir les individus vulnérables contre le risque de devenir pauvre et de le rester. Les stratégies reposaient jusqu'à présent sur une analyse *ex-post* des situations de pauvreté, qui prend en compte le risque réalisé. Désormais, le concept de vulnérabilité économique de la personne permet d'anticiper les trajectoires de la pauvreté. Cette vision *ex-ante*³⁶³ permet d'appréhender une situation à venir, et non pas seulement de constater le fait accompli³⁶⁴. A titre d'illustration, la Banque mondiale propose une nouvelle définition de la protection sociale qui, plutôt qu'agir sur les situations *a posteriori*, c'est-à-dire sur les conséquences de la pauvreté, incite à les anticiper. La notion de risque s'installe au centre de cette perspective : « il existe un lien entre la pauvreté et la vulnérabilité, car les pauvres courent généralement plus de risques, mais n'ont qu'un accès limité à des instruments qui leur permettraient de gérer leurs risques »³⁶⁵. Il s'agit alors d'orienter les instruments de gestion sociale du risque à travers la protection sociale vers la protection de la subsistance de base des individus et en même temps de promouvoir la disposition à faire face aux risques. La notion de personne vulnérable employée dans le cadre de la lutte contre la pauvreté révèle une approche plus large de la protection de l'individu, dans la mesure où la notion comprend la recherche d'anticipation du risque.

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² Nations Unies, « Déclaration de Copenhague sur le développement social et Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social tenu à Copenhague 6 – 12 mars 1995 », document A/CONF.166/9 (du 19 avril 1995), §19, p.49. Selon le programme : « La pauvreté se manifeste sous diverses formes : absence de revenu et de ressources productives satisfaisantes pour assurer des moyens d'existence viables ; faim et malnutrition ; mauvaise santé ; absence d'accès ou accès limité à l'éducation et autres services de base ; morbidité et mortalité accrue du fait de maladies ; absence ou insuffisance de logements ; environnement insalubre ; discrimination sociale et exclusion. Une autre caractéristique est que les pauvres ne participent pas à la prise de décisions dans la vie civile, sociale et culturelle »,

³⁶³ Il n'y a d'ailleurs pas véritablement de rupture entre les perspectives *ex-post* et *ex-ante*, mais plutôt une continuité. Cf. SIRVEN (N.), « De la pauvreté à la vulnérabilité : Évolutions conceptuelles et méthodologiques », *Mondes en développement*, n° 140, 2007, Louvain et Paris, éd. De Boeck, p.9 – 24.

³⁶⁴ Une fois le risque réalisé, la personne est généralement encore vulnérable, cette fois parce que le risque l'a affaibli et éventuellement exposée à des risques nouveaux (vulnérabilité *ex post*). Cf. *infra* §§ 154 – 170.

³⁶⁵ HOLZMANN (R.), JÖRGENSEN (S.), « Gestion du risque social : cadre théorique de la protection sociale banque mondiale », Série de document de discussion sur la protection sociale, Document de travail n°0006, Etude publiée dans le cadre des travaux de la Banque Mondiale, Unité de la Protection Sociale, Réseau du Développement Humain, Washington D.C., février 2000.

b. Vulnérabilité économique et précarité : une approche pluridimensionnelle de la situation de la personne

109. En droit international, la précarité, telle qu'utilisée par les Nations Unies et en particulier le Conseil des Droits de l'Homme³⁶⁶, implique un caractère pluridimensionnel. Elle se caractérise par « l'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et aux familles d'assumer leurs responsabilités élémentaires et de jouir de leurs droits fondamentaux [...] ». L'insécurité conduit le plus souvent à la grande pauvreté quand elle affecte plusieurs domaines de l'existence, qu'elle [...] devient persistante, qu'elle compromet gravement les chances de reconquérir ses droits et de réassumer ses responsabilités par soi-même dans un avenir prévisible »³⁶⁷. Cette « absence des sécurités » constitue l'origine matérielle de la vulnérabilité de la personne. La notion de sécurité recouvre ici plusieurs réalités : elle renvoie à l'idée que des conditions de « vie normale » ne peuvent se concrétiser que lorsqu'une certaine stabilité géographique, économique, sociale est assurée. La faiblesse initiale peut donc être de différentes natures : il peut s'agir par exemple d'une situation de guerre, qui va obliger la personne à quitter son toit, son travail. Ainsi, sera jugée précaire une famille de déplacés internes qui ne disposerait plus d'un logement permanent³⁶⁸, dont les enfants auraient des difficultés à être scolarisés et les parents à trouver un emploi stable ; il peut encore s'agir d'un rejet familial qui va pousser le jeune majeur hors de chez lui alors qu'il n'est pas encore capable de s'assumer seul financièrement ; il peut s'agir d'une perte d'emploi qui va conduire au surendettement d'un ménage. La situation défavorable pour la personne, qui se conjugue éventuellement avec une faiblesse initiale, entraîne sa vulnérabilité. Ainsi, reprenant les exemples ci-dessus : le civil est faible dans un contexte de guerre qui l'oblige à fuir l'environnement stable et sécurisé qu'il s'était construit, et la situation d'afflux massif de déplacés, présentant tous, au même moment, des besoins similaires (trouver un logement, une source de revenus), le rend vulnérable notamment au risque de pauvreté. La faiblesse du deuxième est constituée par l'exclusion d'un milieu protecteur vers un milieu hostile pour un jeune qui n'aurait pas terminé ses études et ne présenterait donc pas les qualifications requises par un marché du travail sinistré. Le chômage, dans notre dernier exemple, s'associe à une

³⁶⁶ Nations Unies, Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2006/9 relative à l' « Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté » du 24 août 2006, document A/HRC/Sub.1/58/36 (du 11 septembre 2006), pp.28 – 40.

³⁶⁷ La Résolution reprend la définition du Rapport du Conseil économique et social, séance des 10 et 11 février 1987, Grande pauvreté et précarité économique et sociale, JO RF du 28 février 1987.

³⁶⁸ Cf. CEDH (Gde Ch.), 16 juin 2015, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, req. n°40167/06.

situation de surendettement qui fait plonger le ménage dans la misère. Le mécanisme de qualification de la personne en situation de précarité en droit international est donc similaire à celui de la personne en situation de vulnérabilité en ce qu'il implique la constatation d'une faiblesse caractérisée de la personne liée à des facteurs variés (origine intrinsèque ou extrinsèque) et la prédisposition à un risque. Le concept de vulnérabilité suppose ainsi le même caractère pluridimensionnel que celui de précarité.

2. Une mise en œuvre délicate : l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme

110. La Convention européenne, à la différence de la Charte sociale européenne ou du Pacte international sur les droits économiques et sociaux, ne garantit pas comme tels les droits économiques et/ou sociaux spécifiques³⁶⁹ comme le droit à la protection sociale, le droit à l'égalité des chances ou le droit à un niveau de vie suffisant pour tout individu. C'est pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme n'acceptait pas de reconnaître la vulnérabilité économique de la personne. Cette position tend cependant à évoluer, rejoignant celle adoptée par le juge interaméricain, lequel reconnaît que l'absence de moyens économiques individuels et familiaux susceptibles de mener à la pauvreté peut constituer une situation de vulnérabilité de la personne³⁷⁰. La vulnérabilité économique de l'individu est progressivement reconnue par la Cour selon une construction jurisprudentielle recherchée : il s'agit de la saisir sur deux fronts, en orientant la question sur le terrain du droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants (a.) et celui du droit au respect de la vie privée (b.). Par un processus d'induction-déduction, le juge constate la vulnérabilité de l'individu à la violation de droits protégés et en dégage la reconnaissance de l'existence d'une vulnérabilité économique (c.).

a. La voie de l'article 3

111. Si dans l'arrêt *Dudgeon contre Royaume-Uni* de 1981, le juge faisait référence, d'ailleurs indirectement, à la vulnérabilité de la personne résultant d'une dépendance

³⁶⁹ La Convention énonce des droits « classiques », dits civils et politiques, à l'exception toutefois du droit à la liberté syndicale (art.11) et du droit au respect de ses biens (art.1 du Protocole 1). Certes, le catalogue des droits protégés par la Convention est susceptible d'être étendu par le biais d'un Protocole additionnel mais les travaux entrepris en ce sens par le Conseil de l'Europe n'ont pour l'instant pas abouti et la perspective d'un Protocole additionnel consacré expressément aux droits économiques et sociaux semble très incertaine.

³⁷⁰ CIDH, 31 août 2012, *Furlan et famille c. Argentine*, Exceptions préliminaires, fond et réparations, série C n°246, §§201 – 202 ; CIDH, 27 avril 2012, *Forneron et fille c. Argentine*, Fond et réparations, série C n°242, §137 ; CIDH, 19 novembre 1999, “*Niños de la Calle*” *Villagrán Morales y otros c. Guatemala*, Fond, série C n°63, §194.

« juridique ou économique spéciale »³⁷¹, cette cause de vulnérabilité va être par la suite beaucoup plus difficilement admise. Ainsi, la Commission européenne déclara que l'interruption de la fourniture d'électricité dans un logement social n'était pas contraire à l'article 3 de la Convention³⁷². Cependant, il est concevable qu'une brèche permettant la prise en considération de la vulnérabilité économique et sociale se creuse par le biais de cet article, qui garantit le droit à ne pas subir de traitement inhumain et dégradant. En effet, selon la jurisprudence européenne, le traitement dégradant « humilie l'individu grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience »³⁷³, et l'abaisse « à ses propres yeux »³⁷⁴. Cette conception large, qui a permis d'étendre la protection de l'article 3 bien au-delà des mauvais traitements, pourrait conduire à la reconnaissance de l'origine économique de la vulnérabilité³⁷⁵.

112. D'autre part, la Cour semble admettre la reconnaissance d'un groupe vulnérable sur le fondement, entre autres, de la vulnérabilité économique des personnes qui le composent. Ainsi, dans l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, la Cour énonce qu'« étant donné la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce, la Cour est d'avis que les autorités grecques ne pouvaient se contenter d'attendre que le requérant prenne l'initiative de s'adresser à la préfecture de police pour pourvoir à ces besoins essentiels »³⁷⁶. Si la nature de la vulnérabilité du demandeur d'asile n'est ici pas précisée explicitement, il est indéniable que le manque de ressources financières en fait partie³⁷⁷.

³⁷¹ CEDH (plénière), 22 octobre 1981, *Dudgeon contre Royaume Uni*, req. n°7525/76, §49. La Cour reprend le rapport Wolfenden, qui impose à l'Etat « de fournir des garanties suffisantes contre l'exploitation et la corruption d'autrui, en particulier des personnes spécialement vulnérables à cause de leur jeunesse, de leur faiblesse de corps ou d'esprit, de leur inexpérience ou d'une situation de dépendance naturelle, juridique ou économique spéciale ».

³⁷² Comm.EDH, 9 mai 1990, *Van Volssem c. Belgique*, req. n°14641/89, et note SUDRE (F.) in *RUDH*, 1990, Strasbourg, p.390. Selon l'auteur « La suspension ou les menaces de suspension des fournitures d'électricité n'atteignait pas le niveau d'humiliation ou d'avilissement requis pour qu'il y ait traitement inhumain ou dégradant » ; Cf. SERMET (L.), « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale », *Les Petites Affiches*, 5 mars 2009, n°46, Paris, LGDJ, p.26.

³⁷³ CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume Uni*, req. n°5856/72, §§ 29 – 30.

³⁷⁴ Commission EDH, 10 octobre 1970, *Samji Maji Lalji Patel et autres c. Royaume Uni*, req. n°4403/70, p.929.

³⁷⁵ Cf. *infra* §§177 – 179.

³⁷⁶ CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n°30696/09, §259.

³⁷⁷ Ainsi, « La Cour n'aperçoit de toute façon pas comment les autorités pouvaient ignorer ou ne pas supposer que le requérant était sans domicile en Grèce » : CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *préc.*, §258.

b. La voie de l'article 8

113. La Cour, dans son arrêt *Niemetz contre Allemagne* du 16 décembre 1992³⁷⁸, avait retenu une conception extensive du droit au respect de la vie privée et du domicile, étendant la protection de l'article 8 non seulement au « cercle intime » des relations personnelles, mais aussi au « droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables »³⁷⁹, les activités professionnelles et commerciales de la personne n'étant dès lors plus exclues³⁸⁰. La protection de l'article 8 acquiert alors une indéniable dimension économique et sociale dès lors qu'elle s'étend à la vie professionnelle et à la vie en société de l'individu. La misère, par la privation d'activité professionnelle dont elle est souvent la conséquence et par l'exclusion sociale qu'elle engendre, peut atteindre le droit au respect de la vie privée ainsi défini.

114. C'est également le sens de l'arrêt *Wallová et Walla contre République tchèque*³⁸¹. En l'espèce, les cinq enfants des requérants avaient été soustraits à leur garde et placés dans un établissement public. La Cour conclut à la violation de l'article 8. Selon elle, en effet, « les capacités éducatives et affectives des requérants n'ont jamais été mises en cause et les tribunaux ont reconnu leurs efforts déployés afin de surmonter leurs difficultés. Dès lors, la prise en charge des enfants des requérants a été ordonnée pour la seule raison que la famille occupait à l'époque un logement inadéquat. [...] il s'agissait donc d'une carence matérielle que les autorités nationales auraient pu compenser à l'aide des moyens autres que la séparation totale de la famille, laquelle semble être la mesure la plus radicale ne pouvant s'appliquer qu'aux cas les plus graves »³⁸². L'article 8 tend donc à intégrer la vulnérabilité économique de l'individu, et, comme l'énonce le professeur Sudre, « la Commission et la Cour ne devraient pas avoir à faire un effort exagéré d'interprétation de l'article 8 pour conclure que le fait de vivre dans un taudis ou d'être sans abri porte atteinte au droit au respect du domicile »³⁸³.

³⁷⁸ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, req. n°13710/88.

³⁷⁹ *Ibidem*, §29.

³⁸⁰ *Ibid.*, §29 : « Après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur ».

³⁸¹ CEDH, 26 octobre 2006, *Wallová et Walla c. République tchèque*, req. n°23848/04. Cf. dans le même sens, CEDH, 24 avril 2012, *Yordanova v. Bulgarie*, req. n°25446/06.

³⁸² *Ibidem*, §73.

³⁸³ SUDRE (F.), « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », in *Revue Quart Monde*, n°151, Droits humains, affaire de citoyens, Paris, 1994.

c. La combinaison des articles 3 et 8

115. La jurisprudence européenne autorise la combinaison des articles 3 et 8 aux fins de protection de l'intégrité physique et morale de la personne³⁸⁴. Cette configuration permet d'envisager qu'une situation de pauvreté, qui n'atteindrait pas, par les conditions matérielles d'existence et la détresse morale qu'elle provoque, le degré de gravité exigé par la Cour pour constituer un traitement dégradant, soit néanmoins considérée comme une atteinte au droit au respect de la vie privée³⁸⁵.

116. Cette combinaison de droits fondamentaux rejoint un objectif plus large qu'est l'indivisibilité des droits de l'homme comme horizon régulateur de la protection internationale des plus pauvres. La Résolution du Conseil des droits de l'homme du 18 juin 2008 proclamait ainsi : « l'idéal de l'être humain libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si sont créées les conditions permettant à chacun et à chacune de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels aussi bien que de ses droits civils et politiques »³⁸⁶. En réalité, la plupart des textes internationaux n'échappent pas à un certain cloisonnement³⁸⁷. La Cour européenne des droits de l'homme parvient progressivement à un décroisonnement par divers instruments, dont un exemple probant est le recours aux articles 3 et 8 combinés, afin de prendre en compte la vulnérabilité économique de l'individu³⁸⁸. La notion de personne vulnérable est donc susceptible de faire évoluer le droit européen dans un sens toujours plus protecteur des plus faibles. Ainsi, on peut envisager que le droit de disposer

³⁸⁴ CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/Royaume-Uni*, req. n°13134/87.

³⁸⁵ Cf. *infra* §§ 177 – 179.

³⁸⁶ Nations Unies, Office du Haut commissaire pour les droits de l'homme, Conseil des droits de l'homme, huitième session, Résolution 8/11 intitulée « droits de l'homme et extrême pauvreté » du 18 juin 2008, document A/HRC/RES/8/11 ; Voir aussi : Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2006/9 relative à l' « Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté » du 24 août 2006, *préc.*, annexe : Projet de principes directeurs « Extrême pauvreté et droits de l'homme : les droits des pauvres ».

³⁸⁷ TULKENS (F.), VAN DROOGHENBROECK (S.), « Pauvreté et droits de l'homme, La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Pauvreté – dignité – droits de l'homme, Les 10 ans de l'accord de coopération*, Publication du Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Bruxelles, décembre 2008, p.66. Selon les auteurs « l'indivisibilité des droits de l'homme, si souvent proclamée, n'était pas vraiment prise au sérieux par les maîtres des traités, les “droits des pauvres” semblant à jamais voués à demeurer, sur le plan de la technique juridique, [...] des “droits virtuels” ».

³⁸⁸ Voir CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n°6289/73, §26 : « La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des Etats et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui [...], et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu [...]. Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention ».

des biens de première nécessité, indispensables à la concrétisation de la dignité humaine, est susceptible de constituer un prolongement d'ordre économique ou social à l'un des droits énoncés par la Convention. On observe ainsi l'instauration d'un mouvement pendulaire entre les instruments de protection de la Cour et la notion de personne vulnérable, les premiers intégrant la seconde en leur sein, et celle-ci les renforçant par là même.

117. Une prise en compte de la vulnérabilité économique de la personne devrait néanmoins toujours relever d'une conception stricte. Le critère de gravité³⁸⁹ permet de procéder à un tri pour ne retenir que la situation économique de la personne particulièrement vulnérable car extrêmement démunie, ce qui permettrait à la Cour de conserver son approche restreinte dans la prise en compte des causes matérielles de vulnérabilité de la personne et de sauvegarder sa politique jurisprudentielle. D'ailleurs, il semble que cette approche restrictive soit impérative dans le contexte actuel de crise économique. L'interprétation de la jurisprudence de la Cour depuis la fin des années 2000 a en effet suscité des débats : là où certains voient « un mouvement de dévitalisation des droits de l'homme, qui manifeste un souci de préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires »³⁹⁰, d'autres alertent sur le fait que « le respect des normes relatives aux droits de l'homme est [...] rendu encore plus nécessaire [...] du fait de l'accroissement de la vulnérabilité »³⁹¹. Les causes extrinsèques de la vulnérabilité de la personne peuvent se manifester dans une situation plus particulière : c'est l'hypothèse de la situation contractuelle internationale.

§ 2. La vulnérabilité due à une situation contractuelle internationale

118. Dans un contexte de développement mondialisé des télécommunications et des relations commerciales, l'internationalité du contrat ne fait plus figure de cas isolé. Dès lors que le contrat présente un élément d'extranéité entrent en jeu les règles de droit international privé. Dans cette branche du droit international, la notion de personne vulnérable est encore très peu employée dans son sens fonctionnel et renvoie généralement à la désignation de l'incapable majeur³⁹². Le droit des contrats internationaux connaît en revanche la notion de partie faible. C'est ainsi la question de la vulnérabilité de la partie faible dans une relation

³⁸⁹ Cf. *infra* §§171 – 179.

³⁹⁰ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *RTDH*, n° 98, 1^{er} avril 2008, Bruxelles, Nemesis p.314.

³⁹¹ TULKENS (F.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la crise économique, La question de la pauvreté », *JEDH*, n°1, avril 2013, Bruxelles, Larcier, p.10.

³⁹² Cf. en ce sens : GAULON (N.), « La souscription d'un contrat assurance vie par une personne vulnérable après les lois des 5 mars et 7 décembre 2007 », *La revue des notaires*, Paris, Legal news, octobre 2008, pp.4 – 11.

contractuelle internationale qu'il s'agit d'analyser ici. Se pose alors la question du lien entre ces deux notions (A.) : sont-elles synonymes ? La partie faible est-elle une personne vulnérable ? Après avoir distingué ces notions, il s'agira de présenter les causes de vulnérabilité de la personne en relation contractuelle internationale (B.).

A. La distinction entre partie faible et personne vulnérable

119. La vulnérabilité du contractant est essentiellement appréhendée en droit international privé par la notion de partie faible, qui constate « l'état d'un individu par comparaison à celui d'un autre individu avec lequel le premier est en relation » caractérisé par un « manque de vigueur, de force physique ou morale, ou bien encore de capacité intellectuelle, de savoir »³⁹³. La notion de partie faible désigne ainsi une personne qui, sans être juridiquement incapable et donc protégée à ce titre, se trouve dans une situation d'infériorité dans la relation contractuelle³⁹⁴. De plus, le droit international privé ne pouvant pas, précisément en raison de sa nature et de son domaine³⁹⁵, intervenir au secours de toutes les situations de faiblesse connues par une personne, la faiblesse du contractant doit se conjuguer avec une certaine gravité du risque pesant sur lui. Ce critère de gravité – également exigé pour la qualification de personne vulnérable³⁹⁶ – se vérifie le plus souvent dans les contrats impliquant une partie faible³⁹⁷ : quelque soit la cause de la faiblesse de l'un des contractants, « l'inégalité des parties au contrat retrouve son unité dès qu'il s'agit des conséquences susceptibles d'en résulter [...] ». La faiblesse de l'un des cocontractants conduit le plus souvent au même résultat : un contrat au contenu abusif, ouvertement contraire à l'équité et consacrant l'exploitation du faible par le fort »³⁹⁸. Les notions de partie faible et de personne vulnérable ont ainsi la même fonction en droit international privé des contrats : il s'agit d'apporter une protection à un contractant vulnérable à un risque inhérent à sa relation contractuelle internationale, présentant un certain degré de gravité et qui n'est pas protégé à un autre titre – notamment par le biais de l'incapacité.

³⁹³ LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p.1.

³⁹⁴ Nous excluons de notre champ d'étude la personne morale, qui peut aussi être qualifiée de partie faible.

³⁹⁵ Le droit international privé est un droit essentiellement neutre et de répartition.

³⁹⁶ Cf. *infra* §§171 – 179.

³⁹⁷ LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, op. cit., pp.2 – 3.

³⁹⁸ *Ibidem*.

120. Cependant, dans la mesure où le droit international privé met en œuvre une protection particulière pour ce contractant qualifié de partie faible³⁹⁹, la notion fonctionnelle de personne vulnérable ne peut en constituer un synonyme : si la partie faible est protégée à ce titre par le droit international, alors elle n'est, par hypothèse, plus vulnérable aux risques couverts par cette protection. La notion de personne vulnérable trouverait cependant à s'appliquer à toute situation de risque grave qui ne serait pas couverte par cette protection : si les risques qu'implique l'internationalité du contrat ne sont pas garantis par une protection adéquate par le droit international privé, la personne peut alors être qualifiée de vulnérable.

121. Les contrats qui comportent une partie faible ont fait l'objet d'une réglementation particulière dans la plupart des droits internes⁴⁰⁰. Ce besoin de protection semble d'autant plus fort dans l'ordre international, où la disparité économique éventuelle s'ajoute à d'autres sources de risques. C'est pourquoi la protection de la partie faible a trouvé un prolongement en droit international privé⁴⁰¹.

B. L'identification de la vulnérabilité dans la relation contractuelle internationale

122. La vulnérabilité de l'individu dans ses relations contractuelles internationales tient essentiellement à deux éléments complémentaires : les faiblesses diversifiées du contractant (1.), et la spécificité du contrat international (2.).

1. Les faiblesses diversifiées du contractant

123. Les facteurs de faiblesse d'un contractant sont de natures diverses. Le droit international privé saisit les faiblesses inhérentes à la personne même du contractant, de même que celles liées à sa situation économique et sociale.

124. Les premières renvoient à l'affaiblissement des facultés physiques ou mentales de la personne⁴⁰², c'est-à-dire à des causes intrinsèques de vulnérabilité⁴⁰³. Il s'agit ici d'une

³⁹⁹ Cf. *infra* §§504 – 511.

⁴⁰⁰ ALEXANDRE (D.), « Préface », in LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, op. cit.; CALAIS-AULOY (J.), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ.*, 1994, Paris, Dalloz, pp.239 et s. Voir par exemple : Loi autrichienne de droit international privé du 15 juin 1978, §41, in *Rev. crit. de dr. int. privé*, 1979, Paris, Sirey, p.176 ; Loi suisse du 18 décembre 1987, art.120, *Rev. crit. de dr. int. privé*, 1988, Paris, Sirey, p.409.

⁴⁰¹ Cf. *infra* §§504 – 511.

⁴⁰² Cf. par exemple : Cass. civ. 1, 13 janvier 1969, Bull. civ. 1, n°21, Paris, Imprimerie nationale, p. 15. Dans ces circonstances, la victime d'un accident, privée de conseil, était dans un état psychique manifestement déficient.

situation de faiblesse essentiellement « subjective [...] résultant de la vulnérabilité propre de la personne concernée »⁴⁰⁴. C'est d'ailleurs par le biais du statut personnel que le droit international protège ici la personne, et non pas par le statut contractuel.

125. Les secondes résultent de la position économique et sociale de l'un des contractants. On parle ici de situation de faiblesse « relative »⁴⁰⁵ ou « relationnelle »⁴⁰⁶, car c'est le déséquilibre de la relation qui détermine essentiellement la vulnérabilité. Deux hypothèses peuvent ici se dégager. La première est celle de la faiblesse liée à l'ignorance ou l'incompétence technique de l'une des parties, par exemple lorsqu'un consommateur profane souhaite acquérir sur internet un produit d'une technologie sophistiquée, s'appuyant uniquement sur la recommandation en ligne du vendeur. « Parfois, la personne s'engage dans l'ignorance de certains éléments d'appréciation que son cocontractant connaît ; plus fréquemment, elle ne dispose pas des aptitudes ou des connaissances suffisantes pour se représenter exactement les risques encourus »⁴⁰⁷. Le professeur M. Fontaine considère cette situation comme une faiblesse subjective, car interne à l'individu, la qualifiant d'« infériorité-ignorance » ou d'« infériorité-vulnérabilité »⁴⁰⁸. Ce type de faiblesse constitue notamment le fondement du droit de la consommation : le consommateur est vulnérable dans la relation contractuelle en raison de son infériorité cognitive et économique. Cette protection inconditionnée a pu être critiquée⁴⁰⁹, certains alléguant que le consommateur n'a pas le monopole de la faiblesse économique⁴¹⁰, d'autres à l'inverse, qu'il n'est pas nécessairement

⁴⁰³ Cf. *supra* §§62 – 92.

⁴⁰⁴ FONTAINE (M.), « Rapport de synthèse », in FONTAINE (M.), GESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaison franco belges*, Paris, LGDJ, Coll. bibliothèque de droit privé, t.261, 1996, p.646.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

⁴⁰⁶ CHAZAL (J.-P.), « Vulnérabilité et droit de la consommation », in COHET-CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble. 2000.

⁴⁰⁷ Cour de Cassation, Rapport annuel 2009, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Paris, La documentation française, 2009, pp.209 – 211. Contributions de la chambre commerciale de la Cour de cassation, « La vulnérabilité en droit commercial », Introduction

⁴⁰⁸ FONTAINE (M.), « Rapport de synthèse », in FONTAINE (M.), GESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaison franco belges, op. cit.*, p.648. On peut cependant avancer que le terme d'« infériorité » implique une comparaison entre les parties au contrat, et donc une situation de faiblesse « relative » ou « relationnelle ». Cette distinction n'emporte d'ailleurs pas véritablement d'incidence, puisque chaque situation peut mêler vulnérabilité subjective et vulnérabilité objective. cf. en ce sens : ROCHFELD (J.), « Du statut du droit contractuel “de la partie faible” : les interférences du droit des contrats du droit du marché et des droits de l'homme », in BORGHETTI (J. –S.), DESHAYES (O.), PERES (C.) (dir.), *Etudes offertes à Geneviève Viney*, Paris, Lextenso, 2008, p.841.

⁴⁰⁹ Cf. en ce sens : EWALD (F.), *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986, p.64 ; BIHL (L.), WILLETTE (L.), *Une histoire du mouvement consommateur : mille ans de luttes*, Paris, Aubier, coll. Floréal, 1994.

⁴¹⁰ Voir par exemple, CABRILLAC (M.), « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », in *Mélanges dédiés à Gabriel MARTY*, Toulouse, Université des sciences sociales,

toujours vulnérable⁴¹¹. Si « à vulnérabilité variable, protection variable »⁴¹², il semble cependant difficile de fragmenter le droit de la consommation pour ces situations marginales. En tout état de cause, il est clair que, « le consommateur moyen [...] ne peut plus être considéré comme l'homme actif, instruit, diligent, avisé qu'était le bon père de famille dans le Code Napoléon, mais comme un être plus vulnérable auquel doivent être présenté de façon claire tous les termes du marché et tous les risques auquel il s'expose »⁴¹³. Le consommateur peut donc être considéré comme vulnérable au risque d'être lésé par son cocontractant professionnel, qui est plus armé que lui au sein de la relation contractuelle, dès lors qu'un seuil de gravité particulière est atteint. La seconde hypothèse de faiblesse en raison de la position économique et sociale tient à des facteurs, externes à l'individu, d'ordre économique ou social, d'une « infériorité-contrainte »⁴¹⁴ résultant de la « position de force du contractant, économique ou monopolistique notamment »⁴¹⁵. On peut ici citer le cas du travailleur, qui se trouve dans une situation d'infériorité structurelle vis-à-vis de son employeur. En effet, le salarié connaît une situation continue de vulnérabilité (durée du contrat de travail) ; il a intérêt à conserver une relation satisfaisante avec son employeur, qui le rémunère et détient la maîtrise de son évolution de carrière. Le salarié peut être vulnérable « non seulement en raison de l'état d'ignorance dans lequel il peut se trouver, mais aussi en raison du besoin vital qu'il a de travailler et de la "vulnérabilité" découlant des risques auxquels l'exécution du contrat peut l'exposer »⁴¹⁶. Ce type de vulnérabilité se retrouve *mutatis mutandis* dans d'autres domaines, comme le droit de l'assurance ou de la consommation, par exemple dans l'hypothèse du contrat d'adhésion, où l'un des cocontractants fixe l'ensemble des clauses de manière unilatérale, l'autre n'ayant pour option que d'adhérer « en bloc », ou de ne pas adhérer du tout⁴¹⁷.

1978, p.235 ; CHAZAL (J.-P.), *De la puissance économique en droit des obligations*, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 1996, n°155 et s.

⁴¹¹ Cf. MARTIN (L. R.), *Le Consommateur Abusif*, Paris, Dalloz, 1987, Chron. 150.

⁴¹² CHAZAL (J. -P.), « Vulnérabilité et droit de la consommation », in COHET-CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, op. cit., p.8.

⁴¹³ Cour d'appel de Bourges, 5 octobre 1998, JCP E, Paris, Juris-Classeur, 1999, p.1417.

⁴¹⁴ COUTURIER (G.), « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in FONTAINE (M.), GESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaison franco belges*, op. cit., p.342.

⁴¹⁵ FONTAINE (M.), « Rapport de synthèse », in FONTAINE (M.), GESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaison franco belges*, op. cit., p.649.

⁴¹⁶ MAHMOUD (M.S.M.), « Loi d'autonomie et méthode de protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI*, t.315, 2005, Dordrecht, Martinus Nijhoff, p.169.

⁴¹⁷ LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, op. cit., pp.2 – 3.

126. Cette situation d'infériorité de l'un des contractants amène à remonter à l'origine de la notion de partie faible. En effet, certains auteurs s'étaient interrogés sur l'opportunité d'une protection juridique particulière. Ainsi, G. Ripert constatait que le Code civil français ne fait pas de la faiblesse du consentement une cause de nullité du contrat, précisément parce que le droit tient compte du fait que l'égalité parfaite n'existe jamais entre deux cocontractants⁴¹⁸. Dès lors que l'on considère que le contrat est conclu par les parties en fonction de l'utilité qu'elles en retirent, et qu'il est inéluctablement plus ou moins inégal, la notion de partie faible pourrait être écartée, car en réalité applicable à tous les contrats. Mais alors, « devait-on ignorer le concept de partie faible, jugé trop impalpable, trop contingent et trop tributaire du contexte économique et social du moment [...] ? Ou bien au contraire devait-on refuser l'abus rendu possible par l'inégalité, empêcher l'exploitation de la misère et de la faiblesse par le contrat [...] ? »⁴¹⁹. Ces considérations démontrent la grande hésitation quant à l'attitude à adopter vis-à-vis de la qualification de partie faible au contrat. L'évolution du droit contemporain des contrats tranche la question en favorisant la protection de la personne contre les abus éventuels, par le biais de la qualification de partie faible⁴²⁰. Cette protection trouve un prolongement en droit international privé, en raison de la spécificité du contrat international.

2. La spécificité du contrat international

127. Si l'internationalité constitue un dénominateur commun à l'ensemble des causes intrinsèques et extrinsèques de vulnérabilité de la personne, elle présente une spécificité dans la matière contractuelle. Les risques pesant sur l'enfant, le majeur incapable, la personne handicapée⁴²¹, ou encore le dissident politique⁴²² ne changent pas de nature selon que l'individu se place dans l'ordre interne ou international. En revanche, les risques liés au contrat ne sont pas les mêmes selon l'ordre juridique compétent. Les contrats internationaux laissent en effet présumer une vulnérabilité d'autant plus grande de la partie faible qu'aux désavantages éventuels que celle-ci rencontre en droit interne des contrats, s'ajoutent des difficultés particulières à l'ordre international. Une question préliminaire porte sur

⁴¹⁸ RIPERT (G.), *Les forces créatrices du Droit*, Paris, LGDJ, 1955, p.272.

⁴¹⁹ LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux*, *Étude de conflit de lois*, op. cit., p.7.

⁴²⁰ Voir par exemple : Loi 2004-575 du 21 juin 2004 « pour la confiance dans l'économie numérique », transposant la directive du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur; Loi 2005-67 du 28 janvier 2005 « tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur ».

⁴²¹ Cf. *supra* §§62 – 92.

⁴²² Cf. *supra* §§93 – 128.

l'applicabilité – ou non – des dispositions du droit international privé. En effet, pour qu'une situation de faiblesse soit prise en compte par le droit international privé, il faut que celle-ci se manifeste dans le cadre d'une relation contractuelle internationale, qui suppose l'épineuse question de la définition du contrat international⁴²³. Ainsi, la question de l'internationalité du contrat constitue dès l'origine une source de vulnérabilité de la personne dans la mesure où la difficulté de sa détermination entraîne un manque de prévisibilité relativement au régime juridique applicable.

128. Le cas échéant, la conclusion d'un tel contrat soulève ensuite la difficulté de la détermination des règles de conflit. Le principe général de liberté contractuelle⁴²⁴ permet aux parties de choisir la loi applicable à leurs relations, mais aussi en cas de différend, de désigner le juge compétent. Ce principe peut constituer une source de vulnérabilité pour l'un des cocontractants en cas d'absence d'équilibre dans la relation contractuelle⁴²⁵. Il peut même se voir écarté dans les faits, dans la mesure où un individu peut se lier par contrat international sans le savoir. Par exemple, les contrats de consommation conclus par internet font désormais partie du quotidien de millions de personnes privées, qui n'ont pas toujours conscience de l'extranéité qui va éventuellement toucher leur relation contractuelle et des risques inhérents à celle-ci. Le consommateur est ainsi susceptible d'être attiré devant le juge d'un Etat aux antipodes de son lieu de domicile, dont il ne parle pas la langue, et ne connaît pas les dispositions auquel il sera soumis. C'est ce risque qui justifie, dans les instruments internationaux de protection, l'application de règles particulières en cas d'internationalité du contrat : la vulnérabilité postulée impliquée par la situation d'internationalité justifie l'application de règles spécifiques⁴²⁶. Or ce postulat n'est pas toujours justifié⁴²⁷. En l'espèce,

⁴²³ Sur laquelle nous ne nous attarderons pas dans le cadre de cette analyse. Cf. pour le juge français : ccl. MATTER sous Cass. civ. 17 mai 1927, D.P., 1928.1.25, note CAPITANT ; Cass. civ. 19 février 1930, S., 1931.1.1, note NIBOYET ; Cass. civ. 1, 21 mai 1997, *Rev. crit.*, 1998, p.87, note HEUZE ; Cf. également : LAGARDE (P.), « Le point de vue de l'ordre international », in *L'internationalité, bilan et perspectives*, Journée d'études organisée par l'Université des sciences sociales de Toulouse, 26 octobre 2001, *Revue Lamy de droit des affaires*, février 2002, supplément, pp.17 – 21.

⁴²⁴ Communauté économique européenne, Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Conseil) ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, document 80/934/CEE, JO CE du 9 octobre 1980, L 266, p. 2, art. 3.1. Cette Convention a été remplacée par Union Européenne, Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO UE du 4 juillet 2008, L 177, pp.6 – 16, p.10.

⁴²⁵ Cf. *infra* §§123 – 126.

⁴²⁶ Le Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *préc.*, prévoit ainsi en son article 6, une large part de compétence à la loi de résidence habituelle du consommateur. Cf. en ce sens : LABORDE (J. -P.), « Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, pp.207 – 217, *spéc.* p. 209. Cf. pour une application jurisprudentielle : Cass. (Ch. req.), 13 janvier 1861, *Lizardi*.

si le consommateur effectue ses achats à l'étranger, soit directement, soit sur internet, c'est généralement parce qu'il en retire un intérêt, notamment pécuniaire. On pourrait donc estimer ici que le consommateur a pris, de son plein gré, le risque de se placer en situation d'internationalité, et ne justifie en conséquence pas une protection spécifique. Dans la mesure où le droit des contrats implique par nature une prise de risque de l'individu, le critère de la gravité du risque est ici particulièrement important dans la qualification de personne vulnérable⁴²⁸. La situation d'internationalité du contrat ne peut impliquer, le cas échéant, la qualification de personne vulnérable que si le risque qui pèse sur le contractant est particulièrement grave.

⁴²⁷ Cf. en droit pénal international, le cas du délinquant quittant le territoire du délit, qui a plus de chance d'échapper à la justice en comptant sur le cloisonnement des justices pénales étatiques.

⁴²⁸ Cf. *infra* §§ 153 – 170.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

129. La conception de la vulnérabilité de la personne véhiculée par le droit international confirme la grande diversité des origines susceptibles d’être prises en considération. L’origine de la vulnérabilité réside dans une faiblesse initiale, qui se manifeste sous des formes variées : faiblesse liée à la personne (origine intrinsèque), à des circonstances externes (origine extrinsèque), voire au cumul de plusieurs fragilités, qui peut accroître la vulnérabilité de la personne à certains risques, ou créer la vulnérabilité à de nouveaux risques.

130. Si les sources de vulnérabilité sont variées, il n’existe pas de distinction formelle ni de hiérarchie entre elles. Par exemple, une personne souffrant de faiblesse intrinsèque ne sera pas nécessairement identifiée comme plus vulnérable qu’une autre souffrant d’une vulnérabilité extrinsèque⁴²⁹. Le droit international accepte de considérer la vulnérabilité de la personne à la condition que celle-ci trouve son origine dans une faiblesse, sans que « de manière générale, aucune origine de vulnérabilité ne [soit] *a priori* exclue dans l’appréhension matérielle de la notion »⁴³⁰. On retrouve ici encore le pragmatisme de la notion, destinée s’adapter à toute situation où une protection juridique est nécessaire.

131. En conséquence, l’origine de la vulnérabilité de la personne se caractérise par son caractère variable sur le plan matériel. La personne vulnérable ne peut donc se définir uniquement par l’origine matérielle de sa vulnérabilité. D’autres pistes doivent donc être explorées pour tenter de conceptualiser la définition de la personne vulnérable en droit international.

⁴²⁹ Cf. en ce sens: International Association of Refugee Law Judges, “Judicial Guidelines on Procedures with respect to vulnerable persons”, Guidance Note 1, Procedures for all vulnerable persons, septembre 2008, Londres, p.5, §6 et 13.

⁴³⁰ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.119.

CHAPITRE 2. UN RISQUE D'ATTEINTE GRAVE

132. La notion fonctionnelle de personne vulnérable implique la corrélation de l'origine matérielle de vulnérabilité à un risque spécifique. Le risque constitue un double élément de définition de la notion de personne vulnérable (Section 1). Il est d'abord un élément conceptuel de définition, en ce qu'il représente une idée générale et abstraite au fondement de la prise en considération juridique de la vulnérabilité de la personne. A cet égard, la préoccupation croissante pour le risque dans la société internationale contemporaine a une influence sur le développement de la notion de personne vulnérable en droit international. Le risque est ensuite un élément matériel de définition dans la mesure où il constitue une composante nécessaire à la qualification juridique comme personne vulnérable. Sans risque déterminé, la qualification est juridiquement inopérante : pour être qualifiée de personne vulnérable en droit international, la personne doit être vulnérable « à » un risque spécifique. A titre d'illustration, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, considère ceux qui « sont particulièrement vulnérables à l'enrôlement ou à l'utilisation dans des hostilités »⁴³¹. Si une exposition à un risque est ainsi indispensable, tous les risques ne peuvent être pris en considération par le droit. Ainsi, pour que le droit international qualifie la personne comme vulnérable, le risque doit revêtir certains caractères. Il est notamment nécessaire que ce risque dépasse un certain seuil de gravité de l'atteinte (Section 2).

SECTION 1. LE RISQUE, ELEMENT DE DEFINITION MULTIDIMENSIONNEL

133. Le risque est conceptuellement à l'origine de l'émergence en droit de la notion de personne vulnérable : c'est en effet parce que la notion de risque prend une place de plus en plus importante dans la sphère juridique internationale que celle de personne vulnérable y apparaît progressivement. Le risque est ainsi d'abord un élément conceptuel de définition de la notion de personne vulnérable (§1.). Il se retrouve également à un autre stade de l'analyse, cette fois dans la définition matérielle de la personne vulnérable, dont il constitue une composante. La qualification de personne vulnérable ne sera opérante que si l'origine de la

⁴³¹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000, *préc.*, Préambule.

vulnérabilité de la personne est corrélée à un risque susceptible de se réaliser : l'origine de sa vulnérabilité doit lui faire courir un risque d'atteinte spécifique. Le risque constitue ainsi un élément matériel de définition de la personne vulnérable (§2.).

§ 1. Un élément conceptuel

134. La notion de risque est de plus en plus présente dans la sphère juridique, miroir des préoccupations sociales (A.). Le droit international n'échappe pas à ce développement croissant ; la notion y prend une tournure particulière en raison des spécificités de cet ordre juridique (B.).

A. L'intrusion du risque dans la sphère juridique

135. La notion de risque investit aujourd'hui largement la matière juridique, par la dimension sociologique du droit (1). Dans un contexte d'intolérance croissante au risque, la notion de personne vulnérable apparaît comme un nouvel instrument servant sa limitation. Cette intolérance prenant place essentiellement dans les sociétés occidentales⁴³², on peut se demander si la notion de personne vulnérable ne constitue pas un « luxe occidental »⁴³³ (2.).

1. Le risque saisi par la dimension sociologique du droit

136. Loin de la conception antique puis médiévale du risque, où la catastrophe était considérée comme une manifestation de la volonté divine⁴³⁴, et après la controverse relative au tremblement de terre de Lisbonne de 1755 qui marque le passage à l'Etat positiviste⁴³⁵, apparaît aujourd'hui la « société du risque nul », ou « société assurantielle », encore associée à « l'Etat-Providence »⁴³⁶. Celle-ci se caractérise par des politiques de diminution de l'exposition aux risques et d'indemnisation des victimes, à l'origine d'une aspiration à un droit

⁴³² Cf. en ce sens: PERRY (M.), CHASE (M.), JACOB (M.C.) JACOB (J.R.), *Western Civilization : Ideas, Politics, and Society*, Cengage Learning, Wadsworth, 2008; SPIELVOGEL (J.J.), *Western Civilization*, vol.2, Cengage Learning, Wadsworth, 2010.

⁴³³ Cf. Conférence Les 4 Vents, *Les droits de l'Homme, un luxe occidental ?*, Université de Fribourg, 2008.

⁴³⁴ DUPUY (J.-P.), *Petite Métaphysique des tsunamis*, Paris, Seuil, 2005 : « La mort, la maladie, l'accident étaient tenus pour la juste punition infligée par Dieu à celui qui avait péché contre lui ».

⁴³⁵ ROUSSEAU (J.-J.), « Lettre à Monsieur de Voltaire sur ses deux poèmes sur “ la Loi naturelle ” et sur “ le Désastre de Lisbonne ” », reproduit in *Ecologie & politique*, 1/2005, n°30, Paris, Presses de sciences po, pp.141 – 154.

⁴³⁶ Pour toutes ces expressions : EWALD (F.), *L'Etat providence*, *op. cit.*

du non-risque. Ainsi, les individus entendent que les dommages issus des risques impliqués par la société moderne soient nécessairement réparés par ceux qui en sont à l'origine⁴³⁷.

137. La notion de risque renvoie à celle de sécurité, qui constitue l'un des fondements sociologiques du droit. En effet, « la sécurité est l'objet même de l'engagement en société »⁴³⁸, elle est « la condition première et absolument nécessaire pour que des individus [...] puissent “faire société” »⁴³⁹, c'est-à-dire sortir de l'état de nature « qui est un état de guerre de tout homme contre homme »⁴⁴⁰. La sécurité constitue ainsi une contrepartie du contrat social, conclu entre sujets autonomes qui délèguent le souci et la responsabilité de la protection à une instance qui les représente⁴⁴¹. Dans la mesure où elle innervait progressivement tous les champs de la vie sociale, la notion de sécurité n'est pas aisée à définir⁴⁴² et il convient de l'appréhender au sens objectif⁴⁴³ : la sécurité peut ainsi être définie comme la « situation dans laquelle quelqu'un [...] n'est exposé à aucun danger, à aucun risque »⁴⁴⁴. La notion de risque, inhérente à celle de sécurité, est donc au cœur des philosophies sociales et juridiques classiques.

138. Mais le risque fait aussi aujourd'hui « partie de l'arsenal théorique et conceptuel de la modernité occidentale »⁴⁴⁵. En effet, les risques classiques se développent – par exemple, la multiplication des déplacements entraîne l'accroissement des accidents – tandis que de nouveaux risques apparaissent – par exemple, les progrès techniques impliquent la création de risques de catastrophe de large ampleur. Ce double mouvement fait naître le sentiment de menace à des risques variés et aux effets indiscriminés. Ainsi, « depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, nos sociétés connaissent une sécurité et une vigilance jamais atteintes auparavant, pourtant elles sont loin d'être immunisées contre les atteintes à l'environnement, les catastrophes industrielles, etc. »⁴⁴⁶. Cette conception du risque se retrouve au sein du Conseil de sécurité, lequel élargi en 1992 la notion de sécurité, énonçant que « la paix et la sécurité internationales ne découlent pas seulement de l'absence de guerre et de conflits

⁴³⁷ *Ibidem*.

⁴³⁸ GAUCHET (M.), *La démocratie contre elle-même*, op. cit., p.215.

⁴³⁹ HOBBS (T.), *Léviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civile*, traduction originale de FOLLIOT (P.), 23 novembre 2002, Dieppe, Partie 1 : De l'homme, Chap. XVI : Des personnes, des auteurs et des choses personnifiées.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, Partie 1 : De l'homme, Chap. XIV : De la première et de la seconde Lois naturelles, et des Contrats.

⁴⁴¹ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.), (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.23.

⁴⁴² ROBERT (P.), *L'insécurité en France*, Paris, La découverte, coll. Repères, 2002, p.3.

⁴⁴³ VAUJOUR (J.), *La sécurité du citoyen, Violence et société*, Paris, PUF, Que sais-je ?, n°1900, 1980, pp.5 – 6.

⁴⁴⁴ Dictionnaire Larousse, Paris, coll. poche, 2015, V. Sécurité.

⁴⁴⁵ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.23.

⁴⁴⁶ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, Paris, PUF, Que sais-je ?, n°3016, 2012, p.55.

armés. D'autres menaces [...] trouvent leur source dans l'instabilité qui existe dans les domaines économique, social, humanitaire et écologique »⁴⁴⁷.

139. De même, « la libéralisation des échanges va de pair avec un sentiment croissant de vulnérabilité »⁴⁴⁸. L'interrelation née de la mondialisation est en elle-même créatrice de vulnérabilité, selon l'idée que « le risque est en nous-mêmes : nous sommes tous, quelles que soient notre bonne santé ou l'absolue moralité de notre conduite, des risques les uns pour les autres. Le risque est le mode moderne du rapport à autrui »⁴⁴⁹. Ce climat d'insécurité se traduit par une transformation de la notion de risque acceptable et par une baisse du seuil d'acceptabilité du risque⁴⁵⁰.

140. Enfin, depuis la fin des années 1970, la crise confère à la notion de risque une nouvelle dimension politique « se muant même en idéologie sécuritaire »⁴⁵¹. La sécurité devient progressivement « une revendication majeure des populations »⁴⁵², une exigence collective. Ce phénomène, entretenu par la permanence des menaces, notamment terroristes, s'observe essentiellement dans les sociétés industrialisées⁴⁵³, centrées sur l'acquisition et la jouissance de biens matériels et qui, parallèlement, promeuvent les valeurs de l'individualité. Il est d'ailleurs remarquable que les travaux sociologiques relatifs à la vulnérabilité prennent généralement pour terrain la société capitaliste⁴⁵⁴. Largement véhiculée par les politiques et les médias, la notion de risque (corrélativement à la notion de sécurité pris dans son sens négatif : l'insécurité), investit alors massivement de nombreux domaines comme la médecine, la politique, l'économie, l'écologie, la philosophie, ainsi que le droit⁴⁵⁵. Cette diffusion prend parfois un aspect schyzophrène : d'un côté se développe dans la société civile une intolérance pathologique au risque, quel qu'il soit, quand de l'autre on glorifie par exemple le « courage »

⁴⁴⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, Note du Président du Conseil de sécurité du 11 février 1992, document S/23500, p.3.

⁴⁴⁸ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, op. cit., p.57.

⁴⁴⁹ EWALD (F.), *L'Etat Providence*, op. cit., p.20.

⁴⁵⁰ Cf. *infra* §§158 – 159.

⁴⁵¹ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, op. cit., p.57.

⁴⁵² FUREDI (F.), *The Culture of Fear: Risk Taking and the Morality of Low Expectation*, London, Cassel, 2002.

⁴⁵³ GLEYZE (E.), *Peurs et risques contemporains, Une approche pluridisciplinaire*, Conférences universitaires de Nîmes, Paris, L'Harmattan, 2006, p.13.

⁴⁵⁴ Cf. en ce sens : FOUCAULT (M.), *Leçons sur la volonté de savoir, Cours au Collège de France (1970 – 1971)*, Paris, Gallimard-Seuil, coll. Hautes études, 2011, p.187 ; CHATEL (V.), SOULET (M.-H) (dir.), *Agir en situation de vulnérabilité*, Sainte-Foy (Québec), Les presses universitaires de Laval, 2003 ; CHATEL (V.), ROY (S.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, Québec, Presses universitaires de l'Université du Québec, 2008. Cf. *infra* §§608 – 610.

⁴⁵⁵ FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique*, Cours au collège de France (1978 – 1979), Paris, Gallimard-Seuil, Hautes études, 2004.

de l'investisseur qui prend un risque en bourse⁴⁵⁶. A cet égard, « notre XXIème siècle entretient avec le risque une relation éminemment ambivalente – à la fois menace qu'il faut combattre, et entité nécessaire qu'il faut fréquenter, pour gagner des parts de marché »⁴⁵⁷.

141. La notion de risque envahit progressivement toutes les branches du droit, y compris le droit international. On peut y voir une manifestation du biopouvoir décrit par M. Foucault dans le cadre de l'Etat moderne. La notion de risque se décline en droit international, lequel investit alors progressivement le corps, la santé, le logement, les conditions de travail des individus⁴⁵⁸: l'Organisation mondiale de la santé est chargée de la « sécurité de la santé publique mondiale » ; le Fonds monétaire international assure la « sécurité financière » ; l'Organisation internationale du travail promeut la « sécurité du travail » et la « sécurité sociale » face au « risque du chômage »⁴⁵⁹. « La notion de sécurité s'élargit donc considérablement depuis une vingtaine d'années, et devient un principe juridique accélérateur du phénomène providentialiste qui multiplie les institutions, les normes et les pratiques juridiques interventionnistes du droit d'origine internationale afin de garantir cette sécurité internationale globale »⁴⁶⁰. La place croissante du risque dans l'ordre juridique des sociétés industrialisées témoigne d'une approche sociologique du droit, dont « le caractère social [...] exige que sa pratique soit conforme aux aspirations du corps social »⁴⁶¹.

2. La personne vulnérable, un « luxe occidental »⁴⁶² ?

142. Si la notion de risque « devient le concept politique et scientifique fondamental, propre à nos sociétés »⁴⁶³, celle de vulnérabilité au risque s'analyse également comme un concept occidental⁴⁶⁴. En effet, la notion de personne vulnérable est utilisée d'abord et principalement par des acteurs pouvant être considérés comme issus de puissances occidentales, comme la

⁴⁵⁶ L'étude du langage est ici révélatrice : dans le monde de la finance, l'investisseur prudent est « frileux », « peu ambitieux ». Cf. SAUZEDDE (S.), « Conduites à risque », *Visions croisées*, n°3, 2008, CIES, Grenoble.

⁴⁵⁷ *Ibidem*.

⁴⁵⁸ FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique*, Cours au collège de France (1978 – 1979), *op. cit.*

⁴⁵⁹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 2011, p.311.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p.312.

⁴⁶¹ LEVY-BRUHL (H.), *Sociologie du droit*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n°951, 6e éd., 1981, p.31.

⁴⁶² Cf. Conférence Les 4 Vents, Les droits de l'Homme, un luxe occidental ?, *op. cit.*

⁴⁶³ GORI (R.), *De quoi la psychanalyse est-elle le nom ? Démocratie et subjectivité*, Paris, Denoël, 2010, p.184.

⁴⁶⁴ D'ailleurs, le fait que certains Etats africains conservent le concept classique de sécurité de l'Etat, au détriment de celui de sécurité humaine démontre bien que la notion de vulnérabilité de la personne, fondée en droit international sur ce dernier, n'a pas la même prégnance dans les différentes régions du monde. En ce sens : HUSSEIN (K.), GNISCI (D.), WANJIRU (J.), *Sécurité humaine : présentation des concepts et des initiatives. Quelles conséquences pour l'Afrique de l'Ouest ?*, Travaux du Secrétariat du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, OCDE, *op. cit.*

Cour européenne des droits de l'homme⁴⁶⁵, la Cour pénale internationale⁴⁶⁶, la Cour internationale de Justice et plus largement l'Organisation des Nations Unies⁴⁶⁷. A l'image de la notion de risque, celle de vulnérabilité de la personne concerne d'abord les sociétés riches en cela qu'elle constitue un mal « en devenir ». Il ne s'agit plus ici de secourir une victime, mais de prévenir la réalisation du risque qui la ferait naître. La notion de personne vulnérable se distingue ici de celle de victime, qui a vu le risque se réaliser. La considération de la personne vulnérable implique ainsi un système institutionnel perfectionné, qui peut anticiper la réalisation du risque ou atténuer ses effets, par exemple par des mécanismes d'assurance. Si le philosophe Guillaume Le Blanc expose la vulnérabilité « comme monde de la perte »⁴⁶⁸, c'est bien que la notion implique d'abord un « avoir ». De même, le sociologue Robert Castel note que « l'individu vulnérable renvoie à un statut vulnérabilisé par l'effritement des mécanismes de protection sociale »⁴⁶⁹, ce qui implique donc leur existence *a priori*. Dans les pays les moins développés, le recours à la vulnérabilité est moins généralisé dans la mesure où l'on s'attache prioritairement à résorber les effets de la réalisation des risques. A titre d'illustration, le Rapport de la Banque mondiale *Voices of the Poor : Crying out for change*⁴⁷⁰ de 2000 démontre que l'insécurité physique est la préoccupation principale dans les pays pauvres. A sa suite et dans le même sens, le Rapport du Secrétariat du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest⁴⁷¹ identifie quatre dimensions des menaces : stabilité des revenus, prévisibilité de la

⁴⁶⁵ Cf. en ce sens : CAFLISCH (L.), « Approche légale d'ancien juge à la Cour Européenne des Droits de l'Homme », in Conférence Les 4 Vents, *Les droits de l'Homme, un luxe occidental ?*, op. cit.

⁴⁶⁶ SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *Actualité et droit international, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, publication du RIDI, octobre 2001, p.8, §2. A titre d'illustration, en mars 2013, le président de l'Union africaine dénonçait le fait que la Cour pénale internationale ne poursuive que des Africains.

⁴⁶⁷ Cf. en ce sens : Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945, *préc.*, Chapitre XII: Régime international de tutelle. Ces deux dernières instances utilisaient d'ailleurs la notion de « nations civilisées », qui impliquait l'existence de nations « non civilisées » dont la référence était vue comme « un legs de l'époque révolue du colonialisme et du temps périmé où un nombre restreint de puissances établissaient les règles [...] d'un droit européen appliqué vis-à-vis de l'ensemble de la communauté des nations » : CIJ, 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas, opinion individuelle du juge AMMOUN, Rec. 1969, p.132. Voir aussi CIJ, 18 juillet 1966, *Sud Ouest africain*, Libéria et Ethiopie c. Afrique du Sud, Rec. 1966, qui a soulevé des réactions selon lesquelles : « la Cour reflète la crise de l'O.N.U., celle du système colonial et de l'impérialisme » : A/PV. 1433 (Mali), cité par : FISCHER (G.), « Les réactions devant l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant le Sud-Ouest africain », *AFDI*, vol.12, 1966, Paris, CNRS, p.148.

⁴⁶⁸ LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, Montrouge, Bayard, 2011, p.49.

⁴⁶⁹ CHATEL (V.), SOULET (M.-H.), « Préface », in CHATEL (V.), SOULET (M.-H) (dir.), *Agir en situation de vulnérabilité*, op. cit., p.XIII.

⁴⁷⁰ NARAYAN (D.), CHAMBERS (R.), SHAH (M.K.), PETESCH (P.), *Voices of the Poor: Crying Out for Change*, New York, Oxford University Press, 2000.

⁴⁷¹ HUSSEIN (K.), GNISCI (D.), WANJIRU (J.), *Sécurité humaine : présentation des concepts et des initiatives. Quelles conséquences pour l'Afrique de l'Ouest ?*, Travaux du Secrétariat du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, OCDE, op. cit.

vie quotidienne, protection contre la criminalité, sécurité psychologique ⁴⁷². Ces préoccupations, qui portent sur des droits fondamentaux comme le droit à la vie et à la sûreté, renvoient à la notion d'urgence, envisagée en droit international humanitaire : il s'agit de parer au plus grave (le risque réalisé), en priorité par rapport à la personne simplement vulnérable à la réalisation de ce risque. Ainsi, la vulnérabilité de la personne peut s'analyser comme une préoccupation de sociétés riches, qui cherchent à perfectionner un système de protection des personnes déjà en place.

143. Cette analyse est à nuancer dans la mesure où le concept de vulnérabilité de la personne se diffuse au-delà des sociétés industrialisées. Ainsi, par exemple, l'Union Africaine cherche à « réduire la vulnérabilité des femmes et des enfants dans les conflits armés »⁴⁷³. Elle se base sur des instruments issus des Nations Unies⁴⁷⁴. Ainsi, le concept se diffuse progressivement dans l'ensemble du monde par le biais de l'organisation universelle. Cette tendance se confirme dans le domaine des droits économiques, sociaux et politiques. En effet, le Comité pour les droits économiques sociaux et culturels⁴⁷⁵, qui assure le suivi du Pacte international du même nom⁴⁷⁶, utilise largement la notion de personne vulnérable. Or, il comptabilise aujourd'hui 160 Etats parties⁴⁷⁷, soit la grande majorité des Etats du monde⁴⁷⁸ et non pas seulement des Etats occidentaux. De plus, à l'analyse des observations finales du Comité, on constate que le recours à la vulnérabilité est exponentiel quel que soit le niveau de développement des Etats⁴⁷⁹ et que ses occurrences sont globalement identiques entre les

⁴⁷² *Ibidem*, p.15.

⁴⁷³ Union Africaine, Conseil de paix et de sécurité, 223^{ème} réunion du 30 mars 2010 tenue à Addis Abeba, (Ethiopie), « Réduire la vulnérabilité des femmes et des enfants dans les conflits armés », Document PSC/PR/3(CCXXIII), Initiatives menées à l'initiative du CPS et du Groupe des sages.

⁴⁷⁴ Cf. notamment, Nations Unies, Assemblée générale, Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général, Mme Graça MACHEL, relatif à « l'impact des conflits armés sur les enfants » du 26 août 1996, document A/51/306.

⁴⁷⁵ Nations Unies, Conseil économique et social, Résolution 1985/17 relative à l'« Examen de la composition de l'organisation et des arrangements administratifs du Groupe de travail de sessions d'experts gouvernementaux chargés d'étudier l'application du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, du 28 mai 1985.

⁴⁷⁶ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

⁴⁷⁷ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » du 16 décembre 1966, *préc.* Au 15 octobre 2015, le Pacte comptait 71 Etats signataires et 164 Etats parties.

⁴⁷⁸ L'Organisation des Nations Unies comptabilise 193 Etats membres, plus le Vatican (en qualité d'observateur permanent).

⁴⁷⁹ Sur la période 1997 – 2009, le recours à la vulnérabilité a quadruplé dans les observations finales du Comité : CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), « Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups : the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights », *Human Rights Quarterly*, vol.33, n°3, août 2011, Baltimore, Johns Hopkins University Press, p.725.

Etats⁴⁸⁰. Ainsi, par les organes des Nations Unies, la notion de personne vulnérable devient progressivement une notion universellement employée.

B. Les spécificités de l'appréhension du risque en droit international

144. En droit international, l'appréhension du risque par le recours à la notion de sécurité connaît certaines spécificités. Ainsi, deux tendances corrélées se dessinent à partir du constat de la place croissante de l'individu en droit international. D'une part, l'émergence du principe de sécurité humaine réalise le lien entre le risque et la personne en droit international (1.). D'autre part, le risque contribue à étendre le champ du droit international des droits de l'homme, qui se développe de génération en génération de droits⁴⁸¹, si bien que l'on a pu soutenir que le droit à la sécurité pourrait intégrer la sphère des droits naturels (2.).

1. La sécurité humaine, concept lien entre risque et individu

145. En droit international classique, la notion de sécurité ne concernait originellement que l'Etat. En effet, « la question sécuritaire, ainsi que ses avatars, depuis au moins deux siècles en Europe et dans le monde entier, renvoient à la configuration sociale et politique des Etats-nations souverains »⁴⁸². Depuis les années 1990, elle en vient progressivement à se centrer sur l'individu⁴⁸³ ; on parle alors de sécurité humaine⁴⁸⁴. S'appuyant notamment sur le concept de

⁴⁸⁰ Sur la période 1997 – 2009, dans les observations finales du Comité, la moyenne des occurrences du vocabulaire de la vulnérabilité pour les Etats ayant un niveau de développement élevé est d'environ 5 par Etat, pendant que les Etats au niveau de développement moyen ont une moyenne juste un peu plus élevée, avec 7 occurrences par Etat pour toutes les années étudiées. Les Etats au niveau de développement faible connaissent une moyenne similaire aux Etats au niveau de développement élevé (5 par Etat) : CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), "Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups : the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights", *op. cit.*, p.725.

⁴⁸¹ Cf. en ce sens : ROBERTSON (A.), MERRILLS (J.), *Human rights in the world: an introduction to the study of the international protection of human rights*, Manchester, Manchester University Press, 1996; SYMONIDES (J.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges, Manual on Human Rights*, Unesco/Dartmouth, Paris, 1998; COHEN. (D.) (dir.), « "Générations" de droits de l'Homme, Rapport au juge et position des acteurs », Sciences po Paris, Séminaire doctoral, 16 février 2011.

⁴⁸² ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, p.24.

⁴⁸³ Selon le Secrétariat du Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, les Etats africains ont conservé le concept classique de sécurité de l'Etat. Il existe donc décalage paradigmatique avec les Etats « donateurs ». Les valeurs à protéger n'étant pas les mêmes, la typologie des menaces divergent : dans les pays industrialisés, la sécurité s'oriente sur le domaine environnemental, social, ce qui n'est pas le cas en Afrique. En conséquence, il n'existe pas de consensus pour dégager une politique mondiale commune appelée par la notion de sécurité. En ce sens : HUSSEIN (K.), GNISCI (D.), WANJIRU (J.), *Sécurité humaine : présentation des concepts et des initiatives. Quelles conséquences pour l'Afrique de l'Ouest ?*, Travaux du Secrétariat du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, OCDE, *op. cit.*

⁴⁸⁴ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, 2009.

biopolitique, la sécurité humaine prend acte du fait que la « vie » et le « vivant » sont les enjeux des nouvelles luttes politiques et stratégies économiques⁴⁸⁵. En effet, la dynamique du monde moderne, marquée par la diversification des risques, couplée à une approche anthropologique du droit et de la souveraineté, oblige à « un perfectionnement des mécanismes de pouvoir, au sens d'une plus grande flexibilité et adaptabilité de leur part »⁴⁸⁶. En conséquence, le Rapport mondial sur le développement humain de 1994⁴⁸⁷, qui constate ces transformations accélérées de la société moderne, substitue au paradigme classique de la sécurité envisagée en termes de conflits interétatiques, une conception qui prend en compte l'insécurité quotidienne des individus composant ces Etats : il s'agit de penser la sécurité « en termes de vie humaine individuelle, à partir de son niveau le plus élémentaire, la simple survie biologique »⁴⁸⁸. Selon ce Rapport, la sécurité humaine signifie pour l'individu de « se libérer de la peur et se prémunir contre le besoin »⁴⁸⁹. Elle légitime pour la communauté internationale la responsabilité de protéger l'individu contre les catastrophes lorsque l'Etat dont il relève n'en n'est pas capable⁴⁹⁰. Ainsi, la notion de personne vulnérable se fonde sur le concept de sécurité humaine, qui fait de l'individu la valeur centrale du droit international, au-delà de son appartenance à un Etat en particulier⁴⁹¹. L'analyse du risque se déplace alors de la situation de risque à la personne sur laquelle celui-ci pèse. L'appréhension juridique du risque explique ainsi l'émergence de la notion de personne vulnérable en droit international. Elle va parfois jusqu'à se substituer à l'analyse du risque, dans la mesure où elle « a l'avantage d'insister non pas tant sur une étiologie spécifique de la dangerosité sociale que sur une condition humaine particulière qui dépasse l'analyse du contexte [...] pour s'attacher aux variables constitutives de cette condition chez une partie de la population d'une formation

⁴⁸⁵ FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique*, Cours au collège de France 1978-1979, *op. cit.*

⁴⁸⁶ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, p.27.

⁴⁸⁷ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1994 », *préc.*, 1994.

⁴⁸⁸ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, p.30.

⁴⁸⁹ On peut d'ailleurs y voir un simple retour aux conceptions hobbesienne ou foucauldienne. En ce sens : ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, p.30.

⁴⁹⁰ *Ibidem*. pp.71 – 77.

⁴⁹¹ Nations Unies, « L'ONU débat du concept de sécurité humaine dans les relations internationales », dépêche du 14 avril 2011, Centre d'actualité de l'ONU, New York. Le Président de l'Assemblée générale a déclaré, à l'occasion de l'ouverture d'un débat thématique informel, que « les Nations Unies, avec leur mandat de promouvoir la sécurité, le développement et les droits de l'homme, sont le lieu de prédilection pour une meilleure compréhension du concept de sécurité humaine ».

sociale donnée »⁴⁹². La notion de personne vulnérable s'analyse ainsi comme un instrument mobilisé par la sphère juridique pour tendre à résorber le risque.

146. En droit international, la notion de personne vulnérable apparaît donc sous l'effet conjugué d'une prise en compte du risque et d'un recentrage du droit international sur l'individu : se combinent en effet les phénomènes de mise en lumière du risque d'une part⁴⁹³, et du concept de sécurité humaine, centré sur la protection des individus, d'autre part. D'ailleurs, les deux notions sont corrélées, puisque la sécurité humaine fait référence « à la fois aux droits des citoyens à vivre dans un environnement sécuritaire et à l'existence d'une activité politique, sociale, religieuse et économique au sein de chaque société à l'abri de violences organisées »⁴⁹⁴. En conséquence, la définition de la sécurité humaine « est aussi évolutive que les risques et les menaces auxquels le monde doit faire face »⁴⁹⁵, et renvoie aux « modalités de l'état qui requiert la sécurité : vulnérabilité, fragilité, précarité, toutes liées à des risques dont l'appréciation est elle-même flottante »⁴⁹⁶. Dans cette analyse, la notion de personne vulnérable est donc contingente : elle dépend des risques pesant sur l'individu, et de la manière de les anticiper.

2. La tendance à la naturalisation⁴⁹⁷ du droit à la sécurité, manifestation de la place occupée par le risque

147. Le risque investit le droit international des droits de l'homme en poussant à la reconnaissance du droit à la sécurité comme droit naturel. Cette aspiration à la naturalisation du droit à la sécurité est discutée en droit international (a.) et illustre l'incapacité essentielle du droit à résorber le risque (b.).

a. Une naturalisation discutée

148. En droit international, l'exigence de sécurité issue de la société contemporaine peut aller au-delà de la simple revendication à un traitement juridique de l'insécurité. En effet, le

⁴⁹² FECTEAU (J.M.), « L'autre visage de la liberté, Dimensions historiques de la vulnérabilité dans la logique libérale », in CHATEL (V.), ROY (S.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, op. cit.

⁴⁹³ Cf. *supra* §§135 – 143.

⁴⁹⁴ Cf. en ce sens les études du Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, recherche « Sécurité humaine », travaux de JEANNOT (M.), consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.operationspaix.net/105-resources/details-lexique/securite-humaine.html> >

⁴⁹⁵ *Ibidem*.

⁴⁹⁶ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.15.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p.26.

droit à la sécurité tend à se « naturaliser »⁴⁹⁸. Dans un contexte de développement des droits de l'homme⁴⁹⁹, et fondé notamment sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁵⁰⁰ et l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵⁰¹, le droit à la sécurité a ainsi pu être appréhendé comme un droit naturel. Selon Robert Badinter, « à mesure que les décennies s'écoulaient [...], singulièrement dans le discours politique, on affirmait constamment, avec de plus en plus de fermeté, que la sécurité était l'un des droits de l'homme inscrits dans la grande déclaration de 1789 »⁵⁰². Il est cependant possible de soutenir que « rien n'est moins naturel [...] que cette revendication permanente de sécurité »⁵⁰³, dans la mesure où la sécurité relève non d'un fait mais d'une perception : le sentiment d'insécurité, et donc la perception de ce que doit être la sécurité, sont constamment modifiés par les représentations des sujets, d'ailleurs orientées par les discours des pouvoirs⁵⁰⁴.

149. Dans ce sens, la sûreté énoncée à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme semble devoir se lire dans un sens strict. Cette lecture se confirme dans l'approche européenne. A cet égard, si la Convention européenne des droits de l'homme énonce que « tout homme a droit à la liberté et à la sûreté »⁵⁰⁵, il s'agit par là de « protéger la liberté physique des personnes contre toute arrestation ou détention arbitraire ou abusive : nul ne peut être arbitrairement dépouillé de sa liberté »⁵⁰⁶. Ainsi, la doctrine prend soin de ne pas ramener le droit à la sécurité au droit à la sûreté : « la sûreté, droit fondamental, ne se confond pas avec la sécurité, si importante soit-elle dans la société contemporaine »⁵⁰⁷. Cette constatation prend acte du fait que le droit à la sécurité constitue une revendication trop large

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ SYMONIDES (J.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges, Manual on Human Rights*, op. cit.

⁵⁰⁰ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 2 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

⁵⁰¹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant la « Déclaration universelle des droits de l'homme » du 10 décembre 1948, *préc.*, art. 3 : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

⁵⁰² Sénat, Compte rendu intégral des débats du Sénat tenus à l'occasion de la séance du 20 janvier 2004, intervention de M. BADINTER (R.), consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.senat.fr/seances/s200401/s20040120/s20040120_mono.html >. Or « entre la sûreté telle qu'elle figure dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la sécurité des personnes et des biens », une confusion s'est installée, car il n'est pas certain que l'on puisse ramener tout le « droit à la sécurité » au droit à la sûreté.

⁵⁰³ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.26.

⁵⁰⁴ Cf. *infra* §§611 – 617.

⁵⁰⁵ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, art.5 al.1.

⁵⁰⁶ RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, Montchrestien, 2007, p.296.

⁵⁰⁷ Sénat, Compte rendu intégral des débats du Sénat tenus à l'occasion de la séance du 20 janvier 2004, intervention de M. BADINTER (R.), *préc.*

et trop contingente⁵⁰⁸ pour fonder une possibilité d'opposabilité. D'ailleurs, cette revendication peut s'avérer dangereuse⁵⁰⁹, dans la mesure où « une sécurité totale obligerait à la suppression des droits et libertés, la seule voie par laquelle la “tranquillité” des individus pourrait être assurée »⁵¹⁰. Le débat n'est pas neuf, puisque l'articulation entre liberté et sécurité constitue le cœur du contrat social, lequel vient, pour contrecarrer l'état de nature, restreindre les droits et les libertés naturelles en imposant des règles. Dans cette mise en balance, il est clair que « l'adversaire d'une vraie liberté est un désir excessif de sécurité »⁵¹¹. A titre d'illustration, Robert Badinter énonçait : « il est des régimes où règne une très grande sécurité dans les villes, dans les campagnes, où la protection des personnes et des biens est parfaitement assurée contre les voyous, les cambrioleurs, voire les assassins, mais où la liberté d'expression est totalement bannie, où les libertés collectives sont inexistantes et où la liberté individuelle est laissée à la discrétion du pouvoir de l'Etat »⁵¹². La notion de risque, au cœur de celle de sécurité est donc un élément à manier avec précaution car, omniprésente, elle peut conduire à restreindre la liberté : « l'énoncé même de l'idée de “risque zéro” [...] est [...] fondamentalement insupportable car inconciliable avec la conscience qu'a l'homme de ce qu'il est, avec son libre arbitre et avec sa liberté »⁵¹³.

150. Plus loin même, le risque faisant partie de la condition humaine, par nature mortelle, la recherche de sa disparition – par la voie juridique en l'espèce – pourrait conduire à une déshumanisation de l'existence. Cette idée relève de l'évidence philosophique⁵¹⁴. En effet, le risque « se présente en réalité comme la part essentielle de toute forme de vie. Que l'on cherche à mieux le calculer pour s'en faire maître (idéal) ou que l'on s'y expose pour y multiplier tout ce que l'on a à perdre [...], le risque est décidément ce lieu où se joue ce qui

⁵⁰⁸ Cf. *infra* §§611 – 617.

⁵⁰⁹ Cf. en ce sens : Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, *Sécurité et démocratie, deux objectifs concurrents ou complémentaires ?*, Paris, La documentation française, Cahiers de sécurité intérieure, n°51, 2003.

⁵¹⁰ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.26.

⁵¹¹ DE LA FONTAINE (J.), *Fables de La Fontaine*, « Le loup et le chien », Livre I, 1668.

⁵¹² Sénat, Compte rendu intégral des débats du Sénat tenus à l'occasion de la séance du 20 janvier 2004, intervention de M. BADINTER (R.), *préc.*

⁵¹³ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », Paris, La documentation française, 2012, p.78.

⁵¹⁴ MONTAIGNE (M.), *Essais*, 1595, II, 12, p. 620. Selon l'auteur : « toute humaine nature est toujours au milieu entre le naître et le mourir » ; HEGEL (G.W.F.), *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, éd. Aubier-Montaigne, 1991, p.143 : Selon l'auteur, « l'humanité de l'homme passe par le risque, plus précisément le risque de sa vie » ; NIETZSCHE (F.), *Le gai savoir*, Traduction de VIALATTE (A.) Paris, Gallimard, 1950. Selon l'auteur « il faut vivre dangereusement ».

nous fait vivants : il serait suicidaire de vouloir s’y soustraire »⁵¹⁵. Cette idée se retrouve dans le domaine juridique, inapte à résorber parfaitement le risque.

b. Une incapacité du droit à résorber le risque

151. Si le risque devient « omniprésent dans la norme juridique »⁵¹⁶, c’est bien parce que l’on considère que le droit comme un instrument efficace à le résorber, ou du moins à en diminuer les effets. En effet, le droit doit permettre la « probabilisation de l’incertitude »⁵¹⁷ : « par l’anticipation à laquelle il procède, il a longtemps permis d’obvier aux conséquences économiques d’événements dont il devance la possible survenance : cette survenance demeure incertaine, mais ses effets pourront être contenus. En cela, le droit éloigne le risque »⁵¹⁸. Mais il n’est cependant pas capable de supprimer tous les risques susceptibles de peser sur l’individu. En effet, le risque est une notion fuyante, marquée, par définition, par l’incertitude⁵¹⁹. Ainsi, « encore qu’il infléchisse la fréquence de certains événements par la crainte de la sanction qui accompagne la violation de ses prescriptions, le droit ne permet pas de modifier un réel qui demeure plein d’incertitudes »⁵²⁰.

152. Chargé par une société occidentale angoissée⁵²¹ de résorber tout risque, d’assurer une justice et une sécurité absolue, le droit se voit ainsi assigner une mission impossible : « l’homme moderne veut absolument que justice lui soit rendue dans tous les domaines [...]. Mais il voudrait tout aussi absolument que sa sécurité soit assurée dans les détails de son existence quotidienne »⁵²². A titre d’illustration, la victimologie se développe dans les sciences sociales et de manière spécifique en droit pénal : tout risque doit aujourd’hui être imputé à un responsable ; le risque, quel qu’il soit, doit disparaître, la fatalité ne plus exister. Cette exigence suppose non seulement la toute puissance du droit, mais aussi sa réactivité parfaite. Or, entre le risque perçu et la capacité d’action du droit subsiste « un écart qui nourrit le

⁵¹⁵ MOYROUD (E.), CHAREYRE (A.), « Atelier H », *Visions croisées*, 2008, n°3, Publication du CIES, Grenoble.

⁵¹⁶ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », *op. cit.*

⁵¹⁷ BRENCI (A.), « De la rencontre entre le risque et le droit : le risque est-il de l’essence du droit ? », in *Risque(s) et droit*, Genève, Schulthess, 2010, p.14.

⁵¹⁸ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », *op. cit.* Selon l’auteur « saisi au présent par le droit, le risque, tout au moins dans ses formes traditionnelles, s’ancre dans le passé par la fréquence et se projette dans l’avenir par la récurrence ».

⁵¹⁹ BARADUC (E.), HEUZE (V.), BERNIER (C.) *et al.*, *Le traitement juridique et judiciaire de l’incertitude*, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » organisé à la Cour de cassation en 2005, Paris, Dalloz, 2008.

⁵²⁰ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », *op. cit.*

⁵²¹ Cf. *supra* §§135 – 143.

⁵²² CASTEL (R.), *L’insécurité sociale, Qu’est ce qu’être protégé ?*, Paris, seuil, 2003, p.23.

sentiment d'insécurité. Davantage : l'écart se creuse entre un légalisme qui se renforce et une demande de protections qui s'exacerbe »⁵²³. Ainsi, le droit reste par essence imparfait à résorber tous les risques susceptibles de peser sur les individus. En conséquence, la notion de personne vulnérable, instrument de résorption du risque en droit international, ne peut être dès le stade des prémisses théoriques une solution parfaite à la protection de la personne. Composante conceptuelle de la notion de personne vulnérable en droit international, le risque constitue également un élément matériel de sa définition.

§ 2. Un élément matériel

153. L'identification de la personne vulnérable suppose celle du risque matériel spécifique qui la menace. Or, cette identification n'est pas aisée pour deux raisons : d'une part, la notion de risque n'est pas facilement définissable en droit (A.) ; d'autre part, tous les risques pesant sur l'être humain ne pouvant être effectivement résorbés par la matière juridique, il semble que le risque doive s'inscrire dans un périmètre délimité pour être retenu comme composante matérielle de la définition de la personne vulnérable en droit international. Or cette délimitation du périmètre du risque est discutée (B.).

A. Une définition délicate

154. Une définition juridique objective de la notion de risque n'est pas évidente (1.). Du fait de son caractère contingent, celle-ci s'appréhende en réalité de manière subjective (2.).

1. Une définition objective inadéquate

155. Selon le Robert, le risque se définit comme l'« éventualité d'un événement ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties et pouvant causer la perte d'un objet ou tout autre dommage »⁵²⁴. La définition du Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant centre la notion non pas sur le caractère éventuel de l'événement qui en est affecté mais sur l'événement lui-même : « événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation », ajoutant toutefois que le vocable « se dit aussi bien de l'éventualité d'un tel événement en général que de l'événement

⁵²³ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.26.

⁵²⁴ Dictionnaire Le Robert, V. *Risque*.

spécifié dont la survenance est envisagée »⁵²⁵. La notion de risque est ainsi difficile à définir dès l'examen de sa nature, qui peut, selon l'approche, consister en un fait tangible (événement) soit en un caractère de ce fait (éventualité de l'évènement). Dans le souci de distinguer la notion de personne vulnérable de celle de victime, le risque sera ici compris comme « l'éventualité d'un événement futur, incertain ou d'un terme indéterminé, ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties, et pouvant causer un préjudice »⁵²⁶. En effet, lorsqu'un risque (auquel la personne est vulnérable) se matérialise, il ne s'agit plus d'un risque, mais d'un sinistre⁵²⁷ (dont la personne est alors victime).

156. La notion de risque implique de se rapporter, selon le mode actif de l'anticipation, à un événement dont la réalisation est aléatoire, c'est-à-dire à un événement futur contingent⁵²⁸. L'anticipation conduit à « penser par avance les conséquences éventuelles sous la forme de dommages possibles et permet, en affectant l'éventualité même du risque d'un coefficient de probabilité, d'en exprimer la valeur dans le présent »⁵²⁹. Ainsi, d'un point de vue matériel, la saisie du risque est complexe étant donné qu'il est, par définition, toujours potentiel et virtuel. D'un point de vue épistémologique, il n'est pas plus aisé à définir dans la mesure où la connaissance du risque est un « savoir à propos d'un non-savoir »⁵³⁰. En conséquence, la notion de risque ne renvoie à aucune qualification générique⁵³¹ « qui permettrait, parce que la notion présenterait les caractéristiques essentielles des éléments en relevant, de le faire entrer dans telle catégorie d'où résulterait par rattachement l'application de tel régime juridique. En dehors donc d'hypothèses ponctuelles, le risque demeure un concept et ne remplit pas de fonction – entendue au sens actif du terme – uniforme⁵³² dans l'ordre juridique. Il n'en est pas moins présent en d'innombrables occurrences dans la règle de droit »⁵³³. La notion de risque

⁵²⁵ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V. Risque.

⁵²⁶ DUPONT (Y.), GRANDAZZI (G.), HERBERT (C.) (dir.) et al., *Dictionnaire des risques*, 2^{nde} éd., Paris, Armand Colin, 2007, V. Risque.

⁵²⁷ En ce sens : CAEYMAEX (F.), « Risquer, gérer, sécuriser : techniques politiques de la modernité ? », in KERMISCH (C.), HOTTOIS (G.) (dir.), *Techniques et philosophies des risques*, colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles du 11 au 13 mai 2006, Paris, éd. J. Vrin, 2007, pp.111 – 122.

⁵²⁸ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », op. cit. L'auteur ajoute : « L'événement redouté est affecté d'une incertitude dans sa survenance et non point seulement quant à la date de cette survenance, auquel cas il ne s'agit plus exactement d'un risque, mais d'un dommage futur certain ».

⁵²⁹ *Ibidem*.

⁵³⁰ HANSSON (S.O.), "The epistemology of technological risk", *Techné: Research in Philosophy and Technology*, vol.9/2, 2005, Blacksburg, University library of Virginia, p.68.

⁵³¹ BRENCI (A.), « De la rencontre entre le risque et le droit : le risque est-il de l'essence du droit ? », in *Risque(s) et droit*, op. cit., p.15.

⁵³² BARBIER (H.), *La liberté de prendre des risques*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille-III, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p.23.

⁵³³ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », op. cit., p.80.

s'analyse en réalité surtout par ses manifestations. Or, celles-ci ne se rejoignent jamais dans une définition commune. De plus, la notion de risque fluctue avec les perceptions qu'en ont les individus.

2. Une définition subjective contingente

157. La définition matérielle du risque est éminemment subjective dans la mesure où elle dépend des représentations que la personne en a (a.), mais également de ses capacités individuelles de résilience (b.).

a. L'influence de la perception du risque

158. Si les risques ont évolué⁵³⁴, les mentalités face aux risques ont également changé : « le sentiment d'insécurité n'est pas toujours en lien avec les dangers qui menacent les populations. Le risque n'est pas un fait [...], il est toujours une représentation »⁵³⁵. La notion de risque dépend éminemment de la perception que s'en fait le sujet. Ainsi, « nous ne vivons pas nécessairement dans un monde plus dangereux qu'autrefois, mais la question du risque est désormais au cœur de nos sociétés et de l'existence individuelle [...] des conditions d'existence moins précaires, une espérance de vie grandissante ne suffisent pas à désamorcer le sentiment de vulnérabilité »⁵³⁶. Largement relayée par les médias qui contribuent « à en faire un souci majeur de notre époque, alimentant parfois des inquiétudes sans fondement »⁵³⁷, la notion de risque se décline sous différentes formes⁵³⁸, sa zone d'amplitude s'étendant « de l'infiniment petit de la vie quotidienne jusqu'à l'infiniment grand du risque technologique majeur »⁵³⁹. Or, il est évident que l'exploitation du sentiment d'insécurité s'analyse comme un instrument de domination⁵⁴⁰.

159. Si le risque s'appréhende par ses représentations, la notion de personne vulnérable, instrument d'encadrement du risque, en est également tributaire. En conséquence, la notion de

⁵³⁴ Cf. *supra* §§134 – 152.

⁵³⁵ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, op. cit., p.46.

⁵³⁶ BECK (U.), *Riskgesellschaft, Auf dem Weg eine andere Moderne*, Francfort, Suhrkamp, 1986.

⁵³⁷ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, op. cit., p.58.

⁵³⁸ Cf. en ce sens : En matière environnementale : Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992, Résolution 1, Annexe « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », document A/CONF.151/26 (vol.I) ; En matière de désarmement : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 67/73 relative au « risque de prolifération nucléaire au Moyen-Orient » du 11 décembre 2012, document A/RES/67/73.

⁵³⁹ EWALD (F.), *L'Etat Providence*, op. cit., p.20.

⁵⁴⁰ Cf. en ce sens : ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., p.26.

personne vulnérable présente une certaine instabilité définitionnelle : le risque variant avec les exigences de la société, avec les menaces mises en exergue notamment « par des politiques en crise de légitimité et des campagnes quotidiennes des médias »⁵⁴¹, le destinataire de la qualification de personne vulnérable à ce risque est dès lors constamment modifié. On comprend dès lors la multiplication de l'utilisation de la notion de personne vulnérable en droit international : les risques, réels ou fantasmés, se multipliant dans la perception des individus, les personnes désignées comme vulnérables à ces risques suivent le même mouvement exponentiel. Cette remarque doit inciter à la prudence dans l'emploi de la notion de personne vulnérable et renvoie notamment à la nécessité de refuser à la notion de personne vulnérable une signification ontologique en droit international. L'intérêt de la notion est l'octroi d'une protection juridique particulière. Or, si tout le monde est vulnérable selon le droit, alors plus personne ne l'est, puisque la protection juridique n'aura, par définition, plus rien de particulier. En conséquence, le droit international doit ici rétablir l'équilibre entre les différents éléments de définition de la personne vulnérable, en ne considérant pas uniquement le risque, c'est-à-dire en ne pondérant pas outre mesure une composante chargée d'affect⁵⁴² : le droit a ici un rôle de neutralité, de rigueur, que les autres acteurs n'ont pas nécessairement⁵⁴³. Ce rôle visant à dépassionner le risque n'est pas évident dans la mesure où « tout droit est engendré par la société »⁵⁴⁴.

b. La prise en considération de la résilience

160. La notion de résilience constitue un instrument novateur pour l'identification de la personne vulnérable en droit international⁵⁴⁵. En sciences physiques – dont la notion est originaire –, la résilience désigne le degré de résistance d'un matériau soumis à un impact : elle permet de mesurer sa capacité à retrouver son aspect initial après l'absorption d'un choc. En droit international et relativement à notre champ d'étude, la résilience peut donc se définir comme la capacité de résistance et de réaction de l'individu face à une situation qui lui est

⁵⁴¹ *Ibidem*, p.38.

⁵⁴² A cet égard, le doyen Carbonnier voyait dans ce besoin de sécurité « la forme contemporaine de l'angoisse ; une forme abrégée, moins érudite » : CARBONNIER (J.), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, p.203.

⁵⁴³ MILACIC (S.), L'introduction à l'analyse du discours politique : l'approche du discours par les méthodes générales de la science politique, Bordeaux, Librairie Montaigne, 1991.

⁵⁴⁴ BATIFFOL (H.), *La Philosophie du droit*, Paris, PUF, Que sais-je ?, n°857, 1966, pp.34 – 35.

⁵⁴⁵ Cf. en ce sens les travaux menés par l'Institut pour l'environnement et la sécurité humaine de l'Université des Nations Unies (UNU-EHS), consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.ehs.unu.edu> >. Cf. *infra* §§307 – 309.

défavorable⁵⁴⁶. Cet élément est original en ce qu'il constitue une donnée appréciable *a posteriori* de la réalisation du risque. Il s'agit d'analyser, par une approche inductive, la vulnérabilité de la personne en considérant quelle sera sa capacité de réaction si le risque se réalise effectivement. Sont ici mobilisés l'ensemble des facteurs relatifs à la situation de la personne⁵⁴⁷, lesquels permettent de mesurer « la capacité d'une personne à anticiper et réagir de façon à se dégager d'une menace potentielle mais prévisible »⁵⁴⁸.

161. La notion de résilience est également intéressante au stade de l'identification des personnes vulnérables dans la mesure où elle reposerait sur des données plus précises que la notion de vulnérabilité. La résilience, notion issue des sciences « dures », serait ainsi une donnée plus facilement calculable que celle de vulnérabilité⁵⁴⁹. Son sens serait plus précis « car il est censé garder sa connotation technique »⁵⁵⁰. L'idée est alors d'évaluer si une personne est vulnérable par l'analyse de sa résilience, c'est-à-dire par une analyse *a contrario* : la résilience désignant la « non-vulnérabilité »⁵⁵¹, une fois la première mesurée, il devient possible de qualifier ou non la personne de vulnérable, et de la classer, le cas échéant, dans une échelle de vulnérabilité⁵⁵². Plusieurs éléments peuvent ainsi être pris en compte pour calculer la résilience de l'individu face à un risque donné. Par exemple, la multiplicité des sources de vulnérabilité entraîne généralement la multiplication des risques auxquels la personne est exposée : en toute logique, plus un individu dénombre de faiblesses, plus il est exposé à une importante variété de risques, et plus sa faculté de résilience est complexifiée. De même, un risque donné peut entraîner, par sa réalisation, la diminution, voire la disparition de la résilience, c'est-à-dire l'accroissement de la vulnérabilité, face à un ou des nouveau(x) risque(s). La notion de résilience est ainsi considérée par ses défenseurs comme un instrument d'évaluation de la vulnérabilité plus fiable que l'approche positive de cette vulnérabilité, puisque fondé, selon eux, sur la liste objective des facultés de résistance de l'individu⁵⁵³.

⁵⁴⁶ Pour une étude plus détaillée cf. *infra* §§307 – 309.

⁵⁴⁷ Cf. *infra* §§715 – 726.

⁵⁴⁸ COURADE (G.), DE SUREMAIN (C.), « Inégalité, vulnérabilité et résilience : les voies étroites d'un nouveau contrat social en Afrique subsaharienne », in WINTER (G.) (dir.), *Inégalités et politiques publiques en Afrique : pluralité des normes et jeu d'acteurs*, Paris, éd. Karthala et IRD, 2001, pp.119 – 134.

⁵⁴⁹ RICHEMOND (A.), *La résilience économique*, Paris, éd. d'Organisation, 2003, p.XII.

⁵⁵⁰ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, Bellecombe-en-Bauges, éd. du Croquant, coll. Terra, 2010, p.38.

⁵⁵¹ LOMBRAIL (P.), AGARD (C.), QUELIER (C.), NGUYEN (J. M.), « Identification de la vulnérabilité sociale des usagers des consultations de l'hôpital public Jean Pascal », Travaux menés dans le cadre du Programme Hospitalier de Recherche Clinique national « Pertes de chances médicales de la clientèle en situation de précarité sociale ou de pauvreté consultant à l'hôpital public », Paris, Institut de recherche et documentation en économie de la santé, 2004.

⁵⁵² Cf. *infra* §§186 – 197.

⁵⁵³ Cf. *infra* §§715 – 726.

Puisqu'une définition unique, objective et précise du risque n'est pas envisageable, il est essentiel, pour que la notion de personne vulnérable constitue un instrument pertinent en droit international, que le risque présente certains caractères.

B. Un périmètre discuté

162. Pour que la notion de personne vulnérable conserve un intérêt juridique en droit international, il n'est pas concevable de lui faire recouvrir tous les risques pouvant peser sur l'être humain. La question porte alors sur le périmètre du risque lorsqu'il est appréhendé comme composante de la notion de personne vulnérable en droit international. Classiquement, le risque devait être avéré, et non simplement potentiel, pour être pris en compte par le droit. Or, le recours à la vulnérabilité de la personne semble faire évoluer cette idée, si bien qu'on peut se demander si la notion de personne vulnérable ne constitue pas un instrument du principe de précaution (1.). Une autre difficulté porte sur le caractère volontaire ou non de la mise en situation de risque : peut-on accepter de qualifier de personne vulnérable en droit international un individu qui se serait volontairement exposé à un risque ? (2.)

1. L'acceptation progressive du risque potentiel

163. Dans un contexte « d'obsession »⁵⁵⁴, voire « d'horreur sécuritaire »⁵⁵⁵, il est exigé du droit de répondre aux atteintes à la sécurité des individus, mais également de les prévenir. « Il ne s'agit plus seulement de garantir la sécurité de la collectivité par des mesures répressives mais aussi, et surtout, de prévenir la réalisation d'une menace de moins en moins acceptée »⁵⁵⁶. L'exacerbation d'un sentiment d'insécurité et l'intolérance corrélative des individus vis à vis du risque font peser sur le droit une exigence de réaction, voire d'anticipation de nouvelles atteintes éventuelles. Par exemple, le mécanisme de l'assurance vise à prévoir une parade financière en cas de réalisation d'accidents de la vie courante⁵⁵⁷. Là où la notion de sécurité installe un présent de sureté, par la définition d'un périmètre garanti contre les dommages, celle de protection anticipe sur les dommages à venir pour donner sa

⁵⁵⁴ République française, *Défense et Sécurité nationale, Livre Blanc*, Paris, La documentation Française, Odile Jacob, juin 2008, p.35.

⁵⁵⁵ FEDIDA (J.-M.), *L'Horreur sécuritaire : les Trente Honteuses*, Paris, éd. Privé, 2006, p.4.

⁵⁵⁶ GRANGER (M.-A.) « Existe-t-il un "droit fondamental à la sécurité" ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, n°2, Paris, Dalloz, pp.273 – 296, spéc. p.286.

⁵⁵⁷ Mais simultanément, l'assurance crée le risque : EWALD (F.), *L'Etat Providence*, op. cit.

durée à la sûreté⁵⁵⁸. Cette nouvelle conception « fabrique de nouvelles exigences éthiques, comme celle du principe de précaution »⁵⁵⁹. Issu du droit de l'environnement⁵⁶⁰ et associé au concept de développement durable⁵⁶¹, le principe de précaution tend à s'imposer en Europe⁵⁶² et dans le monde⁵⁶³. Il rejoint une conception occidentale⁵⁶⁴ de la protection de la personne, faisant de l'homme le sujet central du développement⁵⁶⁵. Ainsi, le principe de précaution se fonde sur les mêmes prémisses théoriques que la notion de personne vulnérable en droit international.

164. Le principe de précaution va progressivement être « utilisé à l'échelle universelle mais par des ordres juridiques distincts »⁵⁶⁶, ce qui ne facilite pas sa compréhension. La notion de précaution vise « à limiter les risques encore hypothétiques ou potentiels tandis que la prévention s'attache à contrôler les risques avérés »⁵⁶⁷ : le principe de précaution ne suppose pas, à l'inverse de la prévention, la connaissance de l'événement menaçant qu'il cherche à anticiper. La notion de personne vulnérable semble s'inscrire dans cette volonté d'anticipation du risque. Il ne s'agit plus seulement de rechercher l'imputation – nécessairement liée à la survenance du dommage – au stade de la réparation, mais d'étendre l'analyse en amont de la survenance éventuelle du risque. En parallèle se développe d'ailleurs dans le même sens le

⁵⁵⁸ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, p.58.

⁵⁵⁹ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », *op. cit.*

⁵⁶⁰ PRIEUR (M.), « Le principe de précaution », Publication en ligne des « *Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement* » tenues à Paris du 11 au 19 octobre 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf> >

⁵⁶¹ Cf. en ce sens : Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992, Résolution 1, Annexe « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », *préc.*, principe 15 : « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

⁵⁶² KOURILSKY (P.), VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre présenté le 15 octobre 1999, Paris, La documentation française, p.5.

⁵⁶³ Par exemple, en droit de l'OMC, le principe de précaution n'est présent qu'à titre d'exception : cf. Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires négocié lors du Cycle de l'Uruguay (1986 – 1994) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995, art. 2.2 : « Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes ».

⁵⁶⁴ Cf. en ce sens : GODARD (O.), « Le principe de précaution, une nouvelle logique de l'action entre science et Démocratie », *Philosophie politique*, mai 2000, n°11, Paris.

⁵⁶⁵ VAN GRIETHUYSEN (P.) « Rationalité économique et logique de précaution : quelle compatibilité ? », Les usages de la précaution, *Revue européenne des sciences sociales*, n°XLII-130 (2004), Genève, éd. Droz, p.207.

⁵⁶⁶ PRIEUR (M.), « Le principe de précaution », Publication en ligne des « *Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement* » tenues à Paris du 11 au 19 octobre 2006, *op. cit.*

⁵⁶⁷ KOURILSKY (P.), VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre présenté le 15 octobre 1999, *op. cit.*, p.5.

« souci de la victime »⁵⁶⁸, qui donne la parole à la personne pour laquelle le risque s'est réalisé, mettant en lumière son éventuelle vulnérabilité antérieure. Se dessinent alors des obligations de faire d'un genre nouveau, tournées vers l'avenir⁵⁶⁹. « Aussi le modèle d'une responsabilité dont la mise en œuvre est subordonnée à un dommage réalisé commence-t-il à souffrir des tempéraments, la porte s'ouvrant sur une responsabilité non plus seulement curative mais préventive »⁵⁷⁰. La notion de personne vulnérable pourrait alors impliquer la responsabilité de l'auteur d'un dommage potentiel, non pas sur la survenance du dommage (puisque'il n'est précisément pas survenu), mais portant sur des obligations de faire ou de ne pas faire, comme par exemple, une obligation d'information ou de vigilance⁵⁷¹.

165. Ce type d'obligations existe devant la Cour européenne des droits de l'homme. Si le risque éventuel n'est traditionnellement pas reconnu – étant donné que pour qu'une violation de la Convention soit constatée, les requérants doivent prouver le caractère certain et immédiat du risque⁵⁷² – cependant, la Cour a généralement recours au mécanisme des obligations positives. Cet instrument implique la mise à la charge de l'Etat d'une obligation particulière, c'est à dire un comportement actif de sa part, afin d'assurer l'effet utile du droit protégé. Par exemple, dans l'affaire *Aswat contre Royaume Uni*⁵⁷³, relative à l'expulsion d'un détenu vers les Etats-Unis, le juge européen précise que son analyse des conditions de détention du requérant, atteint de schizophrénie paranoïde, diffère de celle menée au sujet de « personnes en bonne santé ou affectées de problèmes mentaux moins sérieux »⁵⁷⁴. Sa « vulnérabilité », liée « au sentiment d'infériorité et d'impuissance qui caractérise les personnes souffrant de troubles mentaux », exige des autorités « une vigilance accrue »⁵⁷⁵. Une telle position fait l'objet d'une jurisprudence constante⁵⁷⁶. Ainsi, dans le contentieux relatif à l'expulsion des détenus, « l'existence même de graves troubles mentaux semble

⁵⁶⁸ *Ibidem*.

⁵⁶⁹ MILLET (F.), *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris, LGDJ, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2001, p.273.

⁵⁷⁰ MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », *op. cit.*

⁵⁷¹ Cf. en ce sens *infra* §534.

⁵⁷² CEDH (Gde ch.), 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, req. n°23452/94, §116 : « Pour la Cour, et vu la nature du droit protégé par cet article, essentiel pour l'économie de la Convention, il suffit au requérant de montrer que les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance ».

⁵⁷³ CEDH, 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume Uni*, req. n°17299/12.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, §57.

⁵⁷⁵ *Ibid*, §50.

⁵⁷⁶ Cf. en ce sens : CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c. France*, req. n°32010/07 ; CEDH, 6 décembre 2011, *Donder et De Clippel c. Belgique*, req. n°8595/06 ; CEDH, 10 janvier 2013, *Claes c. Belgique*, *Swennen c. Belgique* et *Dufoort c. Belgique*, req. n°43418/09.

érigée en obstacle à l'extradition du requérant »⁵⁷⁷. En conséquence, « la vulnérabilité inhérente aux personnes atteintes de troubles mentaux fait émerger [...] une sorte de principe conventionnel de précaution »⁵⁷⁸. Parce qu'elle implique de s'intéresser à une situation de faiblesse antérieure à la réalisation effective du risque, la vulnérabilité de la personne s'inscrit dans une logique d'anticipation. Dans ce contexte, la notion de personne vulnérable peut donc constituer un instrument au service du principe de précaution.

166. Or, au vu des vives critiques relatives au principe de précaution, considéré par certains comme une « expression de l'utopie de la domination des risques »⁵⁷⁹, la notion de personne vulnérable, ici appréhendée comme instrument au service de ce principe, connaîtrait alors les mêmes critiques, portant notamment sur le caractère flou des définitions et sur la potentialité d'un risque inconnu⁵⁸⁰.

2. L'acceptation nécessaire du risque volontaire

167. Il s'agit ici de distinguer le risque involontaire, non recherché par la personne, de la prise de risque. Cette dernière se définit comme une exposition volontaire au risque, une décision délibérée de la personne, reposant sur sa perception personnelle de ce qui pourrait arriver en fonction du comportement adopté. Dans cette hypothèse, le risque est donc accepté, voire provoqué par la personne. En effet, la notion de prise de risque renvoie généralement à une conception entrepreneuriale du risque⁵⁸¹, qui implique la coexistence d'un aléa et d'un enjeu : la personne prend un risque dans l'objectif de retirer un bénéfice dont les effets positifs sont jugés supérieurs aux effets négatifs encourus. Le risque y constitue à la fois un

⁵⁷⁷ HERVIEU (N.), « L'esquisse européenne d'un principe de précaution face aux expulsions de personnes affectées de troubles mentaux », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 avril 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://revdh.org/2013/04/18/detenus-et-etrangers-principe-de-precaution-expulsions-troubles-mentaux/>>

⁵⁷⁸ *Ibidem*.

⁵⁷⁹ PRIEUR (M.), « Le principe de précaution », Publication en ligne des « Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement » tenues à Paris du 11 au 19 octobre 2006, *op. cit.*

⁵⁸⁰ En ce sens : KOURILSKY (P.), VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre présenté le 15 octobre 1999, *op. cit.*, pp.27 – 28.

⁵⁸¹ CIRDI, 12 juillet 2006, *L.E.S.I. S.p.A. et ASTALDI S.p.A. c/ République algérienne démocratique et populaire*, n°ARB/05/3. Selon le Tribunal : « Selon l'UNCTAD, l'investissement n'est plus à entendre au sens classique de l'investissement en bourse ou des opérations spéculatives, mais doit s'entendre, dans le contexte de chaque opération, comme l'emploi d'argent avec un certain risque, dans un pays lointain qui n'est pas le pays de l'investisseur, où il est assujéti à certains risques sociaux, économiques et juridiques. L'investissement se définit donc comme le fait pour un entrepreneur de mettre sur pied dans un Etat d'accueil une organisation permanente pendant un temps considérable, faite de personnels, de technologie, de *know how*, d'engagements financiers, de l'apport et de l'importation d'équipements coûteux ».

danger et une opportunité⁵⁸². C'est par exemple la situation de l'investisseur international qui, dans la perspective de réaliser une plus-value ou de conquérir des parts de marchés, prend certains risques inhérents au fait d'engager des fonds sur les marchés internationaux, et qui peuvent mettre en péril la « santé »⁵⁸³ de son entreprise.

168. On pourrait soutenir *a priori* que pour être pris en compte dans la définition de la personne vulnérable en droit international, le risque auquel cette personne est exposée doit être involontaire, selon l'idée qu'il n'est pas opportun d'offrir une protection juridique équivalente à l'individu qui se met volontairement dans une situation de risque, jouant avec le caractère aléatoire de sa réalisation, par rapport à celle dont bénéficie la personne exposée à un risque indépendamment de sa volonté. Dans un contexte d'utilisation exponentielle de la notion en droit international, il peut paraître légitime de limiter la notion de personne vulnérable à certaines catégories de personnes dans l'objectif de ne pas étendre la notion à des situations ne présentant que peu de points communs entre elles : est-il légitime de mettre en parallèle – et donc qualifier les personnes concernées sous un même vocable – le risque subi par le déplacé interne persécuté en temps de conflit armé et celui pesant sur l'investisseur international qui peut perdre ses actifs à la suite d'une mauvaise opération boursière ? Mais qu'en est-il alors du reporter qui se rend sur le terrain d'un conflit armé pour exercer son métier ? Faut-il, sous prétexte qu'il s'est rendu de son plein gré et pour en retirer un profit financier notamment (exercer son métier), dans un environnement potentiellement dangereux, lui retirer toute protection juridique ? Comme le mettent en lumière ces exemples, l'exigence du caractère involontaire du risque pour en faire une composante de la définition de la personne vulnérable n'est pas évidente. En effet, une première difficulté relève du caractère subjectif, voire irrationnel, de la sensation de risque. Celle-ci est liée aux représentations du sujet⁵⁸⁴, c'est à dire à la perception qu'a un individu d'une situation, ce qui dépend notamment de son capital culturel et de ses intérêts⁵⁸⁵. Ces perceptions diffèrent nécessairement d'un

⁵⁸² CHAIGNEAU (P.), MASSART (P.), LARAT (F.) (dir.), *Agir dans l'incertitude : quelle place pour la vision du décideur et la prise de risques ?* Cahiers de la revue de défense nationale, actes du colloque HEC - École de guerre - ENA, Paris, 2012 : « Assumer un risque c'est générer de la profitabilité si ce risque a été calculé ».

⁵⁸³ Il est ici intéressant de remarquer que le monde de la finance utilise un vocabulaire propre à l'humain pour qualifier les risques pesant sur des sociétés : on parle ainsi de « santé », « survie de l'entreprise », et (bien entendu) de « vulnérabilité ». Ce rapprochement sémantique traduit peut être, entre autres, une volonté de faire bénéficier à la personne morale d'une protection juridique renforcée. Voir en ce sens : FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique*, Cours au collège de France 1978-1979, *op. cit.*

⁵⁸⁴ Cf. *supra* §§158 – 159.

⁵⁸⁵ En ce sens : KOUABENAN (D.R.), CADET (B.), HERMAN (D.), *Psychologie du risque*, Bruxelles, De Boeck, coll. ouverture psychologique, 2007.

individu à l'autre⁵⁸⁶. Ainsi, ce qui est considéré comme une prise de risque par un individu ne sera pas vue comme telle par un autre, cette différence de perception intervenant de la même façon relativement à l'évaluation de l'intensité du risque.

169. Ensuite, l'évaluation du caractère volontaire peut être malaisée, en ce qu'elle implique d'apprécier l'intention, c'est-à-dire un élément moral⁵⁸⁷. Par exemple, l'investisseur qui prend des risques sur la scène internationale peut être poussé par des actionnaires déterminant sa survie économique. Si l'évaluation du degré d'intention est juridiquement possible⁵⁸⁸, il n'est pas évident qu'elle soit mise en œuvre par les acteurs utilisant la notion de personne vulnérable. En effet, la notion est généralement utilisée sans grande conceptualisation, en raison de son caractère pragmatique⁵⁸⁹. Elle souffrirait alors de la trop grande sophistication de ses composantes.

170. Enfin, on retrouve à ce stade l'argument de l'inhérence du risque à la condition humaine, qui renvoie ici à l'autonomie de la volonté. La prise de risque fait non seulement inéluctablement partie de la vie de l'homme, mais elle lui est nécessaire en ce qu'elle exprime ses choix individuels, construit son identité⁵⁹⁰. Refuser la qualification de personne vulnérable – et donc la protection juridique y afférant – à la personne qui prend volontairement un risque, c'est remettre en cause le principe de la liberté individuelle. En effet, « le risque [...] est la rançon du fait que chaque individu crée à chaque instant sa liberté »⁵⁹¹. Le risque volontaire semble donc ne pas devoir être rejeté de la compréhension de la notion de risque comme composante de celle de personne vulnérable : une personne devrait ainsi valablement être qualifiée de personne vulnérable en droit international, quand bien même elle se serait volontairement exposée à la réalisation du risque en question. En réalité, la réflexion s'orientera sur d'autres éléments, comme la nature du risque pesant sur elle, ou sur sa gravité, caractère indispensable à la qualification de personne vulnérable en droit international.

⁵⁸⁶ En ce sens : SCHNELLER (K.), « Pour l'amour du risque, retour », in LÉBOVITS (A.) (dir.), *Le Diable probablement*, n°6, Verdier, avril 2009, Paris, pp.40 et s.

⁵⁸⁷ Cf. MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2010, pp.234 et s.

⁵⁸⁸ Cf. en ce sens : « Éléments des crimes », Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Documents officiels, Première session tenue à New York du 3 au 10 septembre 2002, Publication des Nations Unies, Introduction, §3 et art.7§2.

⁵⁸⁹ De plus, il est peu probable qu'une notion aussi peu conceptualisée par les acteurs qui l'emploient voit ses composantes analysées de façon si poussée, ce qui implique d'ailleurs des moyens d'expertise.

⁵⁹⁰ LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, op. cit., p.12.

⁵⁹¹ *Ibidem*, p.11.

SECTION 2. LA GRAVITE DE L'ATTEINTE, CARACTERE ESSENTIEL

171. Si les deux expressions peuvent être employées comme synonymes⁵⁹², la gravité du risque se distingue de la gravité de l'atteinte en cas de survenance de ce risque : la première désigne l'intensité du fait matériel qui constitue le risque ; la seconde désigne l'intensité des conséquences de la réalisation du risque pour la personne. Pour la qualification de la personne vulnérable, le critère de la gravité de l'atteinte est déterminant. En effet, si tous les risques d'atteinte pesant sur la personne, du plus grave au plus insignifiant, sont pris en considération pour la qualification de personne vulnérable en droit international, alors tous les êtres humains, par définition voués à la souffrance et la mort, sont vulnérables. La notion perd ainsi son intérêt juridique. C'est pourquoi il semble essentiel, pour que la notion soit opérante en droit international, que seuls les risques d'atteinte grave aux droits de la personne soient pris en considération : la notion de personne vulnérable implique l'exposition à un risque spécifique, lequel doit constituer une atteinte suffisamment grave à ses droits pour permettre une telle qualification. En conséquence, il est nécessaire de s'intéresser à l'évaluation de cette gravité.

172. Il existe en droit international plusieurs mécanismes d'évaluation des risques, qui interviennent dans des domaines variés⁵⁹³. Par exemple, en droit humanitaire, certaines procédures diplomatiques dans le cadre interétatique évaluent les risques de survenance d'un conflit et de ses conséquences éventuelles, comme par exemple les commissions d'enquête internationale⁵⁹⁴. Concernant la protection des individus, l'évaluation de la gravité de l'atteinte se réalise généralement *a posteriori* de la réalisation du risque, par le juge international. Dans le domaine des droits de l'homme, la jurisprudence européenne constitue un exemple intéressant en ce que, particulièrement prolixe relativement à la notion de personne vulnérable, elle combine la finalité de protection de la personne et l'emploi des concepts de risque et vulnérabilité au risque. Ainsi, l'étude de la jurisprudence européenne illustre bien que la gravité de l'atteinte aux droits de la personne est une condition *sine qua non* de l'octroi d'une protection juridique (§1.). Elle a ensuite une vocation distributive, qui permet d'établir

⁵⁹² La gravité du risque implique souvent celle de l'atteinte en conséquence.

⁵⁹³ CONDORELLI (L.), « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? », *RICR*, 2001, Genève, pp.393 – 406 ; ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, pp.79 – 85.

⁵⁹⁴ Voir par exemple en ce sens : Nations Unies, Conseil de sécurité, Lettre datée du 24 mars 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général annexant le « Rapport de la mission d'établissement des faits chargée d'enquêter au Liban sur les causes, les circonstances et les conséquences de l'assassinat de M. Rafic Hariri, ancien Premier Ministre » du 24 mars 2005, document S/2005/203.

une hiérarchisation des personnes vulnérables en droit international (§2.), l'intérêt étant d'identifier les personnes selon leur degré de vulnérabilité, préalable indispensable à une protection adaptée.

§ 1. L'évaluation réaliste de la gravité par la jurisprudence

173. Il s'agit ici d'examiner la méthode jurisprudentielle d'appréciation de la gravité de l'atteinte aux droits de la personne. Devant le juge européen, le risque est appréhendé *a posteriori*, puisqu'il lui est demandé de statuer sur la réalité d'une atteinte à un droit garanti, c'est à dire sur la réalité d'un risque réalisé. Pour constater la violation d'un droit garanti, le juge européen peut exiger un seuil de gravité de l'atteinte⁵⁹⁵. L'appréciation de ce seuil passe par une évaluation *in concreto* (A.).

174. Il s'agit ensuite d'étudier certaines conséquences de cette méthode jurisprudentielle. En effet, puisque l'appréciation jurisprudentielle du seuil de gravité est « relative par essence », et dépend « de l'ensemble des données de la cause »⁵⁹⁶, la qualification comme personne vulnérable qui en résulte le cas échéant dépend elle aussi d'éléments contingents. Or ces éléments, une fois reconnus par le juge, peuvent faire œuvre de précédent. A cet égard, le critère de la gravité de l'atteinte est notamment intéressant en ce qu'il peut permettre une extension de la qualification de personnes vulnérables (B.).

A. Une évaluation in concreto

175. D'une manière générale, le critère de gravité s'apprécie *in concreto*, c'est à dire en considérant « l'ensemble des données de la cause »⁵⁹⁷. Afin d'apprécier la gravité de l'atteinte aux droits, qui déterminera la qualification ou non comme personne vulnérable de l'individu concerné, le juge met en relation l'ensemble des paramètres de la vulnérabilité. La gravité du risque peut ainsi être due à l'origine matérielle de la vulnérabilité (par exemple : une maladie grave) ; elle peut caractériser l'intensité de l'atteinte au droit garanti (par exemple : une infraction grave). Souvent, ces éléments se conjuguent, la gravité du premier entraînant par

⁵⁹⁵ Cf. sur l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, *préc.* : CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n°13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, §107 ; CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n°30210/96 ; CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, req. n°20972/92.

⁵⁹⁶ Voir par exemple : CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n°13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, §107 ; CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n°30210/96 ; CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, req. n°20972/92, §55.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

voie de conséquence la gravité du second. La maladie⁵⁹⁸ constitue à cet égard un exemple caractéristique : la Cour ne la conçoit comme cause de vulnérabilité que de manière conditionnée. En effet, la vulnérabilité due à une maladie n'est admise par la Cour que dans la mesure où celle-ci est particulièrement grave, entraînant alors la gravité du risque pesant sur la personne. L'affaire *Pretty contre Royaume-Uni*⁵⁹⁹ en constitue une illustration. En l'espèce, la requérante, paralysée et souffrant d'une maladie dégénérative incurable, souhaitait que son époux l'assiste dans son suicide, ce que prohibait la loi britannique. La Cour reconnaît, sur le fondement de l'article 8 de la Convention, que le caractère incurable de la maladie et son évolution à un stade avancé constituent des éléments pouvant faire conclure à la vulnérabilité de la personne⁶⁰⁰ justifiant une protection particulière. Ainsi, la maladie ne sera considérée par la Cour comme cause de vulnérabilité que si le risque est particulièrement grave (en l'espèce : la mort).

176. La même analyse se retrouve plus généralement relativement à l'article 3 de la Convention. En effet, concernant l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, il est de jurisprudence constante que « pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de l'ensemble des données de la cause »⁶⁰¹ : c'est parce que le mauvais traitement atteint une certaine gravité qu'il peut être qualifié de traitement inhumain et dégradant. Or, la Cour fait de la vulnérabilité de la personne un élément des « données de la cause », qui va influencer l'appréciation de ce minimum de gravité. La vulnérabilité constitue un élément aggravant du traitement auquel on objecte : elle permet d'atteindre le seuil de

⁵⁹⁸ PRADEL (J.), *La condition civile du malade*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1963, p.20.

⁵⁹⁹ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.

⁶⁰⁰ *Ibidem.*, §73, énonçant : « sans doute l'état des personnes souffrant d'une maladie en phase terminale varie-t-il d'un cas à l'autre. Mais beaucoup de ces personnes sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorie qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la disposition en cause. Il incombe au premier chef aux Etats d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté [...]. Il existe des risques manifestes d'abus, nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices ».

⁶⁰¹ Voir par exemple : CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n°13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, §107 ; CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n°30210/96 ; CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, req. n°20972/92, §55 : « Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation dépend de l'ensemble des données de la cause ». Voir aussi : CEDH, 31 mars 2008, *L. contre Lituanie*, req. n°27527/03, §46 : « La Cour relève que l'interdiction posée par l'article 3 de la Convention est de nature absolue, mais que la qualification d'« inhumain et dégradant » donnée à un traitement dépend d'un examen des faits de l'espèce visant à établir si les souffrances causées étaient d'une gravité propre à les faire tomber sous le coup de cette disposition ».

gravité exigé pour constater la violation de l'article 3 de la Convention⁶⁰². Or, la survenance d'un traitement inhumain et dégradant constitue indéniablement une atteinte grave à un droit garanti. Cela signifie donc que pour le juge européen, la qualification de personne vulnérable implique nécessairement la gravité de l'atteinte découlant du risque pesant sur elle⁶⁰³.

B. Une évaluation au service de l'extension de la qualification de personnes vulnérables

177. Le seuil de gravité de l'atteinte peut constituer un instrument permettant l'extension des destinataires de la qualification de personnes vulnérables par la découverte de nouvelles sources de vulnérabilité. Le critère de la gravité pourrait notamment permettre au juge européen de prendre en compte la vulnérabilité économique de l'individu⁶⁰⁴. En effet, si ce type de vulnérabilité est traditionnellement exclu par le juge⁶⁰⁵, c'est parce qu'énormément de requérants pourraient chercher à s'en prévaloir. Mais si l'on parvient à établir un seuil à partir duquel la situation économique de la personne est considérée comme particulièrement grave, alors cette source de vulnérabilité pourrait être prise en considération.

178. La doctrine semble globalement favorable à la prise en compte de cette vulnérabilité, notamment sur le fondement de l'article 3 de la Convention⁶⁰⁶, qui a l'appréciation du seuil de gravité pour véritable critère d'application. Ainsi, le professeur Sudre considère que « la misère réunit les éléments constitutifs du traitement dégradant, dégagés par la Commission et la Cour européennes »⁶⁰⁷. De même, constatant que la Cour se refuse à développer, via l'article 3, une sauvegarde de la condition économique et sociale des individus⁶⁰⁸, le professeur Flauss voyait dans la précarité des conditions de vie une origine de vulnérabilité de

⁶⁰² Voir pour la question de la torture : CEDH, 22 juin 2004, *Aydin et Yunus c. Turquie*, req. n°32572/96, 33366/96 ; CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, req. n°5608/05.; pour le traitement inhumain et dégradant : CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, req. n°18896/91.

⁶⁰³ Certains arrêts font même du constat de la vulnérabilité une présomption de gravité du risque. Cf. *infra* §§537 – 545.

⁶⁰⁴ Cf. *supra* §§106 – 117.

⁶⁰⁵ Cf. en ce sens : Comm.EDH, 9 mai 1990, *Van Volsem c. Belgique*, req. n°14641/89.

⁶⁰⁶ Voir par exemple : SUDRE (F.), note sous Comm. EDH, 9 mai 1990, *Van Volsem*, req. n°14641/89, Décision d'irrecevabilité : RUDH, 1990, Strasbourg, Engel, pp.349 – 353, *spéc.* p. 352. SUDRE (F.), « Article 3 », in : PETTITI (L.E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp.155 – 175, *spéc.* p.165 : « l'article 3, sous couvert du traitement dégradant, semble susceptible de permettre la sanction du discrédit social, que celui-ci résulte d'une réglementation anachronique, d'un statut juridique inadéquat dans la société ou d'une situation matérielle particulière » ; FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (novembre 1998 – avril 2000) », *AJDA*, 2000, Paris, Dalloz, p.539.

⁶⁰⁷ SUDRE (F.), « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », *op. cit.*

⁶⁰⁸ FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (novembre 1998 – avril 2000) », *op. cit.* p.39.

la personne. Cette position est également défendue par B. Maurer, qui considère en particulier la personne en situation d'extrême pauvreté⁶⁰⁹ comme une personne vulnérable, dans la mesure où l'extrême pauvreté est comprise comme la violation cumulée, grave et durable de différents droits, dont tous ne sont d'ailleurs pas forcément garantis par la Convention : un minimum de ressources, un logement, le respect de la vie privée et familiale, l'accès la santé, à la justice et à l'éducation⁶¹⁰. L'extrême pauvreté implique ainsi des conditions de vie dégradantes et une détresse morale, qui conduisent à une humiliation quotidienne de la personne.

179. On peut donc envisager que la notion de traitement dégradant, interprétée « à la lumière des conditions d'aujourd'hui »⁶¹¹ puisse inclure la situation économique présentant une certaine gravité. La notion de personne vulnérable, ici déclinée dans son aspect économique, permettrait, par la considération de la gravité de l'atteinte impliquée par le risque, d'intégrer dans le champ de la Convention un droit qui n'y figurait pas : elle constituerait ainsi un moteur puissant de développement des droits de l'homme. La considération de la gravité de l'atteinte permet ensuite de réfléchir à l'élaboration d'une échelle des personnes vulnérables.

§ 2. La vocation distributive de la gravité dans l'identification des personnes vulnérables

180. Dans la mesure où la personne ne pourra être qualifiée de vulnérable que si le risque qui pèse sur elle est suffisamment grave, la vulnérabilité au risque (exposition) et la vulnérabilité à ses conséquences (gravité de l'atteinte) sont intimement liées. Le critère de la gravité du risque, c'est-à-dire de la gravité de l'atteinte, permet ainsi d'envisager la hiérarchisation de la vulnérabilité des personnes. Il est dès lors possible d'imaginer l'élaboration d'une échelle des personnes vulnérables dans le but d'identifier les individus qui nécessitent une protection juridique, selon l'idée que plus la vulnérabilité de la personne aux conséquences de la réalisation d'un risque est grande, plus son besoin de protection sera important. Il s'agit ici de permettre au droit international d'identifier et de catégoriser les personnes selon l'intensité de leur vulnérabilité, dans le but ensuite de lui faire produire une

⁶⁰⁹ Nations Unies, Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Résolution 2005/16 intitulée « Les droits de l'homme et l'extrême pauvreté » du 14 avril 2005, *préc.*

⁶¹⁰ MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999.

⁶¹¹ CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n°6833/74, §58.

réponse la plus adaptée à la situation effective de chaque individu. Il est ainsi intéressant d'étudier le principe d'une hiérarchisation des personnes vulnérables (A.) puis d'étudier sa mise en œuvre (B.)

A. Le principe d'une hiérarchisation des personnes vulnérables

181. Le processus de hiérarchisation consiste à « organiser [...] selon une hiérarchie », à « classer selon un ordre de valeur ou d'importance »⁶¹². Or, la traduction des vulnérabilités humaines dans une échelle juridique n'est pas *a priori* évidente, ce qui pousse à s'interroger sur la pertinence d'une telle hiérarchisation (1.). Celle-ci s'élabore ensuite selon certaines modalités (2.).

1. La pertinence de la hiérarchisation

182. La hiérarchisation de la vulnérabilité d'un objet ne pose pas de problème dans de nombreux domaines dans la mesure où il s'agit d'une donnée généralement mesurable par les sciences exactes. Par exemple, en géodynamique, l'échelle EMS-98⁶¹³ définit les classes de vulnérabilité des constructions et les degrés de dégâts que ceux-ci peuvent souffrir⁶¹⁴. Mais la question de la pertinence d'une hiérarchisation de la vulnérabilité est plus épineuse en droit, car il s'agit ici de données portant sur l'humain⁶¹⁵.

183. La hiérarchisation implique la comparaison et la classification, ici d'individus – présentant ou non une vulnérabilité intrinsèque – et selon diverses situations. Il s'agit d'une approche relationnelle : la personne n'est pas vulnérable en elle-même, dans l'absolu, à un risque, mais en fonction de circonstances particulières et par rapport à d'autres personnes. C'est l'analyse de cette relation interpersonnelle qui nous intéresse ici. Celle-ci s'oriente tout d'abord sur la question de la possibilité de concevoir une échelle de la vulnérabilité des personnes. En effet, cette classification peut *a priori* s'avérer difficile, tant d'un point de vue éthique que pratique. D'une part, comment mesurer la douleur de l'homme ? Il s'agit en effet

⁶¹² Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Hiérarchiser*.

⁶¹³ GRÜNTAL, (G.), *European Macroseismic Scale 1998 (EMS-98)*, Cahiers du Centre Européen de Géodynamique et de Séismologie, Centre Européen de Géodynamique et de Séismologie, Luxembourg, 1998.

⁶¹⁴ CHARLES (A.), BADDACHE (F.), *Prévenir les risques. Agir en organisation responsable*, La Plaine Saint-Denis, éd. AFNOR, 2006.

⁶¹⁵ Cela dit, une hiérarchisation est opérée en psychiatrie, distinguant notamment les enfants hyper-vulnérables, pseudo-vulnérable, invulnérables et non vulnérables : ANTHONY (E.-J.), "Risk, Vulnerability and Resilience: an Overview", in ANTHONY (E.-J.), COHLER (B.-J.), *The invulnerable Child*, New York, Guilford Press, 1987.

ici de mettre en relation la faiblesse, le « défaut de cuirasse »⁶¹⁶ d'individus par rapport à d'autres, et qui dépend de la perception des différents sujets. D'autre part, peut-on valablement comparer des situations de souffrance, potentiellement très différentes, pour les classer dans une échelle théorique ? Il faut ici répondre rapidement car, dans la mesure où le droit ne peut agir valablement dans l'abstrait, une telle opération s'impose d'elle-même : l'application de la norme nécessite en effet la délimitation précise de ses destinataires et des seuils de déclenchement de la protection. D'ailleurs, en pratique, les acteurs du droit manient ce type de classification. En témoignent par exemple, en droit français, les barèmes des Cours d'appel pour les victimes d'accident⁶¹⁷.

184. Cette classification est ensuite nécessaire en ce qu'« il existe très certainement des personnes plus vulnérables, des personnes susceptibles d'une protection renforcée »⁶¹⁸. Il s'agit alors de distinguer différentes catégories au sein de la notion globale de « personnes vulnérables », selon la gravité des situations d'espèce. En conséquence, une protection juridique adaptée pourra être mise en place, afin de répondre au mieux aux besoins des individus.

2. Les modalités de la hiérarchisation

185. Pour déterminer les modalités d'élaboration de cette échelle des personnes vulnérables, le parallèle avec le concept de sécurité humaine est intéressant : personne vulnérable et sécurité humaine, étroitement corrélées⁶¹⁹, connaissent une difficulté de délimitation de leur champ d'application par l'établissement d'une classification purement juridique. En effet, les domaines dans lesquels elles s'expriment ne relèvent pas du droit au sens de l'abstraction : « les cas qui requièrent une action protectrice ne se laissent pas déterminer simplement et univoquement par des calculs et des indicateurs »⁶²⁰. On trouve une illustration de ces hésitations de délimitation avec les tentatives pour justifier les interventions humanitaires : pour quelle situation, à partir de quel seuil de souffrance décide-t-on d'intervenir ? A partir de combien de meurtres constate-t-on un génocide ? L'action

⁶¹⁶ DE BEAUVOIR (S.), *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard, 1986.

⁶¹⁷ Cf. en ce sens : Ministère de la Justice et des Libertés, *Les droits des victimes*, Guide publié par le Ministère de la Justice et des Libertés, Paris, avril 2012.

⁶¹⁸ CHARDIN (N.), « La Cour européenne des Droits de l'Homme et la vulnérabilité », in ROUVIERE (F.) (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, CRJFC, 2011, p.370.

⁶¹⁹ Cf. *supra* §§145 – 146.

⁶²⁰ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.), (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger. L'ordre humanitaire en question*, op. cit., 2009, p.89.

humanitaire démontre ici que le critère quantitatif est toujours inopérant s'il est employé seul⁶²¹. Il n'existe pas d'indicateur unique à la définition de toutes les vulnérabilités. De même, comme le confirme l'appréciation *in concreto* de la gravité du risque, il n'existe pas d'indicateurs systématiquement applicables à toutes les vulnérabilités. Une classification des personnes vulnérables doit ainsi s'opérer par rapport à différentes données, contingentes, comme, par exemple, les qualités intrinsèques de la personne⁶²². Dans cette démarche, la prise en considération de la situation de la personne est indispensable. En effet, une personne peut tout à fait souffrir d'une faiblesse intrinsèque qui ne la rendrait vulnérable à aucun risque particulier si celle-ci est par ailleurs bien protégée. A l'inverse, une personne sans faiblesse originaire peut, dans une situation particulière, devenir vulnérable à un ou des risques donnés. C'est cette situation particulière qui sera déterminante. Une autre variable réside dans la nature du risque encouru par la personne, qui influence sa gravité⁶²³. Ce risque est par ailleurs en lui-même susceptible de degrés : il peut être hypothétique, probable, certain. Il peut aussi être lointain ou au contraire imminent, ce qui fait intervenir la notion d'urgence. A cet égard, l'intensité de la gravité du risque sera déterminante pour la qualification de personne vulnérable. Cette intensité dépend d'ailleurs de la faculté de réaction de la personne à la situation donnée⁶²⁴. En combinant l'ensemble de ces paramètres, il est possible d'imaginer la reconnaissance de divers degrés de vulnérabilité des personnes.

B. La mise en œuvre d'une hiérarchisation des personnes vulnérables

186. L'établissement d'une hiérarchie des personnes vulnérables implique la prise en considération de la vulnérabilité à la réalisation du risque et la vulnérabilité à ses conséquences, lesquelles sont intimement liées⁶²⁵. Elle coïncide avec le vocabulaire employé par les acteurs du droit international, qui distinguent d'abord « les personnes vulnérabilisées » et les « personnes vulnérables » (1.), puis les personnes « plus vulnérables » ou « les plus vulnérables » (2.).

⁶²¹ *Ibidem*.

⁶²² *Cf. infra* §§307 – 309.

⁶²³ *Cf. infra* §§153 – 170.

⁶²⁴ *Cf. infra* §§307 – 309.

⁶²⁵ *Cf. supra* §§171 – 172.

1. Les personnes vulnérabilisées et les personnes vulnérables

187. Dans le vocabulaire des acteurs du droit international, les expressions « personnes vulnérabilisées » et « personnes vulnérables » sont récurrentes – même s’il est certain que la seconde est quantitativement la plus employée parmi tous les vocables liés à la vulnérabilité de la personne. D’ailleurs, l’emploi de ces différentes expressions n’est pas toujours clair, dans la mesure où aucun acteur ne définit véritablement leurs contours : ni la notion de personne vulnérable, ni le degré de cette vulnérabilité ne sont explicitées. Il est cependant possible de proposer une systématisation.

188. Au bas de la l’échelle, se trouveraient les « personnes vulnérabilisées »⁶²⁶, qui semblent être des personnes *a priori* sur le même échelon qu’une personne non vulnérable, mais dont la situation particulière va, à un moment donné, fragiliser la personne. Par exemple, un investisseur n’est pas *a priori* considéré comme une personne vulnérable en droit interne, mais dès lors qu’il se lancera sur le marché international, la situation d’internationalité constituera éventuellement un facteur de vulnérabilité (soumission à un droit étranger, compétence juridictionnelle incertaine, difficultés relativement au recouvrement international). La « personne vulnérabilisée » semble ainsi se placer à la frontière entre la « personne non vulnérable » et la « personne vulnérable ».

189. A l’échelon intermédiaire se trouveraient les « personnes vulnérables » : il s’agit de personnes susceptibles d’être exposées à un risque grave et qui ne sont pas assez armées pour se défendre efficacement. Cette expression est de loin la plus employée en droit international. Dans la mesure où la personne vulnérable constitue en droit international une notion pragmatique, visant à adapter la protection aux besoins effectifs de la personne, il n’est pas exclu de distinguer, dans ce but, différents degrés de vulnérabilité. L’idée est ici celle d’une spécialisation de la protection, par une précision poussée des qualifications. Cependant, la distinction de ces deux échelons de la pyramide n’est pas évidente, dans la mesure où la « personne vulnérabilisée » devient nécessairement une « personne vulnérable » à l’issue du processus de vulnérabilisation. Cette distinction semble en effet plus sémantique que factuelle, la première expression visant à mettre en lumière le processus qui rend la personne

⁶²⁶ Cf. en ce sens : Nations Unies, Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la sciences et la culture, Comité intergouvernemental pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, Document d’information « Article 7 : Mesures destinées à promouvoir les expressions culturelles, points de vue latino-américains » du 17 juin 2008, document E/08/1.EXT.IGC/INF.5 ; Amnesty International, Rapport 2009 intitulé « La situation des droits humains dans le monde », Analyse du monde, région par région, Europe et Asie centrale ; Handicap international, « 30 années d’action auprès des plus fragiles », Communiqué de presse, 16 juillet 2012.

vulnérable, là où la seconde expression tient compte du résultat de ce processus. A l'échelon supérieur se trouvent les personnes « plus vulnérables » et les personnes « les plus vulnérables ».

2. La découverte des personnes « plus vulnérables »

190. Pour qualifier certains groupes ou personnes, les acteurs du droit international utilisent fréquemment des superlatifs portant sur leur vulnérabilité. Si la signification de l'emploi des expressions « personnes plus vulnérables » ou « les plus vulnérables » n'est pas très claire (a.), ces notions présentent cependant un intérêt pragmatique (b.).

a. La signification de la notion de « personnes plus vulnérables »

191. La signification des expressions « personnes plus vulnérables », ou « les plus vulnérables » n'est pas évidente tant d'un point de vue sémantique (i.) que quant aux raisons d'une telle qualification (ii.).

i. Un emploi peu évident des superlatifs

192. La plupart des acteurs du droit international utilisant la notion de personne vulnérable emploient fréquemment divers superlatifs pour les qualifier. Cette utilisation généralisée fait envisager une gradation au sein de l'échelle des personnes vulnérables, et plus précisément ici, une spécialisation dans l'identification des personnes placées au sommet de l'échelle de vulnérabilité. Cependant, la signification de ces superlatifs, absolus ou relatifs⁶²⁷, n'est pas vraiment claire.

193. D'abord, les expressions « plus vulnérables » ou « les plus vulnérables » semblent être utilisées de manière objective par les acteurs du droit international. Par exemple, dans le cadre du suivi du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, les observations finales qui emploient ces expressions ne concernent généralement pas des situations spécifiques, mais tiennent plutôt de la recommandation générale. Par exemple, dans les observations finales relatives au Cambodge pour 2009 : « le Comité demande instamment à

⁶²⁷ Le superlatif absolu exprime la qualité portée à un très haut degré, sans rapport à autre personne ou à autre chose. Le superlatif relatif exprime la qualité par rapport à autre personne ou à autre chose : Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Superlatif*.

l'Etat partie de veiller à ce que le maximum de ressources disponibles soit alloué à la protection et à la promotion des droits économiques, sociaux et culturels, en particulier ceux des individus et des groupes les plus vulnérables et les plus marginalisés »⁶²⁸. Le superlatif semble être ici employé pour désigner un ensemble de groupes sans les identifier spécifiquement. Ainsi, « (les) plus vulnérables » constituent ordinairement une catégorie générique ; ils ne renvoient pas forcément aux mêmes personnes selon les risques en cause, et le contenu de cette notion s'adapte à chaque situation. Cette observation confirme le pragmatisme de la notion de vulnérabilité de la personne en droit international, qui tend à ajuster la protection au plus près des besoins de la personne. Cette utilisation générique se retrouve d'ailleurs dans les diverses instances des Nations Unies⁶²⁹, mais aussi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶³⁰, ainsi que devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁶³¹.

194. D'autre part, aucune logique ne peut être décelée quant à la distinction entre l'emploi du superlatif relatif et celui du superlatif absolu. Il semble que la différence de degré qu'implique la linguistique ne soit pas considérée par ces différents acteurs, qui utilisent indifféremment « plus vulnérables » et « les plus vulnérables »⁶³². L'objectif de l'emploi des superlatifs semble être d'insister sur la particulière vulnérabilité de certaines personnes, là où la simple mention de cet adjectif « particulière » devrait être suffisante à la mise en place d'une protection juridique. Une hiérarchisation par superlatif relatif et absolu ne présente donc

⁶²⁸ Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Rapport sur les quarante-deuxième et quarante-troisième sessions », tenues du 4 au 22 mai 2009 et du 2 au 20 novembre 2009, document E/2010/22 et E/C.12/2009/3, Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Cambodge, p.42, §216.

⁶²⁹ Cf. en ce sens : Nations Unies, « Les Nations Unies et l'assistance humanitaire », publication intitulée « Protéger les plus vulnérables », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < www.un.org/fr/humanitarian/overview/protection.shtml >; Fonds des Nations Unies pour l'enfance, « La situation des enfants dans le monde 2013 : Les enfants handicapés », UNICEF, New-York, mai 2013, p.iii.

⁶³⁰ Cf. en ce sens : CEDH (Gde Ch.), 15 mars 2012, *Aksu c. Turquie*, req. n°4149/04 et 41029/04, §44 et opinion dissidente de la juge GYULUMYAN, §5.

⁶³¹ Cf. en ce sens : BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, Universidad del Pais Vasco, Bilbao, 2009, p.159 : « Ces affaires "spécifiques", reliées aux caractéristiques des sociétés latino-américaines, concernent ce que nous pourrions appeler, de façon générique, les "vulnérables" [...] des vulnérables parmi les plus vulnérables qui souffrent d'ostracisme et de discrimination ».

⁶³² A titre d'illustration, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qualifie un groupe donné de « vulnérable », puis de « plus vulnérable » et ce dans un même document. Cf. en ce sens, Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Rapport sur les vingt-deuxième, vingt-troisième et vingt-quatrième sessions tenues du 25 avril au 12 mai 2000, du 14 août au 1^{er} septembre 2000 et du 13 novembre au 1^{er} décembre 2000 », document E/2001/22 et E/C.12/2000/21, Examen des Rapports présentés par les Etats Parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Yougoslavie, p.78, §500.

pas directement d'intérêt juridique. Employée de manière raisonnée, elle peut mettre en lumière les personnes nécessitant une protection.

ii. *Les fondements de la découverte des plus vulnérables*

195. L'identification comme personne ou groupe « plus vulnérable » peut tenir à différentes causes. De manière générale, celle-ci repose sur le constat de facteurs qui révèlent la gravité particulière de la vulnérabilité de la personne ou du groupe en cause. Un premier élément d'explication de la découverte des personnes « les plus vulnérables » renvoie à l'hypothèse de « pluri-vulnérabilité ». Ce cas de figure tient au fait qu'une personne peut, dans une situation donnée, être vulnérable à plusieurs risques : la multiplication des expositions aux risques implique la probabilité d'une atteinte grave à différents droits. La multiplicité des risques entraîne l'aggravation de sa situation particulière, et justifie dès lors qu'on qualifie cette personne de « plus vulnérable » par rapport à une autre qui serait simplement « vulnérable ». En croisant cette analyse avec l'approche groupale de la vulnérabilité⁶³³, il est possible de constater que la personne peut appartenir simultanément à plusieurs groupes vulnérables. Une appréciation *in concreto* resserrée sur la personne permettrait de déterminer les personnes « encore plus vulnérables » au sein de groupes généralement considérés comme vulnérables. Ces personnes « encore plus vulnérables » peuvent constituer un groupe au sein du groupe vulnérable identifié. Cette classification peut être observée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comme en témoigne par exemple l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie*⁶³⁴. Au sein du Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, un exemple significatif se trouve dans les observations finales relatives au Nigéria en 1998, où « le Comité est profondément préoccupé par le nombre croissant de femmes et de jeunes filles sans abri, contraintes de dormir dans la rue où elles sont exposées au viol et à d'autres formes de violence »⁶³⁵. Ici, les femmes et jeunes filles sont vulnérables au risque de viol en raison de la combinaison de leur genre et du fait qu'elles sont sans abri. Elles peuvent ainsi être répertoriées dans plusieurs groupes vulnérables : celui des femmes et celui des sans abris.

⁶³³ Cf. *infra* §§ 206 – 277.

⁶³⁴ Cf. *infra* §654. CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03, §147 : les Roms constituent selon la Cour « un type particulier de minorité défavorisée et vulnérable ». Cf également : CEDH, 24 juillet 2012, *B.S. c. Espagne*, req. n°47159/08, §71.

⁶³⁵ Nations Unies, Conseil économique et social, Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, « Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Nigéria » du 16 juin 1998, document E/C.12/1/Add.23), p.4, §23.

Ainsi, les éléments permettant la découverte des personnes « les plus vulnérables » sont variés et dépendent essentiellement de la situation d'espèce.

b. L'intérêt de la notion de personne « plus vulnérable »

196. Pour déceler l'intérêt de cette nouvelle sous-catégorie de personnes vulnérables, des « vulnérables parmi les vulnérables »⁶³⁶, l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie* de la Cour européenne des droits de l'homme⁶³⁷ est significatif. Dans cette affaire, plusieurs requérants croates roms invoquèrent une discrimination opérée dans des écoles croates qui prévoyaient des classes réservées aux Roms. La Cour semble opérer une distinction au sein de la notion de minorité. En effet, les Roms sont selon la Cour « un type particulier de minorité défavorisée et vulnérable »⁶³⁸. Faut-il alors comprendre que toutes les minorités sont « défavorisées et vulnérables » d'une manière générale, ce qui leur donnerait leur spécificité juridique, et que les Roms n'en sont qu'un « type particulier » parmi d'autres ? Ou cela signifie-t-il que certaines catégories de minorités sont plus vulnérables que d'autres ? Cette expression semble indiquer qu'il y aurait parmi les minorités vulnérables des catégories « encore plus vulnérables ». Cette interprétation est renforcée par l'évocation par la Cour de « la marginalisation importante des Roms dans les activités sociales et publiques et du fait qu'ils connaissent des conditions de vie pires que les conditions moyennes de la population majoritaire et des autres minorités »⁶³⁹. De plus, la Cour reprend la Recommandation 1203 (1993) relative aux Tsiganes en Europe⁶⁴⁰ adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, aux termes de laquelle : « Les Tsiganes occupent une place particulière parmi les minorités. Vivant dispersés à travers toute l'Europe, ne pouvant se réclamer d'un pays qui leur soit propre, ils constituent une véritable minorité européenne qui ne correspond toutefois pas aux définitions applicables aux minorités nationales ou linguistiques »⁶⁴¹. Ainsi, l'absence de rattachement à un Etat déterminé et donc à la protection par cet Etat, constitue une composante de la vulnérabilité des Roms, de même que leur appartenance « aux couches

⁶³⁶ FANON (F.), *Les Damnés de la terre*, Paris, La Découverte, 2003 (rééd.), Poches / Essais n°134.

⁶³⁷ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03.

⁶³⁸ *Ibidem*, §147.

⁶³⁹ *Ibid.*, §137. La Cour cite les constatations opérées par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) relatives à la mise en place, par le gouvernement croate, d'un programme national pour les Roms (octobre 2003).

⁶⁴⁰ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1203(1993) relative aux Tsiganes en Europe du 2 février 1993.

⁶⁴¹ *Ibidem*, §81.

socialement défavorisées de la société »⁶⁴². Ces éléments en font une minorité particulière parmi les autres minorités. En conséquence, il est envisageable de déceler au sein d'un groupe vulnérable, un sous-groupe « encore plus vulnérable » composé de personnes qui risquent d'être individuellement « encore plus vulnérables ». Il s'agit d'une présomption de vulnérabilité, cette fois renforcée⁶⁴³. La conséquence serait donc logiquement qu'au sein de la protection spéciale des minorités, il y aurait nécessité d'une protection « encore plus spéciale » pour « ce type particulier de minorité défavorisée et vulnérable »⁶⁴⁴. Dès lors, se pose la question de l'opportunité d'une spécialisation de la spécialisation. Constitue-t-elle un progrès du droit, cherchant un traitement toujours plus affiné dans la protection à apporter à la personne qui en a besoin, ou au contraire une faiblesse, induite par une complication excessive dans l'identification de la personne? Une protection équivalente n'aurait-elle pas été obtenue en restant au stade de la spécialisation de la protection des minorités en général ? En effet, la Cour ne semble pas tirer les conséquences de cette double spécialisation, se contentant ensuite d'énoncer que « la vulnérabilité des Roms/Tsiganes implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre »⁶⁴⁵, et « dans l'affaire *Chapman*, la Cour a également observé qu'un consensus international se faisait jour au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie, et ce non seulement dans le but de protéger les intérêts des minorités elles-mêmes, mais aussi pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble »⁶⁴⁶. L'intérêt d'une telle attention sur cette catégorie parmi la catégorie juridique des minorités, s'il ne semble pas se trouver au niveau d'une protection spécifique renforcée, peut s'analyser différemment. Il s'agirait de pointer cette catégorie de vulnérables parmi les vulnérables pour attirer l'attention particulière des Etats sur ce groupe⁶⁴⁷.

197. Cette analyse se retrouve dans le cadre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui qualifie certains groupes de « plus vulnérables », mais sans expliciter par rapport à quel autre groupe ou à quel risque particulier. Peut-être s'agit-il d'attirer « encore plus » l'attention des Etats sur les personnes visées : l'Etat doit porter une attention

⁶⁴² Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1557(2002) relative à la situation juridique des Roms en Europe du 25 avril 2002.

⁶⁴³ Cf. *infra* §§270 – 274.

⁶⁴⁴ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03, §147.

⁶⁴⁵ *Ibidem*, §148.

⁶⁴⁶ *Ibid.* Dans le même sens, cf. : CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autre contre République tchèque*, §181.

⁶⁴⁷ Cf. *infra* §550.

particulière aux vulnérables et doit faire « encore plus attention » aux « plus vulnérables ». Mais la notion de personne vulnérable sans superlatif sert déjà à mettre en lumière leur besoin particulier de protection. On peut cependant y trouver un intérêt pratique, qui correspond au caractère pragmatique de la notion : les superlatifs permettraient d'établir, au stade de l'identification, une échelle de priorité dans l'action des Etats, les « plus vulnérables » devant être protégés avant les « simples vulnérables », ayant eux même priorité, le cas échéant, sur les « non-vulnérables ». On retrouve une nouvelle fois ici le caractère pragmatique de la notion de personne vulnérable, qui cherche à apporter une protection la plus adaptée possible aux personnes. L'identification des « plus vulnérables », placés au sommet de notre échelle des personnes vulnérables en droit international revêt donc un intérêt essentiellement opérationnel. Il s'agit, notamment par le recours à la notion d'urgence⁶⁴⁸, de dresser un ordre de priorité dans l'action protectrice des Etats et acteurs de cette protection.

⁶⁴⁸ Cf. *infra* §267, §339.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

198. Dans un contexte d'angoisse de la société civile⁶⁴⁹, se couplant avec le recentrage du droit international sur l'individu, les risques touchant les personnes sont perçus corrélativement comme de plus en plus nombreux, et de moins en moins acceptables. L'émergence en droit international de la notion de personne vulnérable est ainsi intimement liée à ce double processus. La personne vulnérable se charge alors des enjeux conceptuels pesant sur la notion de risque : le droit international n'étant pas en mesure, malgré les espoirs placés en lui, de résorber tous les risques pesant sur l'être humain, la notion de personne vulnérable, instrument de résorption du risque, ne peut constituer, dès le stade théorique, une solution parfaite à la protection de la personne.

199. Afin de préserver l'intérêt de la notion de personne vulnérable, sa qualification juridique ne doit pas viser tout risque. A cet égard, la gravité de l'atteinte liée à la réalisation du risque constitue un caractère essentiel. Ce critère s'apprécie *in concreto* et peut permettre l'ouverture d'une protection juridique au profit de personnes qui en était autrefois exclues, par la découverte de nouvelles sources de vulnérabilité. L'évaluation de la gravité de l'atteinte par une autorité compétente permet également de dresser une échelle des personnes vulnérables en droit international. Il est ainsi envisageable de classer par ordre de priorité les individus nécessitant une protection juridique selon l'intensité de leur vulnérabilité. Cette démarche vise à mettre en place une protection juridique internationale la plus adaptée à la situation de chaque individu.

⁶⁴⁹ CARBONNIER (J.), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, op. cit., p.203.

CONCLUSION DU TITRE 1

200. La personne vulnérable se définit par deux éléments nécessaires : une origine matérielle précise de vulnérabilité et un risque d'atteinte grave. Ces éléments incluent chacun une importante variété d'hypothèses, en accord avec le caractère pragmatique de la notion. Ainsi, la personne vulnérable désigne la personne dont la faiblesse particulière, intrinsèque ou liée à sa situation, la prédispose à la réalisation d'un risque grave.

201. Pour que la personne soit qualifiée de vulnérable, ces deux éléments de définition doivent être corrélés : le risque matériel doit nécessairement être lié à l'origine précise de la vulnérabilité. En effet, la faiblesse particulière d'une personne ne lui fait pas nécessairement courir un risque grave – dans la mesure où elle est efficacement protégée. A l'inverse, certains risques peuvent survenir à des personnes ne présentant aucune faiblesse *a priori* – ces personnes sont alors victimes de la réalisation du risque sans avoir été considérées comme vulnérables. La notion de personne vulnérable est ainsi « une notion située »⁶⁵⁰ : elle constate un lien, nécessairement contingent, entre une faiblesse – intrinsèque et/ou extrinsèque – et un risque. La constatation de ce lien de corrélation suppose une appréciation *in concreto* de l'ensemble des éléments de définition. L'accent mis sur la particularité de la vulnérabilité à un risque spécifique suppose de se détacher la référence à la vulnérabilité ontologique, et permet l'opérationnalité de la notion en droit international.

202. Ainsi, dans la mesure où la définition de la personne vulnérable est mouvante en fonction des faiblesses, des situations et des risques en cause, la caractérisation d'un statut juridique déterminé semble difficile à établir. L'identification concrète de la personne vulnérable confirme cette idée.

⁶⁵⁰ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.40.

TITRE 2.

LA MULTIPLICITE DE MOYENS D'IDENTIFICATION

203. Si la personne vulnérable peut se définir conceptuellement comme une personne dont la faiblesse ou la situation l'expose à la réalisation d'un risque grave, les acteurs internationaux de la protection de l'individu s'attachent en réalité principalement à l'identification concrète de cette personne, chacun dans leur domaine de compétence. Cette identification consiste en une opération pragmatique qui prend, en droit international, des formes particulièrement originales. En effet, la personne vulnérable y est saisie par différentes approches, c'est-à-dire par des « méthodes par lesquelles on cherche à approcher d'un but »⁶⁵¹, le but en l'espèce étant la protection effective de la personne.

204. Si classiquement la protection de la personne, ici qualifiée de « personne vulnérable », suppose une identification individuelle, il est fréquent qu'une approche collective de la vulnérabilité soit employée. L'analyse se place alors du point de vue de la personne (Chapitre 1.) : il s'agit alors de la considérer, non pas dans son individualité – axiome traditionnel du droit international des droits de l'homme –, mais d'envisager un ensemble d'individus, rassemblés sous le vocable de « groupe vulnérable ». Cette technique, qui facilite l'identification de la personne vulnérable en permettant aux acteurs de se détacher de la considération de sa situation particulière, présente l'intérêt du pragmatisme, trait caractéristique de la notion de personne vulnérable. Il apparaît cependant nécessaire, dans un contexte d'emploi exponentiel de la notion de groupe vulnérable en droit international, d'encadrer sa signification et son emploi.

205. Parallèlement à cette méthode d'identification de la personne vulnérable, et non exclusive de celle-ci, se développe des méthodes issues du développement durable, dont l'analyse se place alors du point de vue du risque (Chapitre 2.). Cette technique transversale, fondée en droit international sur le concept de sécurité humaine, apporte des pistes novatrices transposables à la matière juridique pour l'identification pragmatique de la personne vulnérable en droit international. En effet, la vulnérabilité de la personne fait l'objet d'une attention croissante dans de nombreux domaines, notamment dans celui du développement durable, lequel représente, selon les Nations Unies, une question connexe et interdépendante

⁶⁵¹ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Approche*.

de la réalisation du droit international des droits de l'homme⁶⁵². Ainsi, il s'agit ici d'emprunter des éléments à cette discipline, particulièrement novatrice en la matière, au service de l'identification de la personne vulnérable en droit international.

⁶⁵² Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, « Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme », *op. cit.*, Avant propos, p.iii

CHAPITRE 1. UNE IDENTIFICATION FONDEE SUR LA PERSONNE : **LA PERSONNE VULNERABLE SAISIE PAR** **L'APPROCHE COLLECTIVE**

206. Pour identifier la personne vulnérable en droit international, la notion de groupe vulnérable est souvent incontournable⁶⁵³. Elle est ainsi largement employée par les acteurs chargés de la protection de la personne, pour recouvrir des hypothèses variées de regroupement⁶⁵⁴. En effet, rarement définie précisément, la notion de groupe vulnérable frappe par son hétéroclisme, renvoyant indifféremment aux origines intrinsèques et extrinsèques de vulnérabilité de la personne. Pourtant, c'est bien la notion de groupe⁶⁵⁵, qui implique une association, une réunion, qui est employée.

207. L'utilisation fréquente de l'expression « groupe vulnérable » par les acteurs du droit international laisse penser que, le cas échéant, la protection de l'individu s'effectue nécessairement par la médiation du groupe : ici, la vulnérabilité de la personne est appréhendée par le biais de son appartenance à une communauté donnée. Or cette approche collective ne correspond pas à l'approche classique de la protection de l'individu en droit international. La référence à la vulnérabilité est ainsi symptomatique du passage d'une approche classique largement individualiste de la protection des droits fondamentaux à une approche catégorielle, c'est-à-dire collective⁶⁵⁶.

⁶⁵³ Cf. Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme, Extraits du Rapport de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa cinquante-huitième session, Résolution 2006/9 relative à l' « application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté » du 24 août 2006, *préc.*; Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, détails, lexique, V. *Groupe vulnérable*, consultable en ligne le 15 octobre 2015 : <<http://www.operationspaix.net>>

⁶⁵⁴ Cf. par exemple : Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme, Extraits du Rapport de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa Cinquante-huitième session, Résolution 2006/9 relative à l' « Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté », du 24 août 2006, *préc.*, §18 : « L'Etat doit tout spécialement veiller à la protection des groupes vulnérables de la population, entre autres les sans-logis, les enfants de la rue, les handicapés et les personnes âgées, qui sont les plus touchés par l'extrême pauvreté. L'Etat a l'obligation de mettre en œuvre des programmes efficaces à l'intention de ces groupes particulièrement vulnérables ».

⁶⁵⁵ VAN BOVEN (T.C.), « Les critères de distinction des droits de l'homme », in VASAK (K.) (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978, p.60 : D'une manière générale, le groupe peut être défini comme « une collectivité de personnes ayant des caractéristiques particulières et distinctes et/ou qui se trouvent dans une situation ou des conditions particulières ».

⁶⁵⁶ Cf. en ce sens : VASAK (K.) (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, *op. cit.* ; BISCHOFF (J-M.), COHEN-JONATHAN (G.) (dir.) *et al.*, *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels*, *op. cit.*; ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Thèse de doctorat, LGDJ, 2004.

208. Malgré la déficience de définition conceptuelle, la notion de groupe vulnérable est de plus en plus largement employée par les acteurs de la protection de la personne, et il s'agira ici de s'interroger sur sa signification en droit international (Section 1). Cette notion fait naître des effets juridiques importants au profit de la personne dont on reconnaît l'appartenance au groupe ainsi qualifié. C'est pourquoi il conviendra ensuite d'analyser l'emploi qui est fait de cette approche collective en droit international, et d'en proposer un essai de systématisation dans le but d'assurer son efficacité (Section 2).

SECTION 1. LA SIGNIFICATION DE LA NOTION DE GROUPE VULNERABLE

209. La notion de groupe vulnérable est souvent utilisée par les acteurs de la protection de la personne humaine en droit international, sans pour autant qu'ils n'en donnent une définition précise. Le groupe vulnérable semble en effet procéder de la constatation d'une similitude de vulnérabilité à un ou des risques donnés, partagée par plusieurs personnes. La notion de groupe vulnérable semble ainsi relever du constat de fait, sans réel effort de conceptualisation par l'acteur qui l'emploie dans son champ de compétence. En conséquence, la notion de groupe vulnérable recouvre des hypothèses variées de regroupement. Avant de chercher à proposer une identification du groupe vulnérable en droit international (§2.), qui serait conforme à l'intérêt juridique de la notion, il convient au préalable de s'interroger sur la démarche qui conduit à l'émergence de cette conception collective de la vulnérabilité. En effet, l'approche collective consiste à considérer des personnes non pas dans leur individualité, mais en les regroupant au sein de catégories. Cette démarche est originale dans un droit international qui considère classiquement les droits de l'homme comme relevant d'une approche essentiellement individualiste. Or, les acteurs du droit international chargés de la protection des personnes ont largement recours à cette notion, révélatrice d'une catégorisation théorique des personnes vulnérables (§1.).

§ 1. La catégorisation théorique des personnes vulnérables

210. La classification des personnes dans différentes catégories en vue de leur protection est un processus relativement récent en droit international. En effet, les droits de l'homme de première génération, illustrés notamment par la Déclaration des droits de l'homme et du

citoyen de 1789, sont d'inspiration largement individualiste⁶⁵⁷ : aucune référence n'est faite aux groupes, ou à tout corps intermédiaire⁶⁵⁸ ; les droits énoncés sont des droits individuels. La reconnaissance de droits propres aux groupes n'apparaît que plus tardivement, dans la suite logique de celle des droits collectifs⁶⁵⁹. Ce processus de catégorisation implique de classer les individus selon des critères particuliers dans le but, ici, de leur offrir une meilleure protection juridique (A.). La qualification de groupe vulnérable se distingue d'hypothèses de regroupement connues du droit international : il s'agit d'une qualification autonome (B.).

A. Un processus de catégorisation téléologique

211. La catégorisation des individus permet de se détacher de la considération de leurs situations particulières : elle constitue un cadre d'analyse global permettant la conceptualisation d'orientations générales de protection, mais aussi la comparaison entre les différentes catégories ainsi formées. En droit international, la notion de groupe vulnérable, issue de ce processus de catégorisation, fait s'interroger sur la possibilité de conciliation entre la diversification des catégories de personnes et la philosophie juridique de l'égalité (1.). La catégorisation, en tant que processus sélectif, présente des risques (2.).

1. Une catégorisation légitime : le passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle

212. De manière générale, la catégorisation des individus répond à un besoin humain, constaté notamment en anthropologie, de recherche d'identité, de démarcation de l'individu par rapport à la masse : vouloir considérer l'Autre comme un *alter ego*, parfaitement identique à Moi, revient à nier sa singularité, puisqu'alors l'Autre est destiné à se fondre dans le Moi⁶⁶⁰. Cette aspiration se retrouve en droit où la construction de catégories juridiques assure un rôle de filtre : elle vise à protéger des ensembles d'individus présentant des caractéristiques communes – caractéristiques qui justifient leur regroupement.

⁶⁵⁷ Cf. Déclaration des droits de l'Etat de Virginie de 1776, Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789.

⁶⁵⁸ Par exemple, la liberté d'association n'y est pas expressément reconnue.

⁶⁵⁹ RIVERO (J.), « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », Rapport général introductif, in BISCHOFF (J.-M.), COHEN-JONATHAN (G.) (dir.) *et al.*, *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels*, op. cit., p.21 : « Du groupe premier, du couple, l'homme tient la vie, la survie jusqu'à l'âge où il peut lui-même assurer sa propre sécurité [...] Que possède l'homme qu'il n'ait reçu des collectivités auxquelles il appartient ? [...] Et comment [...] opposer les droits de l'homme et ceux des groupes puisque ce sont les groupes qui commandent le destin des hommes ? »

⁶⁶⁰ MOUTOUH (H), « Préface », in ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, op. cit.

213. Si la catégorisation semble *a priori* aller à l'encontre du principe d'égalité qui impose, dans sa définition classique, une absence de distinction entre les individus, il est certain qu'il en va dans la réalité comme dans *La ferme des animaux* de G. Orwell : certains sont « plus égaux que d'autres »⁶⁶¹ ; l'égalité formelle est parfois bien loin de l'égalité réelle. Comme l'énonce le professeur E. Dubout, la nature de la notion d'égalité « varie en fonction du modèle de justice consacré dans l'ordre juridique et social »⁶⁶². Dans un système libéral classique, de type méritocratique, les individus sont traités de manière similaire (égalité formelle), voire équivalente (égalité substantielle), alors que dans un système « à chacun selon ses besoins », leur traitement juridique s'effectue de manière différenciée, en vue de garantir une situation identique dans la jouissance des récompenses sociales (égalité réelle)⁶⁶³. Le principe d'égalité ne s'oppose donc pas à la catégorisation des individus. Au contraire, la sociologie⁶⁶⁴ et l'anthropologie⁶⁶⁵ juridiques ont démontré que le droit doit tendre à saisir les individus dans leurs différences concrètes et leurs rôles sociaux particuliers. Ainsi, le professeur J. Rivero constatait « la voie de la multiplication des catégories, de la spécialisation de la loi ; le pouvoir ne se reconnaît plus le droit de rester indifférent aux incidences concrètes de la règle qu'il pose ; c'est à partir du calcul de ces incidences qu'il légifère ou qu'il administre ; l'homme abstrait a disparu de son horizon, les hommes avec l'infinie diversité de leurs situations l'occupent tout entier »⁶⁶⁶. Dès lors, il n'est plus possible d'ignorer que certains individus, précisément en raison de leurs différenciations particulières, ne bénéficient pas de droits auxquels ils pourraient légitimement prétendre : l'égalité formelle doit être dépassée pour tendre à l'égalité réelle. En effet, la conception de l'égalité au sein d'une société « évolue avec le passage d'une justice uniquement fondée sur les “mérites”, vers la reconnaissance de la nécessité d'une justice fondée sur les “besoins” des individus »⁶⁶⁷. L'approche collective permet de réintégrer ces individus vulnérables au sein du système juridique de protection, c'est-à-dire de favoriser la mise en place de l'égalité réelle. Cette mise

⁶⁶¹ ORWELL (G.), *La ferme des animaux*, Paris, Gallimard, 1945.

⁶⁶² PERELMAN (C.), « Egalité et justice », in BUCH (H.), FORIERS (P.), PERELMAN (C.) (dir.) *et al.*, *L'Egalité*, vol.V, Bruxelles, Bruylant, Travaux du centre de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles, 1977, p.325.

⁶⁶³ DUBOUT (E.), *L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union Européenne, 2006, p.240.

⁶⁶⁴ CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1978.

⁶⁶⁵ ROULAND (N.), *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1988.

⁶⁶⁶ RIVERO (J.), « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », Rapport général introductif, in BISCHOFF (J-M.), COHEN-JONATHAN (G.) (dir.) *et al.*, *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels*, op. cit.

⁶⁶⁷ DUBOUT (E.), *L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 240.

en place peut être réalisée, si « on admet [...] que certains droits ne peuvent et ne doivent être exercés que par certains individus rattachés à une catégorie particulièrement vulnérable »⁶⁶⁸.

214. La catégorisation implique une opération de sélection : il s'agit de classer, en fonction de certains critères, les individus dans telle ou telle catégorie, ce qui suppose la difficulté de mesurer objectivement les « mérites » ou les « besoins » de chacun⁶⁶⁹. Cette appréciation dépend du contexte d'élaboration de la catégorie. L'approche traditionnelle de la catégorisation témoigne d'une volonté, implicite ou explicite, de transcrire une différenciation entre les personnes : la catégorie se présente comme empruntant à la nature des choses, dont elle constituerait la traduction juridique. Ainsi, la femme mariée appartient longtemps à une catégorie juridique inférieure à celle de son mari, du simple fait de son sexe⁶⁷⁰. La formation de catégories peut comporter plus explicitement une dimension téléologique : sa construction peut avoir pour finalité la faveur⁶⁷¹ ou la défaveur⁶⁷².

215. La conception moderne de l'approche catégorielle est plus volontariste, puisque souvent constituée en réaction à une réalité non conforme à l'idéal égalitaire : il ne s'agit pas de traduire juridiquement une réalité préexistante, mais bien de constater l'écart dans une situation donnée entre l'égalité proclamée – égalité formelle – et l'égalité réelle. Cette conception moderne relève d'une idéologie visant à instaurer ou à rétablir l'égalité en constatant l'inflexion du jugement porté sur la légitimité de certaines inégalités⁶⁷³. Il en est ainsi, par exemple, des limitations de la capacité de la femme mariée ou encore de la possibilité de changement de sexe à l'état civil du transsexuel. Ici, l'inégalité concrètement observée cesse d'apparaître admissible. Pour reprendre ce second exemple, dans son arrêt *B. contre France* de 1992⁶⁷⁴, la Cour européenne des droits de l'homme prend acte de l'évolution des mœurs et admet le changement de sexe à l'état civil, soulignant d'ailleurs dans son argumentation que celui-ci n'est pas véritablement imputable au requérant⁶⁷⁵. Le changement d'appréciation ne s'opère pas de la même façon selon les différentes situations. Pour la femme

⁶⁶⁸ ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, op. cit., p.23.

⁶⁶⁹ DUBOUT (E.), *L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p.241.

⁶⁷⁰ Par exemple, jusqu'en 1965, les femmes mariées n'étaient pas autorisées à exercer un travail sans l'autorisation de leur mari. Dans le même sens, la loi du 9 novembre 2010 assure l'égalité professionnelle entre homme et femme ... sans critère contraignant ni sanction en cas de non-respect des objectifs.

⁶⁷¹ Par exemple : le privilège de juridiction accordé au Français par les articles 14 et 15 du Code civil français.

⁶⁷² Par exemple : la discrimination de l'enfant adultérin, jusqu'à l'arrêt CEDH, 1^{er} février 2000, *Mazurek c. France*, req. n°34406/97.

⁶⁷³ COHEN (D.), « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil. Catégories de personnes et droit privé, 1804 – 2004*, Paris, Economica, 2006, p.98.

⁶⁷⁴ CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, req. n°13343/87.

⁶⁷⁵ *Idem*, §46.

mariée et l'enfant adultérin par exemple, c'est la particularité affectant les personnes concernées, c'est-à-dire le principe même de leur enfermement dans une catégorie donnée, qui n'est plus jugée pertinente. Inversement, dans notre autre exemple, c'est parce qu'une catégorie a été formalisée et reconnue que les transsexuels et les homosexuels⁶⁷⁶ ont pu accéder à la visibilité et à une certaine égalité de traitement⁶⁷⁷.

216. A l'origine basée sur la prise en considération de situations contingentes, comme l'âge ou la classe sociale, la catégorisation porte de plus en plus sur des différences plus substantielles, comme par exemple le sexe, l'orientation sexuelle, ou l'appartenance à une communauté particulière. L'émergence en droit des catégories de personnes est donc consubstantielle à la transformation de la définition des droits de l'homme : l'individualisme interdisait toute reconnaissance de particularismes des situations individuelles. La différenciation individuelle était impossible au nom du concept d'égalité formelle. Parallèlement à l'évolution de ce concept au sein des droits de l'homme, se développe l'idée de la possibilité de catégorisation des individus en fonction de caractéristiques spécifiques, notamment par la prise en considération de leur vulnérabilité particulière.

217. En conséquence, la multiplication des catégories de personnes saisies par le droit – parallèlement d'ailleurs à la multiplication des branches du droit⁶⁷⁸ – fait s'interroger sur la possibilité de conciliation entre la diversification des catégories de personnes et la philosophie juridique de l'égalité. Le simple fait de catégoriser ne pose pas en soi de problème juridique ; cette démarche est d'ailleurs fréquente (meuble – immeuble, acte - fait juridique). C'est en revanche le fait d'appliquer cette catégorisation aux individus, et indépendamment de leur volonté, qui peut poser problème⁶⁷⁹. La catégorisation n'est jamais une démarche neutre⁶⁸⁰, ce qui implique certains risques.

⁶⁷⁶ Cf. en ce sens : Nations Unies, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, « Lois et pratiques discriminatoires et actes de violence dont sont victimes des personnes en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre », Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme du 17 novembre 2011, document A/HRC/19/41, p.17.

⁶⁷⁷ COHEN (D.), « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le Code civil. Catégories de personnes et droit privé, 1804 – 2004, op. cit.*, p.100.

⁶⁷⁸ TERRE (F.), « L'opération de catégorisation », in BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil. Catégories de personnes et droit privé, 1804 – 2004, op. cit.*, p.5.

⁶⁷⁹ COHEN (D.), « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil. Catégories de personnes et droit privé, 1804-2004, op. cit.*, p.91.

⁶⁸⁰ Cf. pour une approche philosophique : BUTLER (J.), *Troubles dans le genre. Pour un féminisme de subversion*, Paris, La découverte, 2005.

2. Une catégorisation risquée : le danger de l'essentialisme

218. La catégorisation implique une construction juridique sélective, opérée au sein d'une réalité vaste et complexe : « la réalité légale, celle que décrit le droit, se donne pour réalité naturelle »⁶⁸¹. La catégorie juridique est ainsi « une œuvre artificielle du législateur qui l'institutionnalise »⁶⁸².

219. Un risque est alors d'appréhender la personne humaine de façon limitée à l'une de ses caractéristiques, sans prendre en considération l'intégralité de sa situation. Cette spécification a souvent pour effet de réduire la personne à l'une de ses caractéristiques : le fait d'être une femme, un enfant, un détenu. Pour éviter cet écueil, une proposition consiste à multiplier les critères de prise en considération des situations. On peut imaginer classer un individu au sein d'une myriade de cercles concentriques, qui viseraient à saisir au plus près sa situation particulière. La question porte alors sur les différents critères envisagés et le seuil requis pour entrer dans les critères les moins objectifs. Cette opération de classifications successives est utilisée par la plupart des acteurs du développement ou de la protection des droits de l'homme⁶⁸³. A titre d'illustration, le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, reconnaît que les différentes catégories ne s'excluent pas mutuellement, et aiguille son analyse en subdivisant les catégories en sous-catégories, voire plus loin encore. Les observations finales du Comité adressées à l'Irak pour l'année 1997, qui identifient le problème des sanctions économiques prises à l'encontre de cet Etat sur les individus, en constituent une illustration. Elles considèrent les femmes et les enfants comme des sous-catégories de personnes faibles et de personnes pauvres⁶⁸⁴, particulièrement vulnérables à un risque économique grave du fait des sanctions économiques touchant le pays. Il s'agit ici de faire correspondre la qualification des personnes, et donc leur protection juridique à la réalité de leur situation.

220. Ce risque peut aller jusqu'à un certain essentialisme du groupe vulnérable⁶⁸⁵, dans la mesure où la notion institutionnalise le constat de la vulnérabilité de ses membres : « en désignant des entités vulnérables, la catégorisation des individus et des droits a certes permis

⁶⁸¹ LOCHAK (D.), « Droit, normalité, normalisation », in CHEVALLIER (J.), LOCHAK (D.), DRAÏ (R.), KREMER-MARIETTI (A.) (dir.) *et al.*, *Le Droit en Procès*, Paris, PUF, 1983, p.65.

⁶⁸² ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, *op. cit.*, p.10.

⁶⁸³ Cf. *infra* §§335 -350.

⁶⁸⁴ Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Rapport sur les seizième et dix-septième sessions (28 avril – 16 mai 1997, 17 novembre – 5 décembre 1997), 1998, Supplément n°2, §252, reprenant la Résolution 1997/35 du 28 août 1997 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, document E/1998/22, E/C.12/1997/10.

⁶⁸⁵ Cf. sur cette critique, *infra* §§611 – 617.

d'œuvrer pour le meilleur, mais a aussi participé au pire. Non seulement, elle a autorisé l'exclusion de certains ensembles de personnes du bénéfice de certains droits, [...] mais a aussi accentué les stigmates de la différence, car désigner c'est relever des infériorités, et constater ouvertement la minoration des droits d'individus spécifiques »⁶⁸⁶. Cette critique a été soulevée à la Cour européenne des droits de l'homme relativement à la qualification des demandeurs d'asile. Ainsi, dans l'arrêt *M.S.S contre Belgique et Grèce*⁶⁸⁷, le juge Sajó, dans son opinion partiellement dissidente estime que « bien que bon nombre d'entre eux soient des personnes vulnérables, les demandeurs d'asile ne sauraient être qualifiés inconditionnellement de groupe particulièrement vulnérable »⁶⁸⁸. Le juge dissocie ici le groupe des individus qui le composent, reconnaissant la vulnérabilité de certains, et donc *a contrario* l'absence de vulnérabilité d'autres⁶⁸⁹.

221. La notion de groupe vulnérable fait enfin apparaître la tension entre l'approche catégorielle – collective – et l'approche universelle de la vulnérabilité. En effet, elle contribue à « l'institutionnalisation des différences et des particularités »⁶⁹⁰, laquelle engendre « une diversification anarchique des règles de droit et une exacerbation des conflits de droits entre les différentes catégories d'individus »⁶⁹¹. La notion de groupe vulnérable contribue alors à complexifier l'arsenal juridique en matière de protection de l'individu. Or, si le droit international fait le plus souvent référence à la vulnérabilité de populations spécifiques⁶⁹², la professeure M. Fineman soutient que « tant que la vulnérabilité est seulement associée à certaines identités (marginalisées), le mythe libéral que les gens “normaux” sont autosuffisants, indépendants et autonomes perdure »⁶⁹³. La notion de groupe vulnérable ne doit ainsi pas faire disparaître celle de personne vulnérable, prise dans son individualité⁶⁹⁴.

⁶⁸⁶ ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, op. cit., Résumé de thèse.

⁶⁸⁷ CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc.

⁶⁸⁸ Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente du juge SAJO, sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention par la Grèce du fait des conditions d'existence du requérant, §2, sous CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc.

⁶⁸⁹ Cf. *infra* §§646 – 652.

⁶⁹⁰ ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, op. cit., Résumé de thèse.

⁶⁹¹ *Ibidem*.

⁶⁹² Cf. en ce sens: CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), “Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights”, op. cit., aout 2011.

⁶⁹³ FINEMAN (M.), *The Autonomy Myth: a Theory of Dependency*, New York, The New Press, 2004, citée par PERONI (L.), TIMMER (A.), “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *International Journal. of Constitutional Law*, op. cit., p.1060 (traduction libre).

⁶⁹⁴ Cf. *infra* §§674 – 675.

B. Une qualification de groupe vulnérable autonome

222. Les acteurs de droit international chargés de la protection des individus n'adoptent pas une conception unifiée de la notion de groupe vulnérable, mais l'adaptent chacun dans leur domaine de compétence, ce qui conduit à lui faire recouvrir des hypothèses variées de regroupement. Le groupe vulnérable peut concerner indifféremment des personnes dont l'origine de vulnérabilité est intrinsèque ou extrinsèque, mais aussi renvoyer à différents risques. La notion s'apparente ainsi plus à une catégorie qu'à un groupe, au sens du droit international (1.). A la lecture de textes de protection des droits de l'homme⁶⁹⁵ et de la jurisprudence internationale en la matière⁶⁹⁶, la doctrine a pu vouloir assimiler⁶⁹⁷, du fait de la fréquence de leur corrélation, la notion de groupe vulnérable à celle de minorité (2.).

1. La spécificité de la catégorie « groupe vulnérable »

223. Le groupe vulnérable ne correspond pas à la notion de groupe, couramment employée en droit international, laquelle désigne « un groupement humain uni volontairement par une même communauté d'intérêts, dont la finalité est collective ou communautariste »⁶⁹⁸. D'abord, les personnes envisagées au sein des groupes vulnérables subissent le plus souvent un processus d'agrégation qui leur est extérieur, ce qui illustre d'ailleurs la dimension relationnelle de la vulnérabilité. Il ne s'agit généralement pas d'une dynamique interne au groupe, qui dénoterait d'un volontarisme particulier, d'un intérêt collectif revendiqué. La

⁶⁹⁵ Cf. en ce sens : Nations Unies, Conseil économique et social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°14 relative au « droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint » du 11 août 2000, document E/C.12/2000/4, §12: «les installations, biens et services en matière de santé doivent être physiquement accessibles sans danger pour tous les groupes de la population, en particulier les groupes vulnérables ou marginalisés tels que les minorités ethniques» ; Organisation internationale du travail, Aperçu du Rapport du Projet de recherche par l'Organisation internationale du travail et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples autochtones relatif à la protection constitutionnelle et législative des droits des peuples autochtones dans 24 pays africains, 16 octobre 2009 ; ANTOINE (R.M.B.), "The situation of vulnerable groups in Latin America and the Caribbean as it relates to access to the labor market, Imagining a new approach", pp.2 – 3, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.oas.org/en/iachr.desc/docs/Bahamas2013.pdf>>; Organisation des Etats américains, Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Report on the situation of Human Rights in Jamaica », 10 août 2012, document OEA/Ser.L/V/II.144, doc.12,.

⁶⁹⁶ Cf. en ce sens : CIDH, 15 juin 2005, *Communauté Moiwana c. Suriname*, Fond et réparation, série C n°125 ; CEDH (Gde Ch.), 27 juillet 2010, *Aksu c. Turquie*, préc., §44 ; CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §182 ; CEDH (Gde Ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc., §147.

⁶⁹⁷ WOEHLING (J.), « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », Rapport général présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri CAPITANT à Mexico et Oaxaca, 18 – 25 mai 2002, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, avril 2003, p.96. L'auteur démontre par la suite l'existence d'une distinction entre ces notions.

⁶⁹⁸ ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, op. cit., p.19.

notion de groupe vulnérable correspond ainsi plutôt à une catégorie juridique. En effet, « à la différence des minorités et des groupes, la catégorie s'appréhende de l'extérieur ; il n'y a pas d'intérêt véritablement collectif entre ses membres et l'agrégat d'individus qui définit la catégorie ne constitue pas une communauté. Il y a seulement des intérêts individuels qui sont parallèles et sensiblement identiques »⁶⁹⁹. La notion de groupe vulnérable s'entend ainsi comme un groupe au sens large, envisagé comme simple fait, et non comme un regroupement, c'est-à-dire un mouvement, une démarche active et volontaire des personnes qui le composent. Par exemple, la protection des mineurs non accompagnés, des personnes handicapées ou des personnes âgées, ne prend généralement pas la forme d'une lutte corporatiste passant éventuellement par la création de véritables institutions durables et organisées. Si des contre-exemples existent, comme notamment le militantisme homosexuel⁷⁰⁰ ou féministe, qui ont contribué à la reconnaissance de groupes effectivement exposés à de nombreux risques, cet élément ne constitue pas une caractéristique essentielle de la notion de groupe vulnérable.

224. L'institutionnalisation, c'est-à-dire l'organisation en vue de la réalisation d'un but commun, est d'ailleurs souvent une marque non de vulnérabilité, mais de puissance ou, au moins, de résilience. En effet, la mise en place d'une structure pérenne implique notamment la mobilisation de ressources financières et humaines sur le long terme. Le cas échéant, l'un des risques est alors de fonder l'existence juridique du groupe sur l'affirmation unilatérale de droits par ceux qui sont habilités à parler en son nom⁷⁰¹. La pratique du *cause lawyering*⁷⁰² – c'est-à-dire l'engagement politique et juridique en faveur d'une cause – est emblématique à cet égard. Cette pratique, qui a par essence une dimension collective, s'impose dans les prétoires internationaux notamment relativement à la protection des groupes vulnérables⁷⁰³. Certains procès collectifs (*class actions*) en sont une manifestation actuelle⁷⁰⁴. S'ils ont

⁶⁹⁹ *Ibidem*.

⁷⁰⁰ Cf. BLASIEUS (M.), PHELAN (S.), *We are everywhere. A historical sourcebook of gay and lesbian politics*, New York, Routledge, 1997.

⁷⁰¹ Cf. en ce sens : KARPIK (L.), HALLIDAY (T.). « “Avocats des causes” et avocats politiques, deux formes d'engagement de la défense », *Justices*, hors série, décembre 2001, pp.68 – 70 ; ISRAËL (L.), « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le *cause lawyering* », *Droit et société*, 2001/3, n°49.

⁷⁰² ISRAËL (L.), « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le *cause lawyering* », *Droit et société*, *op. cit.*, p.795 : « Etre un *cause lawyer*, c'est se faire l'avocat d'une cause au sens fort, c'est-à-dire en être le défenseur non seulement intellectuel mais aussi dans le prétoire, au travers de la défense de ceux qui l'incarnent, la défendent, la portent. Le *cause lawyering* est donc l'activité, indissociablement politique et juridique, qui manifeste cet engagement ».

⁷⁰³ Cf. en ce sens : BOURDIEU (P.), Intervention lors de l'occupation de l'Ecole normale supérieure par les chômeurs, 17 janvier 1998, *Contre-feux*, Liber Raisons d'agir, p.103 : « la première conquête de ce mouvement est le mouvement lui-même, son existence même : il arrache les chômeurs [...] à l'invisibilité, à l'isolement, au silence, bref à l'inexistence ».

⁷⁰⁴ SARAT (A.), SCHEINGOLD (S.) (dir.), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York, Oxford, Oxford University Press, coll. Oxford Socio-Legal Studies, 1998.

d'abord suscité l'enthousiasme en raison « de leur aptitude à susciter des mouvements de mobilisation populaires et de leur capacité à conférer un certain pouvoir à des groupes traditionnellement marginalisés »⁷⁰⁵, les procès collectifs subissent aujourd'hui la critique⁷⁰⁶. En effet, il peut arriver que les *cause lawyers* centrent leur activité sur les enjeux généraux des conflits plutôt que sur l'intérêt particulier de leur client⁷⁰⁷. Le risque est alors celui d'une instrumentalisation de la vulnérabilité particulière d'un individu ou groupe au service d'une cause qui le dépasse. Sont alors exclus les individus que l'on cherchait pourtant précisément à protéger⁷⁰⁸.

2. La distinction entre groupe vulnérable et minorité

225. Parce que la minorité est une notion difficile à définir en droit⁷⁰⁹, a pu être émise l'idée que la notion plus récente de groupe vulnérable constituait un nouvel habillage pour cette catégorie de personnes. Il est en effet fréquent qu'une minorité soit considérée comme groupe vulnérable : il est d'ailleurs symptomatique que cette notion ait été employée pour la première fois par le juge européen relativement à une affaire concernant la minorité rom⁷¹⁰.

226. Cette analogie tient tout d'abord au fait qu'un traitement particulier est accordé à la minorité par certains textes internationaux⁷¹¹, ce qui constitue un premier indice de vulnérabilité du groupe concerné. Si ces textes reconnaissent explicitement les droits de minorités, tendant notamment à la reconnaissance de l'identité d'un groupe et à la protection

⁷⁰⁵ MEILI (S.), « Cause lawyering et justice collective : l'exemple de l'amparo colectivo en Argentine », *Droit et Société*, 2003/3, n°55, p.665.

⁷⁰⁶ En effet, la décision finale peut s'avérer contradictoire avec les objectifs de protection initialement visés ; les membres du groupe au profit duquel est mené le procès collectif sont en situation de dépendance relativement à ceux qui représentent ce groupe devant le tribunal ; il y a enfin un risque d'instrumentalisation par les avocats de ce type de procès au service de leurs propres enjeux politiques.

⁷⁰⁷ SCHEINGOLD (S.), « The Struggle to Politicize Legal Practice : A Case Study of Left- Activist Lawyering in Seattle », in SARAT (A.), SCHEINGOLD (S.) (dir.), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, op. cit., p.112.

⁷⁰⁸ Cf. en ce sens *infra* §§611 -617.

⁷⁰⁹ Cf. RIGAUX (F.), « Mission impossible : la définition de la minorité », *RTDH*, vol.8, n°30, 1997, pp.155 – 175 ; BOSSUYT (M.), « La définition du concept de “minorités” en droit international », in *"La protecció de les minories i els Tribunals Constitucionals"*, Andorra, Tribunal Constitucional, 3 octobre 2003, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.tribunalconstitucional.ad>.>

⁷¹⁰ CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, req. n°27238/95.

⁷¹¹ Cf. en ce sens : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » du 16 décembre 1966, document A/2200 A (XXI), art.27 ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 47/135 adoptant « la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques » du 18 décembre 1992, document AG/RES/47/135 ; Conseil de l'Europe Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, adoptée à Strasbourg le 1^{er} février 1995, entrée en vigueur le 1^{er} février 1998 ; Nations Unies, Comité des droits de l'homme, Observation générale n°23 (1994) concernant les droits des minorités, document HRI/GEN/1/Rev.1, pp.43 – 46.

de ses caractéristiques particulières (religieuses, linguistiques)⁷¹², c'est bien qu'une vulnérabilité particulière a été constatée. Ainsi, le juge interaméricain des droits de l'homme, dans un contexte où la « question indienne » est majeure, n'a pas attendu l'adoption de la Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones⁷¹³ pour reconnaître l'existence de droits pour les membres des peuples indigènes en tant que tels⁷¹⁴. Sur le continent européen, on peut citer la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995, adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe⁷¹⁵. Si la Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît aucun droit général des minorités en tant que telles, son article 14 interdit cependant la discrimination fondée sur « l'appartenance à une minorité nationale », ce qui induit la reconnaissance de la vulnérabilité de la minorité à la discrimination. D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme convient explicitement de la vulnérabilité de certaines minorités. Ainsi, dans le contentieux relatif aux Roms et Tsiganes, l'arrêt *D. H. et autres contre République tchèque*⁷¹⁶ mentionne une « minorité défavorisée et vulnérable »⁷¹⁷; l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie*⁷¹⁸ évoque un « type particulier de minorité défavorisée et vulnérable »⁷¹⁹, et « la vulnérabilité des Roms/Tsiganes »⁷²⁰. Dans l'arrêt *Aksu contre Turquie*⁷²¹, qui reprend ces expressions⁷²², certains juges considèrent la minorité Tsigane/Rom comme un « groupe social vulnérable », aussi qualifié de « groupe social minoritaire et

⁷¹² D'ailleurs, l'expression la plus fréquente de ce type de droits est celui des minorités, qui s'analyse aujourd'hui comme un droit des peuples et non de l'individu. Cf. pour l'évolution de l'appréhension de ce droit : CORTEN (O.), *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, p.300.

⁷¹³ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/295 adoptant la « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 » du 2 octobre 2007, document AG/RES/61/295.

⁷¹⁴ BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *Cursos de Derecho internacional y Relaciones y Internacional de Vitoria Gasteiz*, Bilbao, Universidad des Pais Vasco, 2009, p.161.

⁷¹⁵ La France a refusé de ratifier la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée à Strasbourg le 1^{er} février 1995 (*préc.*) et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires signée le 5 novembre 1992, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1998. Dans une décision du 15 juin 1999 concernant l'examen de la compatibilité avec la Constitution d'une ratification de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires, le Conseil constitutionnel a jugé que cette Charte conférant « des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français » (Conseil constitutionnel, Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999).

⁷¹⁶ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, req. n°57325/00.

⁷¹⁷ *Ibidem*, §182.

⁷¹⁸ CEDH (Gde Ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, *préc.*

⁷¹⁹ *Ibidem*, §147.

⁷²⁰ *Ibid.* §148.

⁷²¹ CEDH (Gde ch.), 27 juillet 2010, *Aksu c. Turquie*, *préc.*

⁷²² *Ibidem*, §§7 et 44.

fortement vulnérable »⁷²³. Dans ces arrêts, la stigmatisation sociale semble être une caractéristique commune au groupe vulnérable et à la minorité⁷²⁴.

227. La confusion entre les notions de groupe vulnérable et de minorité tient ensuite à l'absence de définition clairement établie de cette dernière, soit que les auteurs l'utilisent sans la définir vraiment⁷²⁵, soit qu'ils en retiennent une définition large, susceptible d'englober diverses situations⁷²⁶. Si la minorité ne répond pas à une définition juridique précise, il est néanmoins possible d'en avancer certains éléments. D'abord, la minorité ne relève pas *a priori* d'une construction juridique mais bien d'une constatation factuelle. La Cour permanente de justice internationale, dans son *Avis consultatif sur les écoles minoritaires en Albanie* de 1935 énonce ainsi : « l'existence d'une minorité est une matière de fait et non une question de droit »⁷²⁷. Ainsi, la minorité est préexistante au droit, contrairement à la catégorie d'individus, construction définie, délimitée, c'est-à-dire créée par le droit. Le professeur G. Koubi confirme cette analyse : « la conscience d'une identité culturelle, historique, linguistique ou religieuse dans et par une communauté minoritaire est un préalable à sa reconnaissance juridique »⁷²⁸. Sur ce point, si la notion de groupe vulnérable semble au contraire s'apparenter à une catégorie de personne⁷²⁹, c'est-à-dire à une construction juridique, cette dernière est fondée sur la constatation de la vulnérabilité du groupe dans les faits. La distinction n'est donc pas évidente à ce stade.

228. Il est ensuite possible de retenir la définition donnée par l'ancien Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités des Nations Unies, selon laquelle la minorité désigne « un *groupe*⁷³⁰ numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres ressortissants de l'Etat possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur

⁷²³ Opinion dissidente des juges TULKENS (F.), TSOTSORIA (N.), PARDALOS (K.), §1, sous CEDH (Gde ch.), 27 juillet 2010, *Aksu c. Turquie, préc.*

⁷²⁴ Cf. *infra* §§231 – 234.

⁷²⁵ Cf. RIGAUX (F.), « Mission impossible : la définition de la minorité », *RTDH*, vol.8, n°1997/30, pp.155 – 175.

⁷²⁶ Commission des droits de l'homme, Mémoire du SGNU du 27 décembre 1949, *Définition et classification des minorités*, document E/4/Sub.2/8.

⁷²⁷ CPJI, Avis consultatif du 6 avril 1935 sur les écoles minoritaires en Albanie, série A/B, n°64, p.19.

⁷²⁸ KOUBI (G.), « L'«entre deux» des droits de l'homme et des droits des minorités : un concept d'appartenance ? », *RTDH*, n°18, 1994, p.178.

⁷²⁹ Cf. *supra* §§223 -224.

⁷³⁰ Nous soulignons.

religion ou leur langue »⁷³¹. La notion de minorité renvoie donc à des critères objectifs, tels que la langue, la culture, mais aussi à un critère plus subjectif, celui du sentiment d'appartenance au groupe minoritaire et la volonté d'assurer sa pérennité. Ce sentiment d'identité est un élément essentiel de la définition de la minorité, qui ne se retrouve pas dans la notion de groupe vulnérable⁷³². Par exemple, le groupe vulnérable que constituent l'ensemble des femmes dans une situation de conflit armé où le viol est utilisé comme arme de guerre ne forme pas une minorité : si elles sont souvent en situation non dominante et qu'un sentiment de solidarité peut éventuellement se développer entre des femmes ayant subi une telle atteinte, il ne s'agit pas là d'un sentiment d'appartenance à une communauté constituée, avec une culture, des traditions, une religion ou une langue particulière. Les femmes sont souvent qualifiées de groupe vulnérable⁷³³, mais elles ne constituent pas pour autant une minorité⁷³⁴. Ainsi, il est certain que le groupe vulnérable ne peut se réduire à la notion de minorité, caractérisée comme fait social marqué par un sentiment d'appartenance : si les minorités sont souvent qualifiées de groupes vulnérables, tous les groupes vulnérables ne sont pas des minorités.

§ 2. La délimitation pratique du groupe vulnérable

229. La notion de groupe vulnérable est une notion floue, dont l'utilité en droit international suppose une délimitation. En effet, dans la même logique que pour la notion de personne vulnérable, si tout groupe – ou au contraire, absolument aucun – peut être juridiquement qualifié de vulnérable, la notion perd alors de son intérêt juridique.

230. Si la notion est très largement employée par les acteurs du droit international, ceux-ci n'aident pas à sa délimitation dans la mesure où peu d'efforts de conceptualisation de la notion sont entrepris. Le groupe vulnérable fait en effet essentiellement l'objet d'une utilisation pragmatique par ces acteurs. L'étude de leur pratique confirme que la délimitation de la notion de groupe vulnérable est particulièrement compliquée, dans la mesure où elle doit

⁷³¹ CAPOTORTI (F.), *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, New York, Nations Unies, 1979, p.102.

⁷³² Cf. *supra* §§670 – 677.

⁷³³ Cf. par exemple : Comité international de la Croix Rouge, Rapport de la Commission plénière, « Stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables », Thème III du plan d'action, Genève, CICR, 31 octobre - 6 novembre 1999 ; Conseil de l'Europe, *Repères, Manuel pour la pratique de l'éducation aux droits de l'homme avec les jeunes*, éd. du Conseil de l'Europe, 2012, Informations de référence sur les droits de l'homme, La protection juridique des droits de l'homme, pp.433 – 598, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.eycb.coe.int/compass/fr/chapter_4/print_4_3.html >

⁷³⁴ Cette démonstration peut être menée avec la plupart des groupes vulnérables, comme les personnes âgées, les mineurs, les personnes handicapées.

allier flexibilité et efficacité. Ces exigences contradictoires se retrouvent dans son contenu (A.) et son périmètre (B.).

A. Un contenu discuté : la stigmatisation

231. Le groupe vulnérable se caractérise généralement par une stigmatisation en raison de facteurs intrinsèques ou extrinsèques⁷³⁵. La stigmatisation peut être définie « comme un processus dynamique de dévaluation qui discrédite significativement un individu aux yeux des autres »⁷³⁶. Les critères de la stigmatisation varient d'une culture à l'autre et peuvent être totalement arbitraires : appartenance ethnique, politique, handicap⁷³⁷. Cette variété implique l'extrême hétérogénéité de la notion de groupe vulnérable : « certains attributs sont choisis et définis par d'autres personnes comme peu honorables ou sans valeurs »⁷³⁸. La stigmatisation illustre ainsi la dimension relationnelle de la vulnérabilité : c'est un « produit social »⁷³⁹ qui implique un regard de la majorité sur une minorité discréditée, et peut se manifester de différentes manières – légitimation de discours, d'actes, voire de législations discriminantes. Cette source de vulnérabilité, assise sur des préjugés, c'est-à-dire « des pensées négatives déjà implantées »⁷⁴⁰, est appréhendée par de nombreux instruments juridiques internationaux⁷⁴¹.

232. La Cour européenne des droits de l'homme fournit une lecture approfondie de ce critère d'identification d'un groupe vulnérable. D'abord, dans le contentieux relatif aux Roms/Tsiganes, si dans l'arrêt *Chapman contre Royaume Uni*⁷⁴² la Cour fonde sa qualification

⁷³⁵ Cf. *supra* §§62 – 128.

⁷³⁶ GOFFMAN (E.), *Stigma : notes on the management of a spoiled identity*, New York, Simon and Schuster, 1963, cité par Nations Unies, ONUSIDA, « Stigmatisation, discrimination et violations des droits de l'homme associées au VIH, Etudes de cas des interventions réussies », Collection meilleures pratiques de l'ONUSIDA, juillet 2005, p.7.

⁷³⁷ Cf. *infra* §§62 – 92.

⁷³⁸ Nations Unies, ONUSIDA, « Stigmatisation, discrimination et violations des droits de l'homme associées au VIH, Etudes de cas des interventions réussies », juillet 2005, *op. cit.*, p.7.

⁷³⁹ Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), « Rapport du CIB sur le principe de non-discrimination et de non-stigmatisation » du 6 mars 2014, document SHS/EGC/IBC-20/13/2 REV.3, §4.2.2.

⁷⁴⁰ Nations Unies, ONUSIDA, « Stigmatisation, discrimination et violations des droits de l'homme associées au VIH, Etudes de cas des interventions réussies », juillet 2005, *op. cit.*, p.7.

⁷⁴¹ Cf. par exemple à l'échelle universelle: Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Rapport de la rapporteuse spéciale sur le droit à l'eau potable et à l'assainissement, « Stigmatisation et réalisation des droits fondamentaux à l'eau potable et à l'assainissement » du 2 juillet 2012, document A/HRC/21/42. Ce document mentionne des « groupes défavorisés et exclus » ; Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Comité international de bioéthique, « Rapport du CIB sur le principe de non-discrimination et de non-stigmatisation », 6 mars 2014, *préc.* A l'échelle européenne : Conseil de l'Europe, Recommandation 1203 (1993) relative aux Tziganes en Europe, adoptée par l'Assemblée le 2 février 1993 ; Conseil de l'Europe, Recommandation 1557 (2002) relative à la Situation juridique des Roms en Europe, adoptée par l'Assemblée le 25 avril 2002.

⁷⁴² CEDH (Gde Ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, *préc.*

comme groupe vulnérable sur l'appartenance à une minorité – sans justification poussée sur ce point –, elle en enrichit ensuite sa compréhension en intégrant le critère du préjugé. Les arrêts *D.H. contre République Tchèque*⁷⁴³, *Sampanis et autres contre Grèce*⁷⁴⁴ ou encore *Oršuš et autres c. Croatie*⁷⁴⁵ y font ainsi référence relativement à la discrimination des enfants roms à l'école et à la violation de leur droit à l'accès à l'éducation. Dans la première affaire, la Grande chambre énonce que, « du fait de leurs vicissitudes et de leur perpétuel déracinement, les Roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable, qui a un caractère particulier »⁷⁴⁶. A cet égard, la Cour se réfère abondamment aux instruments du Conseil de l'Europe alertant en l'espèce sur « l'intolérance à l'égard des Tsiganes »⁷⁴⁷ et sur le fait que « les Roms font encore l'objet de discrimination, de marginalisation et de ségrégation »⁷⁴⁸. Ces instruments s'appuient d'ailleurs sur des analyses internationales, tant doctrinales⁷⁴⁹ que provenant d'acteurs de terrain⁷⁵⁰. Le critère du préjugé est ensuite évoqué de manière plus concrète dans l'arrêt *Oršuš et autres c. Croatie*, où la Cour relève « la volonté des parents non roms qui auraient notamment signé des pétitions [...] et obtenu le maintien des classes séparées [et qu'] une atmosphère d'intolérance s'est installée, les parents non roms allant jusqu'à manifester à la rentrée 2002/2003 devant une école, bloquant l'entrée aux enfants roms »⁷⁵¹. De même, la Cour voit dans « l'attitude négative » de « la population [qui] avait encore une perception généralement négative de la minorité rom »⁷⁵² la source de vulnérabilité d'une femme rom contrainte à la stérilisation. Dans l'arrêt *Horváth et Kiss contre Hongrie*⁷⁵³, la Cour reconnaît le caractère institutionnel du préjugé comme source de vulnérabilité du groupe dans le cas d'enfants roms placés dans des écoles pour handicapés mentaux sur la base de tests ne tenant pas compte de leur particularité ethnique.

⁷⁴³ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc.

⁷⁴⁴ CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et autres c. Grèce*, req. n°32526/05.

⁷⁴⁵ CEDH (Gde Ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc.

⁷⁴⁶ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §182.

⁷⁴⁷ Conseil de l'Europe, Recommandation 1203 (1993) relative aux Tziganes en Europe, adoptée par l'Assemblée le 2 février 1993, §5.

⁷⁴⁸ Conseil de l'Europe, Recommandation 1557 (2002) relative à la situation juridique des Roms en Europe, adoptée par l'Assemblée le 25 avril 2002, §3.

⁷⁴⁹ Cf. par exemple : LOSEN (D.J.), ORFIELD (G.), *Racial inequity in special education*, Cambridge, Harvard Education Press, 2002, cité dans CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §44.

⁷⁵⁰ Cf. à titre d'exemple: Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), "Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children, in Africa", Innocenti Insight, 2005; « Save the Children, Denied a future? The right to education of Roma/Gypsy and Traveller children », 2001, cité dans CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §44.

⁷⁵¹ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc., §154. Cf. dans le même sens : CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et autres c. Grèce*, préc.

⁷⁵² CEDH, 8 novembre 2011, *V.C. c. Slovaquie*, req. n° 18968/07, §146.

⁷⁵³ CEDH, 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss contre Hongrie*, req. n°11146/11, §§115 – 116.

233. Ce critère du préjugé se retrouve en dehors de ce contentieux. L'arrêt *Kiyutin contre Russie*⁷⁵⁴, relatif à une personne atteinte du VIH/SIDA est à cet égard particulièrement explicite. En effet, la Cour rappelle le climat de crainte inspirée à l'origine par cette maladie : les malades étaient fuis par peur de la contagion ou par suspicion de « mauvaises mœurs » (homosexualité, drogue, prostitution)⁷⁵⁵. Elle énonce alors : « lorsqu'une restriction des droits fondamentaux s'applique à des groupes particulièrement vulnérables de la société, qui ont souffert d'une discrimination considérable par le passé, la marge d'appréciation accordée à l'Etat s'en trouve singulièrement réduite et celui-ci doit avoir des raisons particulièrement impérieuses pour imposer la restriction en question. Ce raisonnement, qui remet en question certaines classifications en tant que telles, se justifie par les traitements défavorables aux conséquences durables dont ces groupes ont fait l'objet et qui ont abouti à leur exclusion de la société. De tels traitements peuvent être dus à une législation appliquée à tous les individus de manière stéréotypée sans possibilité d'évaluer de manière individualisée leurs capacités et leurs besoins⁷⁵⁶. En de précédentes occasions, la Cour a identifié un certain nombre de ces groupes vulnérables, victimes de différences de traitement en raison de leur sexe⁷⁵⁷, de leur orientation sexuelle⁷⁵⁸, de leur race ou de leur origine ethnique⁷⁵⁹, de leurs facultés intellectuelles⁷⁶⁰ ou encore de leur handicap⁷⁶¹ »⁷⁶². Le groupe vulnérable peut se définir, sous l'angle de la discrimination, par la référence à son passé de souffrance, qui a inculqué des conséquences durables pour ce groupe. Une catégorie de personnes longtemps discriminées voit se former une habitude, une sorte de coutume de discrimination à son encontre. La vulnérabilité du groupe se fonde ici sur l'allégation de l'existence d'un préjugé à l'origine d'une exclusion sociale⁷⁶³. D'ailleurs, la référence à la stigmatisation d'un groupe « qui a souffert d'une discrimination considérable par le passé » est également utilisée relativement aux personnes handicapées, comme l'illustre l'arrêt *Alajos Kiss contre Hongrie*, qui la relie

⁷⁵⁴ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, préc.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, §64.

⁷⁵⁶ CEDH, 20 août 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, préc., §42.

⁷⁵⁷ CEDH (pléniaire), 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, §78, req. n°9214/80, 9473/81 et 9474/81.

⁷⁵⁸ CEDH, 22 novembre 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, req. n°30141/04, § 97 ; CEDH, 27 décembre 1999, *Smith et Grady c. Royaume Uni*, req. n°33985/96 et 33986/96, § 90.

⁷⁵⁹ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §182.

⁷⁶⁰ CEDH, 20 août 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, préc., §42.

⁷⁶¹ CEDH, 6 novembre 2009, *Glor c. Suisse*, req. n°13444/04, §84.

⁷⁶² CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, préc., §63.

⁷⁶³ PERONI (L.), TIMMER (A.), "Vulnerable groups : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law", *International Journal of Constitutional Law*, op. cit., p.1066.

explicitement à l'exclusion sociale⁷⁶⁴. On remarque par ailleurs que, par cet attendu, la Cour élargit les destinataires de la notion de groupe vulnérable : par exemple, les arrêts *Schalk et Kopf contre Autriche*⁷⁶⁵ et *Smith et Grady contre Royaume-Uni*⁷⁶⁶ cités dans l'arrêt *Kiyutin contre Russie* par la Cour n'utilisent pas la notion de groupe vulnérable pour désigner les requérants homosexuels.

234. La stigmatisation n'est cependant pas un élément systématique de d'identification du groupe vulnérable. En effet, par exemple, les enfants sont souvent considérés comme appartenant à un groupe vulnérable, sans qu'ils fassent pour autant l'objet d'un discrédit social sur ce seul motif. D'ailleurs, cet argument est au fondement de l'opinion partiellement dissidente du juge Sajo dans l'arrêt *M.S.S contre Belgique et Grèce*, qui conteste la qualification comme groupe vulnérable des demandeurs d'asile, au motif qu'ils « ne sont pas un groupe victime dans le passé de traitements défavorables aux conséquences durables aboutissant à leur exclusion de la société »⁷⁶⁷. La stigmatisation est ainsi un critère fréquent mais non systématique pour identifier un groupe vulnérable.

B. Un périmètre variable : l'exemple du groupe vulnérable au génocide

235. La notion de groupe vulnérable recouvre un périmètre variable, comme l'illustre le droit pénal international dans le cadre de la prévention et répression du crime de génocide. L'étude du groupe vulnérable y est particulièrement probante en ce que le génocide consiste précisément en la destruction d'un groupe en tant que tel. La notion de groupe vulnérable s'y comprend largement, et à deux points de vue : d'une part la notion s'étend de la prévention du crime de génocide au traitement des survivants (1.) ; d'autre part, elle peut être étendue quantitativement, pour inclure les personnes en besoin dans la protection (2.).

⁷⁶⁴ CEDH, 20 août 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, préc., §42 ; cf. également : CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, préc., §63 ; CEDH, 3 janvier 2014, *I.B. c. Grèce*, req. n°552/10, §81.

⁷⁶⁵ CEDH, 22 novembre 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, préc.

⁷⁶⁶ CEDH, 27 décembre 1999, *Smith et Grady c. Royaume Uni*, préc., §121 : « la Cour n'exclut pas qu'un traitement fondé sur un préjugé de la part d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle [...] puisse en principe tomber sous l'empire de l'article 3 ».

⁷⁶⁷ Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente du juge SAJO, Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention par la Grèce du fait des conditions d'existence du requérant, sous CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc.,

1. Une notion temporellement étendue

236. La notion de groupe vulnérable se retrouve d'abord *a priori*, lorsque l'on cherche à prévenir la survenance du génocide. En effet, le génocide consiste en « une recherche de destruction méthodique dirigée contre un groupe humain ciblé, dont les membres partagent une caractéristique définitionnelle donnée »⁷⁶⁸, comme l'ethnie ou la religion. Il s'agit de l'anéantissement délibéré d'un groupe constitué par un grand nombre de personnes, généralement stigmatisées au sein de la société. En effet, leur caractéristique particulière, commune au groupe, est à l'origine d'un processus de marginalisation qui conduira, à terme, à l'extermination. La notion de groupe vulnérable peut contribuer à anticiper ce processus de marginalisation. A cet égard, le Bureau du conseiller spécial pour la prévention du génocide des Nations Unies attire l'attention des Etats membres sur le fait que parmi « les circonstances dont la conjonction aggrave le risque de génocide », l'on compte notamment la « défaillance des moyens institutionnels de prévention du génocide : [...] impuissance des institutions nationales de défense des droits de l'homme, absence de protagonistes capables, sur la scène internationale, de protéger les groupes vulnérables »⁷⁶⁹. Ainsi, toujours sans définir explicitement la notion de groupe vulnérable et les personnes qui sont susceptibles d'en faire partie, les Nations Unies permettent la prise en considération de toute personne effectivement soumise à ce risque : l'objectif est clairement de protéger *a priori* les personnes contre le risque de génocide, c'est-à-dire de prévenir la survenance de ce risque.

237. La notion de groupe vulnérable est également employée *a posteriori* lorsqu'il s'agit de protéger les survivants au génocide contre de nouveaux risques qui les toucheraient particulièrement. Ainsi, dans sa Résolution 60/225, l'Assemblée générale des Nations Unies s'affirme « consciente des nombreuses difficultés rencontrées par les survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier les orphelins, les veuves et les victimes de violences sexuelles, que le génocide a rendus plus pauvres et plus vulnérables, et plus spécialement les nombreuses victimes de violences sexuelles qui ont contracté le VIH et, depuis, soit sont mortes, soit sont gravement malades du sida »⁷⁷⁰. Une fois le risque réalisé, la vulnérabilité de

⁷⁶⁸ Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, Lexique, V. *Génocide*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.operationspaix.net/61-lexique-genocide.html>>

⁷⁶⁹ Nations Unies, Conseiller spécial pour la prévention du génocide, "Analysis Framework" du 19 octobre 2009, consultable en ligne (le 15 octobre) 2015 : <https://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/osapg_analysis_framework.pdf>

⁷⁷⁰ Cf. par exemple : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 60/225 relative à l'« Aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles », du 23 décembre 2005, document A/RES/60/225 : « rappelant également sa résolution 59/137 du 10 décembre 2004, dans laquelle elle a prié le Secrétaire général d'encourager les organismes, fonds et programmes

la personne peut prendre une nouvelle forme, changer de nature : si la vulnérabilité au risque réalisé disparaît logiquement avec le risque en question – la personne devenant alors victime – il est néanmoins possible, voire probable, que naisse une vulnérabilité nouvelle, due à la réalisation du risque initial. La notion de groupe vulnérable trouve alors encore à s'appliquer dans cette hypothèse.

2. Une notion matériellement extensible

238. Si le droit pénal international utilise largement la notion de groupe vulnérable pour couvrir différentes hypothèses où la protection de la personne est nécessaire, elle est aussi interprétée largement. A titre d'illustration, la résolution des Nations Unies du 11 décembre 1946⁷⁷¹, qui devait mener à la Convention de 1948 relative à la prévention et la répression du crime de génocide⁷⁷², prévoyait la qualification de génocide si « des groupes entiers, raciaux, religieux ou politiques » étaient visés. Reprenant cette analyse, la Convention de 1948 semble donc refuser la qualification de génocide à des atteintes aux populations civiles si celles-ci ne sont pas motivées par l'appartenance à un groupe national, religieux ou racial. Ainsi, l'article 2 prévoit que « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire ou tout ou en partie, un groupe national⁷⁷³, ethnique⁷⁷⁴, racial⁷⁷⁵ ou religieux⁷⁷⁶, comme tel »⁷⁷⁷. La notion de groupe visé par le texte semble donc *a priori* limitée à l'une de ces quatre caractéristiques⁷⁷⁸.

239. Cependant, le jugement du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans l'affaire *Akayesu*⁷⁷⁹ suggère que l'on interprète la définition du crime de génocide comme contenant

compétents des Nations Unies à continuer de collaborer avec le Gouvernement rwandais pour concevoir et exécuter des programmes propres à aider les groupes vulnérables qui continuent de subir les effets du génocide de 1994 », « encourage tous les Etats Membres à apporter une aide aux survivants du génocide et aux autres groupes vulnérables au Rwanda, montrant ainsi leur adhésion à la présente résolution ».

⁷⁷¹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 96 (I), relative au « crime de génocide » du 11 décembre 1946.

⁷⁷² Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 260 (III), Partie A, du 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

⁷⁷³ « Ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs » : TPIR, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, Décision relative à la condamnation, affaire n°ICTR-96-4-T, §512.

⁷⁷⁴ Les membres du groupe doivent « partager une langue et une culture commune », *Ibidem*, §513.

⁷⁷⁵ Fondé « sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux », *Ibid.*, §514.

⁷⁷⁶ « Groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte », *Ibid.*, §515.

⁷⁷⁷ Repris dans l'article 6 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998.

⁷⁷⁸ TPIR, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, Jugement, *préc.*, §510 ; TPIR, Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, *Procureur c. Alfred Musema*, Jugement et Sentence, ICTR-96-13-A, §162.

⁷⁷⁹ TPIR, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, Jugement, *préc.*

une énumération *ejusdem generis* susceptible d'intégrer des groupes de nature semblable. En effet, selon le Tribunal, l'interprétation de la qualité de groupe entrant dans la définition doit s'opérer largement, de façon à intégrer tout groupe qui nécessiterait la protection induite par la qualification de génocide. En l'espèce, « la Chambre prend note du fait que la population tutsie ne possède pas sa propre langue pas plus qu'elle n'a une culture différente de celle du reste de la population rwandaise. Elle considère toutefois qu'il existe un certain nombre de facteurs objectifs faisant de ce groupe une entité dotée d'une identité distincte »⁷⁸⁰. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda adopte ainsi une interprétation souple du groupe susceptible d'être visé par le génocide. Il va à cet égard plus loin que la Cour internationale de Justice, qui estime que le groupe doit en droit être défini de manière positive⁷⁸¹, renvoyant à l'intention des rédacteurs de la Convention de 1948 qui était de protéger contre le risque de génocide tout « groupe stable et permanent »⁷⁸². Cette interprétation souple démontre une approche téléologique de la part du Tribunal, qui cherche à étendre la protection de la Convention à des groupes non expressément visés par ses dispositions.

240. D'autre part, la qualification de génocide requiert par principe une destruction d'une partie substantielle du groupe. De ce point de vue quantitatif, l'interprétation est également relâchée. Ainsi, pour analyser le critère du caractère substantiel de la destruction, « le nombre de personnes visées doit être considéré dans l'absolu mais aussi par rapport à la taille du groupe dans son ensemble. [...] Si une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle »⁷⁸³. Ainsi pourrait être qualifiée de substantielle la destruction des dirigeants représentatifs du groupe : le fait que tous soient visés en tant que tels constituerait une forte présomption de génocide, indépendamment du nombre effectif de tués. L'intention génocidaire est reconnue dans la destruction d'un nombre plus limité de personnes,

⁷⁸⁰ *Ibidem*, §170.

⁷⁸¹ CIJ, 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, Rec. 2007, §193: le « groupe doit présenter des caractéristiques positives particulières — nationales, ethniques, raciales ou religieuses —, et non pas une absence de telles caractéristiques ».

⁷⁸² *Ibid.*, §516. : « la Chambre s'est interrogée sur le fait de savoir si les groupes protégés par la Convention sur le génocide, repris par l'article 2 du Statut, devaient être limités aux seuls quatre groupes expressément mentionnés ou s'il ne faudrait pas comprendre parmi eux tout groupe qui, à l'instar desdits quatre groupes, est caractérisé par sa stabilité et sa permanence. [...] la question qui se pose est de savoir s'il serait impossible d'appliquer la Convention sur le génocide pour pénaliser la destruction physique d'un groupe en tant que tel, si ledit groupe, bien qu'il soit caractérisé par sa stabilité et par le fait qu'on y appartient par naissance, ne correspondait pas à la définition d'un des quatre groupes expressément protégés par la Convention. De l'avis de la Chambre, il convient de surtout respecter l'intention des auteurs de la Convention sur le génocide, qui, selon les travaux préparatoires, était bien d'assurer la protection de tout groupe stable et permanent ».

⁷⁸³ TPIY, Chambre de première instance, 2 août 2001, *Procureur c. Radislav Krstić*, n° IT-98-33-T, §12.

sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition pour la survie du groupe⁷⁸⁴. Cette conception est corroborée par la Cour internationale de Justice⁷⁸⁵, laquelle précise : « trois points importants s'agissant de déterminer la “partie” du “groupe” [...]. L'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe en question. [...] Deuxièmement, [...] il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise. Pour reprendre les termes de la Commission du droit international, l'intention “ne doit pas nécessairement être l'anéantissement complet du groupe, dans le monde entier” [...] Un troisième critère proposé est d'ordre qualitatif et non quantitatif »⁷⁸⁶. Ainsi, l'importance numérique du groupe vulnérable au risque de génocide est une condition appréciée de manière large, afin de permettre le déclenchement du régime protecteur prévu par la Convention, lié à la qualification de génocide. Cette souplesse dans l'appréciation des critères de déclenchement d'un régime protecteur est révélatrice d'une attitude plus générale du droit international visant la protection effective de la personne vulnérable. L'objectif de la notion de groupe vulnérable est d'assurer une protection juridique effective à toute personne qui en a besoin : sa délimitation s'opère ainsi essentiellement de manière téléologique.

SECTION 2. L'EMPLOI DE LA NOTION DE GROUPE VULNERABLE

241. La notion de groupe vulnérable, qui traduit une approche collective de la vulnérabilité, vise à une plus grande flexibilité dans l'octroi d'une protection juridique. Par la référence à cette notion, la personne vulnérable est juridiquement protégée par le biais de son appartenance à un groupe. Une telle approche entraîne des effets juridiques importants⁷⁸⁷, comme l'illustre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, particulièrement dynamique quant au recours à cette notion (§1.). En cela, l'approche collective constitue un atout certain pour l'identification de la personne vulnérable en droit international, et, par voie de conséquence pour sa protection effective.

⁷⁸⁴ *Ibidem*, §598 ; TPIY, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, *Procureur c. Goran Jelusic*, IT-95-10-T, §81.

⁷⁸⁵ CIJ, 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), *préc.*, §198 et s.

⁷⁸⁶ *Ibidem*, §§198, 199, 200.

⁷⁸⁷ Les effets généraux de la notion de personne vulnérable en droit international seront étudiés plus largement *infra* §§388 et s. Il s'agit ici en particulier d'illustrer certains effets produits par l'approche collective de la vulnérabilité.

242. Cependant, un danger inhérent à la notion de groupe vulnérable consiste en une compréhension de plus en plus large de cette notion floue, qui risque de la priver de son intérêt juridique. L'étendue des effets de la notion implique donc une méthode d'identification pragmatique. C'est pourquoi l'adoption d'une utilisation raisonnée de l'approche collective de la vulnérabilité se révèle nécessaire (§2.).

§ 1. Des effets juridiques étendus

243. Certains instruments ou acteurs du droit international emploient la notion de groupe vulnérable de manière simplement « cosmétique »⁷⁸⁸, c'est-à-dire sans lui attacher de véritables effets protecteurs. La Cour européenne des droits de l'homme constitue au contraire un exemple topique de juridiction internationale faisant produire à la notion de groupe vulnérable des effets juridiques importants. D'une part, le recours à la notion permet une objectivisation globale du contentieux européen (A.). D'autre part, il fait naître une protection étendue au profit de la personne dont on reconnaît l'appartenance au groupe qualifié de vulnérable (B.).

A. Une « objectivation du contentieux européen »⁷⁸⁹

244. L'emploi de la notion de groupe vulnérable par le juge de Strasbourg fait évoluer le contentieux européen dans le sens d'une objectivation, sur deux points notamment. D'une part, la notion de groupe vulnérable permet le passage de l'individualisation à la collectivisation du droit de recourir à la Cour (1.). D'autre part, le groupe vulnérable entraîne le passage d'un contrôle concret au contrôle abstrait des dispositions internes des Etats membres (2.).

1. La collectivisation de l'exercice du recours individuel

245. L'utilisation de la notion de groupe vulnérable implique celle d'appartenance à une communauté, qui lie l'individu à un groupe d'appartenance déterminé. Se pose alors le

⁷⁸⁸ Entretien avec la déléguée du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) à Abidjan, 15 septembre 2010 : « ce sont des mots [personne vulnérable – groupe vulnérable] qu'on emploie aujourd'hui, oui. Je pense que c'est à la mode, mais on ne sait pas vraiment à quoi cela correspond. Ça ne change pas notre action au quotidien ».

⁷⁸⁹ FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2010) », in *AJDA* 2010, p. 2362.

problème de la distinction entre droits individuels, droits collectifs, et droits de groupe⁷⁹⁰ dans le cadre de la qualité pour agir devant la Cour. En effet, dans la mesure où la Convention ouvre un droit de requête individuelle à « tout groupe de particuliers »⁷⁹¹, la notion de groupe vulnérable peut avoir pour effet de consacrer un véritable droit du groupe à saisir le juge européen. C'est l'argument de la vulnérabilité de l'ensemble du groupe qui justifie la collectivisation de ce droit : « l'importance croissante prêtée par la Cour européenne à la notion de groupe minoritaire vulnérable rejaille sur la nature du contrôle judiciaire exercé sur saisine individuelle »⁷⁹².

246. Sous l'influence notamment des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme, de plus en plus présentes dans le prétoire de la Cour, le contrôle tend à acquérir une dimension collective. Ces organisations assurent en effet l'élargissement de questions individuelles à l'ensemble d'un groupe vulnérable. Par exemple, dans l'affaire *D.H. et autres contre République Tchèque*⁷⁹³, les requérants, absents à l'audience, étaient représentés par le Centre européen pour les droits des Roms⁷⁹⁴. Dans cette espèce, la Cour constate la violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 2 du Protocole n°1, sans examiner le cas particulier du requérant, estimant que « dès lors qu'il a été établi que l'application de la législation pertinente avait à l'époque des faits des effets préjudiciables, disproportionnés pour la communauté rom, les requérants de cette communauté ont nécessairement subi le même traitement discriminatoire. Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur leur cas individuellement »⁷⁹⁵. Ainsi, la violation des droits du requérant individuel est appréciée par le prisme des atteintes aux droits du groupe vulnérable, indépendamment de l'analyse de sa situation particulière.

247. Il en est de même dans l'arrêt *Aksus contre Turquie*⁷⁹⁶, relatif à la demande d'interdiction de la vente d'ouvrages jugés insultants à l'égard des Roms/Tziganes, formulée par un représentant de l'association des Tziganes turcs. Ici encore, la Cour statue davantage

⁷⁹⁰ KOUBI (G.), « Réflexions sur les distinctions entre droits individuels, droits collectifs et “droits de groupe” », in *Mélanges Raymond GOY, Du droit interne au droit international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, P.U.R. n°251, 1998, p.107.

⁷⁹¹ Convention européenne des droits de l'homme, *préc.*, art 34 : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particulier qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ».

⁷⁹² FLAUSS (J-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2010) », *op. cit.*, p.2362.

⁷⁹³ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République Tchèque*, *préc.*

⁷⁹⁴ Cette institutionnalisation de la représentation de la minorité rom est sans doute un signe de sa résilience progressive. Cf. *supra* §§218 – 221.

⁷⁹⁵ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République Tchèque*, *préc.*, §209.

⁷⁹⁶ CEDH (Gde ch.), 27 juillet 2010, *Aksu c. Turquie*, *préc.*

sur le droit à la réputation de la population rom en Turquie que sur la violation des droits du requérant individuel. A cet égard, la position exprimée par les juges minoritaires, dans leur opinion dissidente, est particulièrement explicite : « l'affaire concerne le préjudice subi par le peuple rom »⁷⁹⁷. Le recours à la notion de groupe vulnérable permet ainsi une collectivisation de l'exercice du recours individuel. Or, cette collectivisation est avantageuse pour la Cour elle-même autant que pour le requérant. D'une part, elle permet à la Cour de ne pas se pencher sur l'analyse du cas particulier pour traiter une question donnée. Par exemple, dans l'affaire *D.H. et autres contre République Tchèque* précitée, la Cour peut statuer sur la notion de discrimination indirecte sans avoir à se pencher sur la situation concrète du requérant individuel. D'autre part, pour le requérant, la collectivisation de l'exercice du droit de recours « présente un intérêt stratégique évident : elle permet de contourner, dans une certaine mesure, l'encadrement strict du droit d'action des groupes minoritaires devant la Cour en vue de la défense de leurs intérêts collectifs »⁷⁹⁸. Ainsi, la notion de groupe vulnérable favorise l'accès au juge, et donc la protection juridique de personnes qui en auraient été exclues sans le recours à cette notion.

2. L'émergence d'un contrôle abstrait

248. La notion de groupe vulnérable influence également le type de contrôle opéré par la Cour : le recours au groupe vulnérable participe à l'objectivation du contrôle judiciaire européen sur les législations et réglementations internes des Etats membres. En effet, même si la Cour persiste à affirmer que son contrôle s'effectue toujours *in concreto*, le contrôle direct sur les dispositions internes des Etats membres tend à se généraliser. A titre d'illustration, dans l'affaire *Oršuš et autres contre Croatie*, la Cour énonce : « bien que l'affaire en cause concerne la situation individuelle de chacun des quatorze requérants, la Cour ne saurait faire abstraction de ce que ceux-ci appartiennent à la minorité rom. C'est pourquoi elle tiendra compte dans son analyse de la situation particulière de la population rom »⁷⁹⁹. Et l'opinion en partie dissidente commune à plusieurs juges d'ajouter : « à certains égards, l'arrêt porte plutôt sur la situation particulière de la population rom de manière générale au lieu de se fonder sur les faits de la cause, car le point principal de l'affaire et sa portée ont été modifiés et

⁷⁹⁷ Opinion dissidente commune aux juges TULKENS (F.), TSOTSORIA (N.), PARDALOS (K.), §1, sous CEDH (Gde ch.), 27 juillet 2010, *Aksu c. Turquie*, préc.

⁷⁹⁸ FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2010) », *op. cit.*, p.2362.

⁷⁹⁹ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc., §147.

interprétés au-delà de ce dont les requérants eux-mêmes se sont plaints dans leur requête »⁸⁰⁰. La Cour généralise ainsi le cas d'espèce à l'ensemble de la population rom qu'elle qualifie, pour les circonstances de la cause, de « type particulier de minorité défavorisée et vulnérable »⁸⁰¹. Ainsi, la notion de groupe vulnérable permet l'objectivation du contrôle effectué par la Cour sur les dispositions internes des Etats membres. Elle assure également une protection étendue à l'individu reconnu membre du groupe vulnérable.

B. Un identification européenne aux effets protecteurs

249. La reconnaissance de l'appartenance à un groupe qualifié de vulnérable par le juge est lourde d'enjeux juridiques pour la personne concernée, comme en témoigne notamment l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce* du 21 janvier 2011. Le recours à la notion de groupe vulnérable par le juge européen y influence la preuve d'une violation de la Convention (1.) et permet, le cas échéant, la mise en place d'une obligation positive à la charge de l'Etat (2.).

1. L'allègement de la preuve des mauvais traitements

250. La reconnaissance de l'appartenance à un groupe vulnérable entraîne des conséquences sur la preuve de la violation de l'article 3 de la Convention, comme l'illustre l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*. Cette affaire concernait un demandeur d'asile afghan, entré en Europe via la Grèce et qui avait formulé une demande d'asile en Belgique. En application du Règlement Dublin II, la Belgique estima que l'examen de la demande d'asile incombait aux autorités grecques. Expulsé vers la Grèce, le requérant fut alors placé en détention, dans des conditions matérielles déplorables. Une fois libéré, il reçut une carte de demandeur d'asile mais aucune aide ni aucun moyen de subsistance. Dépouvé de ressources, le requérant tenta de quitter la Grèce avec une fausse carte d'identité. Il fut à nouveau placé en détention et soutient avoir subi des violences policières. Le requérant saisit la Cour européenne d'une requête dirigée à la fois contre la Grèce et la Belgique. Dans le cas de la Grèce, il alléguait que ses conditions de détention et d'existence en Grèce constituaient un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Or, selon une jurisprudence bien établie, « pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement

⁸⁰⁰ Opinion en partie dissidente commune aux juges JUNGWIERT (K.), VAJIC (N.), KOVLER (A.), GYULUMYAN (A.), JAEGER (R.), MYJER (E.), BERRO-LEFEVRE (I.), VUCINIC (N.), §15, sous CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie, préc.*

⁸⁰¹ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie, préc.*, §147.

doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de l'ensemble des données de la cause »⁸⁰². Deux critères d'appréciation sont ainsi énoncés : le seuil de gravité du mauvais traitement⁸⁰³ et l'appréciation relative de ce seuil en fonction de la situation donnée. Ainsi, pour déterminer l'existence de traitements inhumains et dégradants, la Cour attache une importance cruciale à l'appréciation *in concreto* de la situation de la personne visée. Dans cet arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, la Cour semble réduire « l'ensemble des données de la cause » à la simple appartenance du requérant à un groupe vulnérable, en l'espèce celui des demandeurs d'asile. En effet, elle énonce qu'elle « doit [...] prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont »⁸⁰⁴. Ici, la Cour considère d'abord que la vulnérabilité est inhérente à la qualité de demandeur d'asile, c'est-à-dire nécessairement liée à cette qualité⁸⁰⁵. L'appréciation *in concreto* de la vulnérabilité de l'intéressé semble alors se limiter à la constatation de son appartenance à ce groupe vulnérable. D'ailleurs, l'emploi d'une tournure exprimant l'éventualité (« expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont ») illustre bien que cette observation relève de l'idée générale que l'on se fait du parcours du migrant, sans considération de la situation particulière du requérant. La vulnérabilité du requérant à la violation de l'article 3 de la Convention ne s'apprécie donc pas en fonction de sa situation spécifique mais par simple constatation de son appartenance à un groupe déterminé. La simple appartenance du requérant à un groupe qualifié de vulnérable par le juge suffit à constater la violation de l'article 3 de la Convention.

251. La charge de la preuve des mauvais traitements semble même se trouver renversée. Dans cet arrêt, la Cour énonce bien que le fait que le requérant ne puisse pas prouver sa situation n'exonère pas la Grèce de sa responsabilité d'agir pour pourvoir aux besoins essentiels de celui-ci. En effet, si l'Etat veut contester cette responsabilité, il va devoir établir qu'il ne s'est pas « contenté d'attendre que le requérant prenne l'initiative »⁸⁰⁶, mais au contraire que les autorités étatiques ont tout mis en œuvre pour pourvoir à ses besoins essentiels. L'appartenance au groupe vulnérable semble ainsi avoir des conséquences

⁸⁰² Voir par exemple : CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, préc., §107 ; CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, préc. ; CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, § 55 : « Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation dépend de l'ensemble des données de la cause ».

⁸⁰³ CEDH (plénière), 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n°5310/71.

⁸⁰⁴ CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc., §232.

⁸⁰⁵ Selon le dictionnaire Larousse, inhérent signifie : « qui est lié d'une manière intime et nécessaire à quelque chose ».

⁸⁰⁶ CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc., §259.

favorables en matière de preuve d'une violation d'un droit garanti à l'individu qui peut s'en prévaloir. La constatation de l'appartenance à un groupe vulnérable peut ensuite permettre la mise en place d'une obligation positive à la charge de l'Etat.

2. La mise en place d'une obligation positive

252. L'appartenance à un groupe vulnérable peut faire bénéficier la personne reconnue membre de ce groupe d'une protection accrue. En effet, selon le choix opéré par la Cour de resserrer son appréciation sur la personne ou de l'élargir au groupe auquel la personne appartient, le destinataire de la qualification de vulnérable n'est pas le même : soit le requérant est vulnérable en fonction de sa situation personnelle, qui s'ajoute éventuellement au constat préalable de son appartenance à un groupe vulnérable ; soit le requérant est considéré comme vulnérable uniquement parce qu'il appartient à un groupe vulnérable. Dans le premier cas, le requérant va devoir établir qu'il se trouve dans une situation particulière, impliquant une vulnérabilité. Dans la seconde hypothèse, la personne appartenant à un groupe vulnérable déterminé sera automatiquement considérée comme vulnérable, et donc automatiquement destinataire d'une protection spéciale. Dans l'arrêt *M.S.S contre Belgique et Grèce*, c'est cette seconde interprétation que retient la Cour : « la Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »⁸⁰⁷, « étant donné la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce »⁸⁰⁸. Cette appréhension plus souple de la vulnérabilité d'une personne appartenant à un groupe donné permet une protection plus automatique, avantageuse pour la personne concernée. Ainsi, la Cour énonce : « bien que la Cour ne soit pas en mesure de vérifier l'exactitude des propos du requérant quand il soutient avoir informé à plusieurs reprises les autorités grecques de sa situation [...], les données précitées sur la capacité d'accueil relativisent l'argument du Gouvernement selon lequel la passivité du requérant est à l'origine de sa situation. En tout état de cause, étant donné la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce, la Cour est d'avis que les autorités grecques ne pouvaient se contenter d'attendre que le requérant prenne l'initiative de s'adresser à la préfecture de police pour pourvoir à ces besoins essentiels »⁸⁰⁹. Ainsi, la vulnérabilité du

⁸⁰⁷ *Ibidem*, §251.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, §259.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

groupe fait automatiquement naître des droits pour le requérant, qui s'analysent notamment en une obligation positive de la part de l'Etat de pourvoir à ses besoins essentiels.

253. Etant donné que la constatation de l'appartenance à un groupe vulnérable emporte des conséquences juridiques importantes pour l'individu concerné, il est essentiel, afin de préserver l'intérêt de cette notion en droit international, d'adopter une utilisation raisonnée de cette approche collective de la vulnérabilité.

§ 2. Une méthode d'identification pragmatique

254. L'approche collective constitue un atout pour l'identification de la personne vulnérable en droit international, de par son pragmatisme et sa flexibilité. Néanmoins, on a constaté les dangers de ces caractères : la notion floue ne doit pas devenir une notion « attrape-tout », au risque de perdre son intérêt juridique. Il est donc nécessaire d'encadrer son utilisation.

255. D'abord, l'approche collective n'est pas toujours suffisante, et peut se combiner avec d'autres méthodes d'identification des personnes vulnérables dans la sphère internationale⁸¹⁰. Cette idée s'illustre parfaitement en droit international humanitaire, où l'approche collective de la vulnérabilité est flexible (A.). Afin d'en assurer une utilisation optimale par les acteurs du droit international, cette approche collective doit nécessairement être encadrée (B.).

A. Une approche collective flexible : l'exemple du droit international humanitaire

256. Le droit humanitaire constitue souvent un « laboratoire du droit international »⁸¹¹, où sont expérimentées des techniques nouvelles, qui seront étendues à l'ensemble du droit international si leur efficacité est démontrée⁸¹². Droit opératoire, le droit international humanitaire se construit sur le terrain, en cherchant à répondre rapidement et efficacement à des problématiques concrètes. Il constitue ainsi une source d'inspiration pour l'identification de la personne vulnérable en droit international général.

⁸¹⁰ Cf. *infra* §§278 – 387.

⁸¹¹ Pour faire le parallèle avec le droit international de l'environnement. Cf. CONDORELLI (L.), cité par DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP* 1997, pp.873 – 903.

⁸¹² Il en est ainsi par exemple du principe de mise hors la loi de la guerre, concrétisé par le droit de La Haye, issu des Conférences sur la paix de 1899 et 1907. Ces règles de droit international humanitaire innervent l'ensemble du droit international, contribuant au développement de notions comme le *jus cogens* par exemple.

257. La notion de groupe vulnérable se retrouve largement dans le vocabulaire des acteurs du droit international humanitaire⁸¹³, mais son utilisation n'est pas exclusive d'autres approches. Dans l'objectif d'une identification la plus exacte de la personne vulnérable, l'approche collective se conjugue de plus en plus avec une approche individuelle (1.); cette dernière peut même être utilisée seule, sans prise en compte de l'appartenance au groupe (2.).

1. La combinaison des approches collective et individuelle

258. Le droit international humanitaire développe des méthodes poussées pour l'identification de la personne vulnérable, dans la mesure où il a principalement en charge sa protection⁸¹⁴. Ainsi, la prise en compte de la situation concrète de la personne, en combinaison avec la constatation de l'appartenance à un groupe, peut être transposée en droit international général. Cette combinaison des approches collective et individuelle est plus ou moins prégnante selon les domaines.

259. A titre d'illustration, le Conseil de l'Europe ne prévoit généralement pas la combinaison de différentes approches, raisonnant essentiellement en termes d'appartenance à certains groupes sociaux. Il constate ainsi par exemple que : « des mécanismes de protection spéciaux trouvent leur raison d'être dans la discrimination subie par certains groupes, mais aussi dans la position défavorisée et vulnérable qu'occupent certains d'entre eux dans la société. Parmi les groupes bénéficiant d'une protection spéciale, il faut citer : les minorités, les enfants, les réfugiés, les femmes, les autres groupes vulnérables »⁸¹⁵. Malgré une liste énumérative de personnes formant ces groupes, l'expression « autres groupes vulnérables » permet d'étendre la protection. Si la description de ces « autres groupes vulnérables » renvoie à « des groupes tels que les travailleurs et les personnes détenues [et] d'autres groupes, tels que les peuples autochtones »⁸¹⁶, une fois encore, l'adjectif « tels » implique que

⁸¹³ Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) emploie ainsi la notion d'« enfants vulnérables » dans divers contextes : traite, catastrophes naturelles. Cf. Entretien avec UNICEF Côte d'Ivoire, 15 septembre 2010 ; Cf. aussi: Comité international de la Croix Rouge, Rapport de la Commission plénière, « Stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables », 31 octobre-6 novembre 1999, *préc.*

⁸¹⁴ Cf. en ce sens : TPIR, Chambre d'appel, 1^{er} juin 2001, *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, affaire n°ICTR-96-4-A, Mémoire du Procureur, §§4.16 – 4.25.

⁸¹⁵ Conseil de l'Europe, *Repères, Manuel pour la pratique de l'éducation aux droits de l'homme avec les jeunes*, *op. cit.*

⁸¹⁶ *Ibidem.*

l'énumération n'est pas fermée⁸¹⁷. Mais cette approche s'arrête au constat de l'appartenance au groupe, sans envisager la situation concrète de la personne.

260. Une approche plus ouverte à d'autres méthodes d'identification de la personne vulnérable est adoptée par l'Organisation internationale pour les migrations. Par exemple, son Programme retour et émigration des demandeurs d'asile en Belgique⁸¹⁸ propose un soutien supplémentaire à certains individus, appelé « assistance pour les cas vulnérables », se basant sur la particularité qui justifie l'appartenance à un groupe vulnérable. L'Organisation pour les migration réserve cette protection à une liste limitative de personnes, incluant : « les personnes souffrant de problèmes médicaux, les victimes de la traite des êtres humains, les femmes enceintes, les familles monoparentales (un père ou une mère qui retourne seul(e) avec ses enfants), les personnes âgées (50 ans et plus), les mineurs, les mineurs non accompagnés »⁸¹⁹. Si la liste est limitative, on compte néanmoins parmi les objectifs de l'Organisation pour les migrations « le soutien des personnes migrantes en situation de vulnérabilité [...] par des actions en faveur des groupes sociaux de migrants (femmes isolées, enfants, personnes âgées, personnes traumatisées ou malades) exposés à des dangers de toute nature (économiques, sociaux, médicaux, *etc.*) »⁸²⁰. La protection des groupes vulnérables s'organise ainsi clairement autour de groupes sociaux définis⁸²¹, mais le critère de la situation concrète de vulnérabilité est appréhendé de façon large, puisque la liste des dangers n'est pas limitative (*cf.* « *etc.* »). La prise en considération de la situation de la personne constitue donc ici une variable d'ajustement, permettant d'affiner la réponse juridique en fonction de la protection effectivement nécessitée.

⁸¹⁷ On retrouve cette conception dans de nombreux instruments internationaux. Par exemple, la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), (*préc.*) énonce, dans son article 21, que les Etats membres doivent tenir compte de « la situation particulière des personnes vulnérables, *telles que* les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les mutilations génitales féminines ».

⁸¹⁸ Organisation internationale pour les migrations, Bureau de l'OIM pour la Belgique et le Luxembourg, Programme Retour et Emigration des demandeurs d'Asile en Belgique, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : « <http://avrr.belgium.iom.int> »

⁸¹⁹ *Cf.* par exemple: Organisation internationale pour les migrations, "IOM Brussels'Guidelines on Return and Reintegration of Vulnerable Cases, with specific emphasis on medical cases", septembre 2007.

⁸²⁰ Organisation internationale pour les migrations, Assistance au retour volontaire et à la réintégration, « Comment aidons-nous les groupes vulnérables ? », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : « <http://avrr.belgium.iom.int/fr/a-propos-du-programme-reab/de-quelle-maniere-loim-peut-aider-les-migrants-appartenant-a-un-groupe-vulnerable-.html> »

⁸²¹ La protection de l'Organisation internationale pour les migrations peut également intervenir en dehors de l'appartenance à un groupe social visé, mais alors elle ne se fonde plus sur l'appartenance à un groupe vulnérable.

261. Enfin, l'approche du Comité international de la Croix Rouge relativement aux personnes vulnérables est plutôt extensive. Si le rapport issu de la 27ème Conférence internationale du Comité international de la Croix Rouge⁸²² identifiait des catégories spécifiques de personnes vulnérables telles que : « les femmes, les enfants, les personnes âgées, les handicapés [...], les réfugiés et les personnes déplacées », l'organisme souligne également qu'il n'est, en réalité, « pas toujours aisé de cibler les personnes à risque, tant les situations et les perceptions sur la vulnérabilité demeurent diversifiées »⁸²³. Ainsi, au-delà de la simple constatation de l'appartenance ou non à un groupe vulnérable, le Comité international de la Croix Rouge va tendre à déterminer la vulnérabilité d'un point de vue contextuel : il considère le degré d'exposition à un risque dans une situation donnée et le met en lien avec les mécanismes d'action rapide ainsi qu'avec la capacité de résistance des personnes touchées⁸²⁴. Selon cette vision, la vulnérabilité de différents groupes – hommes, femmes, enfants, personnes âgées – diffère autant selon la nature des événements et des violations encourues que selon le degré d'exposition du groupe concerné et de sa capacité à surmonter la difficulté, c'est-à-dire sa résilience⁸²⁵. Identifier les personnes à risque revient donc à identifier les groupes de personnes qui sont les plus susceptibles d'être victimes, dans une situation donnée, d'un événement néfaste conduisant à une violation de leurs droits⁸²⁶. Cette démarche permet d'anticiper les risques et de chercher à atténuer les effets de leur réalisation le cas échéant : l'action est ici essentiellement préventive. Plusieurs groupes peuvent être confrontés à des situations de vulnérabilité : le groupe n'est pas l'unique élément d'analyse de la vulnérabilité, mais il doit être conjugué avec la situation concrète dans laquelle celui-ci se trouve. La Cour européenne des droits de l'homme utilise parfois cette combinaison⁸²⁷. Cette approche de la vulnérabilité par la prise en compte de la réalité effectivement vécue par la personne tend ainsi à se développer, notamment dans des domaines marqués par un besoin de réaction rapide.

⁸²² Comité international de la Croix Rouge, Rapport de la Commission plénière « Stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables », 31 octobre-6 novembre 1999, *préc.*

⁸²³ Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, Lexique, V. *Groupe vulnérable*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.operationspaix.net/67-details-lexique-groupes-vulnerables.html>>

⁸²⁴ *Ibidem.*

⁸²⁵ *Cf. supra*, §§307 – 309.

⁸²⁶ *Cf. infra* §§315 – 325.

⁸²⁷ *Cf. en ce sens* : CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n°13178/03, §55.

2. Le dépassement de l'approche collective

262. Classiquement, le droit international humanitaire se concrétise institutionnellement par une approche catégorielle : pour assurer la protection des personnes en situation de conflit armé ou de catastrophe humanitaire, chaque organe est spécialisé dans une problématique donnée⁸²⁸. Cette protection repose sur une catégorisation des personnes et la mise en place de statuts protecteurs. Par exemple, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, le droit international s'est particulièrement affiné dans le domaine de la protection du réfugié⁸²⁹. Ainsi, la Convention de 1951, le Protocole de 1967, de même que plusieurs conventions régionales⁸³⁰ ont posé des critères précis pour l'octroi du statut de réfugié et donc d'une protection particulière. Mais ce régime sophistiqué de protection a également eu pour conséquence la réduction corrélative de la protection des migrants, qui, bien que vulnérables dans les faits, ne peuvent prétendre à ce statut⁸³¹. Cette exclusion du bénéfice de la Convention est d'autant plus prégnante que de nouvelles catégories de migrants se sont développées depuis la rédaction de ces textes. Sont ainsi traditionnellement exclus d'une protection spécifique les « migrants économiques »⁸³², les « migrants climatiques »⁸³³, mais aussi les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays⁸³⁴. En réalité, cette catégorisation, qui conditionne la protection, est largement infondée si l'on se place dans une approche en termes de besoins réels du migrant. Si les catégories de réfugié, personne déplacée, ou plus

⁸²⁸ Le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) prend en charge les enfants, le Haut commissariat pour les réfugiés (UNHCR), les réfugiés et personnes déplacées, etc.

⁸²⁹ Elle est par exemple bien plus ratifiée que la Convention de New-York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides (laquelle prenait, avant de devenir une Convention à part entière, la forme d'un Protocole sur les apatrides, rédigé en tant que supplément à la Convention de 1951). Cf. en ce sens : DE NANTEUIL (A.), « Réflexions sur le statut d'apatride en droit international », in *Colloque de la SFDI, Droit international et nationalité, tenu à Poitiers du 9 au 11 juin 2011*, Paris, Pedone, 2012.

⁸³⁰ Par exemple: Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée le 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1974.

⁸³¹ Il faut dire que le droit international des réfugiés reflète aussi le souci des Etats de restreindre les catégories de personnes ayant droit à la protection. Cf. en ce sens: LINDE (T.), "Humanitarian assistance to migrants irrespective of their status – towards a non-categorical approach", *International Review of the Red Cross*, n°875, 2009, pp.567 – 578. Classiquement, les politiques publiques considèrent la migration comme un problème de gestion et de régulation des pressions démographiques, perception renforcée par l'idée implicite que l'étranger constitue une menace. Ainsi, les migrants qui se déplacent en raison de contraintes socio-économiques ou environnementales tendent à être exclus de la protection de l'Etat, ne « méritant » qu'une aide humanitaire accessoire.

⁸³² Colloque Amnesty International, *Y-a-t-il de « faux » réfugiés ? La réalité de l'exil, La responsabilité des Etats*, Paris, 6 avril 2012.

⁸³³ Cf. en ce sens : PRIEUR (M.), MARGUENAUD (J.-P.), MONEDIAIRE (G.), BETAILLE (J.), DROBENKO (B.), GOUGUET (J.J.), LAVIEILLE (J.M.), NADAUD (S.), ROETS (D.), « Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°4, 2008, p.381.

⁸³⁴ Pour ces dernières, ont été élaborés comme normes incitatives : Nations Unies, Commission des droits de l'homme, « Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays » du 11 février 1998, document E/CN.4/1998/53/Add.2.

généralement de migrant international relèvent de définitions juridiques précises, il s'agit d'abstractions théoriques qui ne reflètent que très imparfaitement la complexité de la réalité. Par conséquent, en relation avec le développement du concept de sécurité humaine, axé sur les individus et leur sécurité, une conception plus pragmatique va être mise en lumière dans les années 1990. Ainsi apparaît le concept de migration forcée qui concerne non seulement les réfugiés au sens de la Convention de 1951, mais aussi les personnes déplacées en raison d'une catastrophe naturelle ou environnementale, chimique ou nucléaire, d'une famine ou de projets de développement⁸³⁵. Si le migrant économique n'est toujours pas inclus dans les bénéficiaires de la protection, un changement conceptuel s'amorce néanmoins: la protection des migrants non réfugiés est désormais abordée⁸³⁶.

263. Cette évolution est permise par une plus grande prise en compte de l'action sur le terrain. Souvent, on constate en effet que « les questions humanitaires s'infiltrèrent par le bas »⁸³⁷, les acteurs de terrain étant les mieux à même de connaître de la situation concrète des personnes dans le besoin. Cette approche permet de résoudre le problème de déconnexion entre la protection juridique et la réalité vécue par la personne⁸³⁸. Ainsi, en 2007, rompant avec une longue tradition de catégorisation des individus, distinguant en particulier ceux entrant dans le statut de réfugié des autres, la XXXème Conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge recommande d'adopter une approche globale du phénomène de migration, accordant la protection à la personne en se détachant de la prise en compte de son statut. Il s'agit de fournir une assistance humanitaire aux migrants vulnérables, quelle que soit leur appartenance à un groupe déterminé. En effet, cette évolution prend acte du fait que « les dimensions humanitaires de la migration vont bien au-delà des catégories sur lesquelles le

⁸³⁵ Forced Migration Online, « What is a forced migration? », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.forcedmigration.org/about/whatisfm.>>

⁸³⁶ Cf. par exemple : Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant Rouge, Xème session de l'Assemblée générale de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1995, décision 12 : « Le travail de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge avec les migrants » ; Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant Rouge, XXVIIème Conférence internationale, Genève 1999, document de référence (en particulier objectif 1.1 : la protection des victimes des conflits armés à travers le respect du droit international humanitaire ; objectif 3.1 : stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables) ; Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant Rouge, Conseil des Délégués du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, novembre 2001, résolution 4 : « Action du Mouvement en faveur des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays » ; Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant Rouge, VIème Conférence régionale européenne de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Berlin, avril 2002 ; VIème Conférence régionale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de l'Asie et du Pacifique, Manille, novembre 2002 ; XVIIème Conférence interaméricaine de la Croix-Rouge, Santiago du Chili, avril 2003 ; Xème Conférence méditerranéenne, mars 2007, Athènes ; VIIème Conférence régionale européenne de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Istanbul, mai 2007 ; XVIIIème Conférence interaméricaine, Guayaquil, Équateur, juin 2007.

⁸³⁷ LINDE (T.), « Humanitarian assistance to migrants irrespective of their status – towards a non-categorical approach », *International Review of the Red Cross*, op. cit., p.570.

⁸³⁸ Cf. en ce sens *infra* §§301 – 330.

Mouvement International de la Croix Rouge et du Croissant Rouge se focalisait traditionnellement pour cibler son action »⁸³⁹. Cette approche, basée sur les droits de l'homme, constitue un cadre conceptuel pour le développement international de la protection de la personne humaine⁸⁴⁰. D'ailleurs, les principes généraux énoncés dans la Politique de la Fédération internationale des sociétés de la Croix Rouge et du Croissant Rouge en 2011 sont libellés dans la perspective de l'action plutôt que sur la base d'une typologie, faisant de la vulnérabilité une priorité. En effet, le premier point de ces principes généraux énonce que l'action doit : « se concentrer sur les besoins et la vulnérabilité des migrants »⁸⁴¹. Il s'agit donc explicitement de faire primer les besoins réels du migrant sur la catégorie juridique à laquelle il appartient. Une solution de terrain pourrait prendre la forme d'une approche refusant toute classification juridique sur la base de critères stricts d'inclusion ou d'exclusion. Il s'agirait de considérer la situation des migrants comme un ensemble de préoccupations, avec des caractéristiques semblables, qui se recoupent, mais dont aucune ne doit nécessairement être commune à tous⁸⁴². Ainsi, la vulnérabilité particulière et les besoins humanitaires constitueraient une ressemblance que l'on retrouve fréquemment chez les migrants dans leur ensemble⁸⁴³. En conséquence, il ne semble plus pertinent d'aborder la protection de l'individu uniquement par la constatation préalable de son appartenance à un groupe déterminé.

264. La référence à la vulnérabilité trouve alors encore tout son intérêt dans cette évolution conceptuelle, puisqu'elle permet de constater la réalité d'une situation, indépendamment de la prise en compte d'un statut juridique déterminé. La notion, par sa flexibilité, permet de saisir les différentes hypothèses de migration touchant les personnes, mais également les différentes étapes de la migration d'un individu, étant donné que la situation du migrant varie au cours de son parcours migratoire. En raison de sa nature même, l'action humanitaire n'est pas propre à

⁸³⁹ LINDE (T.), "Humanitarian assistance to migrants irrespective of their status – towards a non-categorical approach", *op. cit.*, p.572.

⁸⁴⁰ Cf. *infra* §§315 – 325.

⁸⁴¹ Mouvement international de la Croix Rouge et de Croissant Rouge, Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, « Vue d'ensemble de la Politique de la Fédération relative à la migration », Note d'orientation, Migration, 2011, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.ifrc.org/PageFiles/89395/Migration%20policy%20brief-FR-LR.rev3.pdf>>

⁸⁴² Cf. en ce sens : WITTGENSTEIN (L.), *Investigations philosophiques (Philosophische Untersuchungen)*, Paris, Gallimard, 1953, §§66 – 67, où l'auteur développe le concept de « ressemblances familiales » en philosophie du langage. « Ce que le nom abstrait indique est bien une affinité entre des objets, mais cette affinité ne consiste pas nécessairement en ce qu'ils aient en commun une propriété ou une partie constitutive. Il se peut qu'elle relie les membres comme les maillons d'une chaîne, de sorte qu'un membre est apparenté à l'autre à travers des membres intermédiaires ; et il se peut également que deux membres immédiatement voisins aient en commun certains traits, ou soient semblables l'un à l'autre, tandis que des membres plus lointains n'aient plus rien en commun et appartiennent toutefois à la même famille ».

⁸⁴³ LINDE (T.), "Humanitarian assistance to migrants irrespective of their status – towards a non-categorical approach", *op. cit.*, p.573.

s'enfermer dans des définitions arrêtées pour déterminer qui est dans une situation risquée et qui ne l'est pas⁸⁴⁴. « Au contraire, elle doit constamment se redéfinir pour adapter sa réponse à la complexité des phénomènes sociaux en constante évolution »⁸⁴⁵. La notion de groupe vulnérable peut conserver sa pertinence si elle remplit cette exigence de pragmatisme. Si la prise en compte de la situation concrète de la personne sans constatation de son appartenance à un groupe déterminé est plus efficace pour assurer une protection, alors la notion de groupe vulnérable sera laissée de côté. Ainsi, d'une façon générale, la référence à la vulnérabilité est parfaitement adaptée à cette exigence de pragmatisme. Le recours à la notion de groupe vulnérable a pour vocation d'allier pragmatisme et efficacité juridique. Pour assurer cet équilibre, il est nécessaire de chercher à rationaliser son emploi.

B. Une approche collective nécessairement encadrée

265. La notion de groupe vulnérable est une notion pragmatique, qui peut être utilisée dès lors que l'approche collective présente un avantage par rapport à l'approche individuelle. Il s'agit ici de proposer des pistes pour optimiser l'utilisation de ces approches, et donc, *in fine*, la protection de la personne. La notion de groupe vulnérable peut ainsi être utilisée comme qualification *prima facie* (1.), emportant une présomption de vulnérabilité de la personne appartenant au groupe en cause (2.), laquelle reste toujours à vérifier dans les faits.

1. Une qualification *prima facie*

266. La reconnaissance *prima facie* est une technique fréquemment utilisée en droit international, notamment par la Cour internationale de Justice⁸⁴⁶, par exemple « lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires sur laquelle elle doit statuer rapidement, avant tout débat sur la recevabilité ou le fond, mais à laquelle elle ne peut donner satisfaction que si elle s'estime à première vue, c'est-à-dire à la suite d'une première analyse

⁸⁴⁴ Il s'agit d'une politique adressée non aux fonctionnaires gouvernementaux, qui doivent rester promoteurs de règles et catégories juridiques fiables, mais aux intervenants de terrain, dont l'objectif n'est pas la promotion du droit en lui-même, mais la réalisation effective de la protection de la personne vulnérable.

⁸⁴⁵ LINDE (T.), "Humanitarian assistance to migrants irrespective of their status – towards a non-categorical approach", *op. cit.*, p.572.

⁸⁴⁶ Cf. en ce sens : CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), Ordonnance du 15 décembre 1979, p.13, §15.

rapide, compétente »⁸⁴⁷. Cette technique consiste ainsi en une évaluation « à première vue » d'une situation, sous réserve de vérification ultérieure.

267. Elle trouve notamment à s'appliquer relativement à la protection des réfugiés⁸⁴⁸, domaine qui constitue un parallèle éclairant avec la notion de groupe vulnérable. A cet égard, la qualification *prima facie* permet à des personnes qui fuient massivement la persécution ou un conflit armé d'être considérées « à première vue » comme des réfugiés⁸⁴⁹. En effet, la nature même de l'afflux massif implique qu'il est souvent impossible de procéder à l'analyse individuelle prévue au titre de la Convention de 1951. C'est pourquoi la reconnaissance *prima facie* est particulièrement utile : elle consiste en une acceptation collective, qui permet aux individus concernés de bénéficier d'une protection internationale sans devoir procéder à des déterminations au cas par cas⁸⁵⁰. D'ailleurs, la reconnaissance *prima facie* se justifie souvent par l'urgence de traiter un groupe important qui présente *a priori* toutes les caractéristiques du groupe de réfugiés. La notion de groupe vulnérable semble revêtir les mêmes caractéristiques, dans la mesure où elle concerne un ensemble de personnes dont le critère de regroupement – handicap, minorité – fait penser que la situation de ces personnes et leurs besoins de protection sont *a priori* identiques. Regroupant des individus présentant des similitudes de situation, la notion de groupe vulnérable peut ainsi être employée comme qualification *prima facie*. Elle implique alors que l'acteur considère, à première vue, que l'ensemble des personnes qui le compose est vulnérable à un risque particulier.

268. La Cour européenne semble désormais comprendre implicitement le groupe vulnérable comme une qualification *prima facie*. En effet, dans l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*,

⁸⁴⁷ SALMON (J.) (dir), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., V. *Prima facie*.

⁸⁴⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 428(V) relative au « Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés » du 14 décembre 1950, Annexe, §2; Pour la pratique du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, cf. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », 1979, réédité, janvier 1992, op. cit., §44. Ainsi, 80% des réfugiés en Afrique obtiennent le statut selon cette procédure, cf. CAMBREZY (L.), « Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité ? », *Revue européenne des migrations internationales*, vol.23, n°3, 2007, p.4.

⁸⁴⁹ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Consultations mondiales sur la protection internationale, 1ère réunion, « Protection des réfugiés lors d'afflux massifs : cadre général de la protection » du 19 février 2001, document EC/GC/01/4, §6 : « La détermination collective "prima facie" signifie essentiellement la reconnaissance par un Etat du statut de réfugié sur la base des circonstances apparentes et objectives dans le pays d'origine motivant l'exode. Son objectif est d'assurer l'admission vers la sécurité, la protection contre le refoulement et le traitement humanitaire de base à ceux qui en ont absolument besoin ».

⁸⁵⁰ Une autre technique se développe en Europe notamment, où les Etats confrontés à des arrivées massives ont adopté le régime de protection temporaire qui leur permet d'offrir une protection et une assistance aux groupes sans procéder à des déterminations au cas par cas. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Consultations mondiales sur la protection internationale, 1ère réunion, « Protection des réfugiés lors d'afflux massifs : cadre général de la protection » du 19 février 2001, *préc.*.

« la Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »⁸⁵¹, constatant « la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce »⁸⁵². Cette appréhension plus souple de la vulnérabilité d'une personne permet une protection plus automatique, avantageuse pour la personne concernée : le simple fait que la personne appartienne au groupe qualifié de vulnérable suffit à l'identifier comme personne vulnérable. La reconnaissance *prima facie* présente ainsi l'avantage du pragmatisme.

269. Cependant l'efficacité de la protection des personnes implique que cette reconnaissance ne soit pas inconditionnelle. Ainsi, en droit des réfugiés, la nécessité d'analyser individuellement l'éligibilité au statut d'une personne peut apparaître postérieurement à la reconnaissance collective, notamment quand des clauses d'exclusion concernent des individus appartenant à un groupe éligible à la reconnaissance du statut de réfugié sur une base *prima facie*. Il en est de même concernant le groupe vulnérable : la notion présente ainsi l'intérêt du pragmatisme, portant l'analyse sur l'ensemble d'un groupe et non sur une situation individuelle, souvent plus difficile à appréhender. Cependant, afin de conserver l'intérêt de la notion en droit international, cette qualification doit être considérée comme une présomption de vulnérabilité, qui peut être renversée.

2. Une présomption à la nature indéterminée

270. En qualifiant de prime abord la personne appartenant à un tel groupe de personne vulnérable, l'auteur de cette qualification pose une présomption de vulnérabilité : parce qu'elle appartient à un groupe vulnérable, la personne est présumée vulnérable. Se pose alors la question de la nature de cette présomption. Sur cette question, la pratique des acteurs internationaux chargés de la protection n'est pas systématique (a.). Or, il semble qu'une identification encadrée de la personne vulnérable suppose une confirmation de la vulnérabilité réelle de la personne membre du groupe concerné. Ainsi, la présomption de vulnérabilité posée par la constatation de l'appartenance à un groupe vulnérable semble nécessairement être une présomption simple (b.).

⁸⁵¹ CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc., §251.

⁸⁵² *Ibidem*, §259.

a. Une pratique indécise

271. L'appartenance à un groupe vulnérable constitue un indice fort de vulnérabilité de la personne qui en ferait partie, qui conduit généralement à une qualification de personne vulnérable *prima facie*. Or, cette qualification n'est pas toujours suivie d'une analyse individuelle de la situation effective de la personne. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme peut s'en affranchir, comme l'illustre notamment l'arrêt *D.H. et autres contre République Tchèque* : « dès lors qu'il a été établi que l'application de la législation pertinente avait à l'époque des faits des effets préjudiciables, disproportionnés pour la communauté rom, les requérants de cette communauté ont nécessairement subi le même traitement discriminatoire. Cette conclusion dispense la Cour de se pencher sur leur cas individuellement »⁸⁵³. Ici, la Cour constate la violation de la Convention et de son Protocole additionnel n°1 sans examiner le cas particulier du requérant, et donc l'éventuelle disparité de situation individuelle par rapport au groupe auquel il appartient. En d'autres termes, la Cour considère ici l'appartenance à un groupe vulnérable comme une présomption irréfragable de vulnérabilité de la personne.

272. Cependant, l'ensemble des personnes appartenant à un même groupe ne sont pas toutes nécessairement dans la même situation. D'ailleurs, dans l'arrêt *M.S.S contre Belgique et Grèce* de la Cour européenne, l'opinion partiellement dissidente du juge Sajó suggère cette idée, énonçant que : « bien que bon nombre d'entre eux soient des personnes vulnérables, les demandeurs d'asile ne sauraient être qualifiés inconditionnellement de groupe particulièrement vulnérable »⁸⁵⁴. Le juge dissocie ici le groupe des membres qui le composent, reconnaissant la vulnérabilité de certains, et donc l'absence de vulnérabilité d'autres. Il semble en effet important de considérer que l'appartenance à un groupe vulnérable déterminé ne présume pas de manière irréfragable la vulnérabilité de l'ensemble des membres composant ce groupe : le constat de cette appartenance doit constituer un indice à partir duquel il est possible, mais non nécessaire, de qualifier la personne de vulnérable, et donc de lui accorder une protection spécifique. Il semble ainsi essentiel que l'approche collective soit

⁸⁵³ CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République Tchèque*, préc., §209.

⁸⁵⁴ Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente du juge SAJO, Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention par la Grèce du fait des conditions d'existence du requérant, §2, sous CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, préc. Cependant, dans cette analyse, le juge semble comprendre la vulnérabilité telle qu'elle est entendue en droit interne, c'est-à-dire par le prisme de l'incapacité. En effet, il ajoute que les demandeurs d'asile ne peuvent être considérés comme « groupe particulièrement vulnérable, au sens où cette notion est employée dans la jurisprudence de la Cour (comme par exemple dans le cas des handicapés mentaux) ».

systématiquement complétée par une analyse individuelle. La notion de groupe vulnérable constitue une présomption de vulnérabilité de la personne y appartenant, présomption qui demande à être vérifiée.

b. La nécessité d'une présomption simple

273. Il est alors possible de proposer une méthode d'identification de la personne vulnérable, qui se décompose en plusieurs étapes. La première vise à déterminer si la personne appartient ou non à un groupe vulnérable. Si la réponse est positive, il y a alors présomption de vulnérabilité de la personne à un risque donné, commun à l'ensemble des membres du groupe. Cette présomption n'est pas irréfragable : une seconde étape d'identification repose sur l'analyse de la situation particulière de la personne. Celle-ci va permettre de conclure si la présomption est vérifiée ou non, et, le cas échéant de rechercher si la personne peut être considérée comme « encore plus vulnérable » au risque en question que les autres membres de son groupe d'appartenance⁸⁵⁵. Au contraire, si lors de la première étape la réponse est négative, la personne n'appartient pas à un groupe vulnérable et ne peut en conséquence bénéficier de la présomption de vulnérabilité qui s'y attache. La recherche ne doit cependant pas s'arrêter là : lors d'une seconde étape d'identification, l'analyse de sa situation particulière permettra d'établir si elle peut néanmoins être considérée comme personne vulnérable : on retrouve alors le schéma classique de l'identification de la vulnérabilité de la personne en dehors de la constatation de l'appartenance à un groupe déterminé. Selon cette proposition méthodologique, il est alors nécessaire qu'en toute hypothèse, l'auteur de la qualification ne fasse pas l'économie de la prise en compte de la situation concrète de la personne. L'appartenance à un groupe particulier ne constitue qu'un indice, facilitant le cas échéant la qualification comme personne vulnérable.

274. L'analyse individuelle faisant suite à l'approche collective des personnes vulnérables peut servir à déterminer les personnes « encore plus vulnérables » au sein du groupe qualifié de vulnérable. Il s'agit ici de combiner des approches fondées sur le risque avec l'approche collective⁸⁵⁶. Par exemple, au sein du groupe des demandeurs d'asile – qualifié de groupe vulnérable notamment par la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁵⁷ – une distinction peut

⁸⁵⁵ Cf. *infra* §§186 – 197.

⁸⁵⁶ Cf. *infra* §§206 – 277.

⁸⁵⁷ Cf. par exemple : CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *préc.*

être opérée entre deux individus en fonction de leurs capacités⁸⁵⁸, par exemple en tenant compte du fait que l'un d'entre eux seulement dispose d'un pécule lui permettant de survivre, de relations pour le loger, ou encore d'une connaissance de la langue du pays d'accueil. Des membres d'un groupe vulnérable peuvent ainsi se trouver dans des situations bien différentes, qui influenceront leur vulnérabilité individuelle à la réalisation du risque, ou leur capacité de résilience⁸⁵⁹. L'analyse concrète des situations individuelles permet la découverte des personnes « plus vulnérables » au sein d'un groupe qualifié de vulnérable⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸ Cf. *infra* §§302 – 314.

⁸⁵⁹ Cf. *infra* §§715 – 725.

⁸⁶⁰ Cf. *infra* §§186 – 197.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

275. La notion de groupe vulnérable, illustration d'une approche collective de la vulnérabilité, résulte d'un processus de catégorisation des individus en droit international. Elle désigne un regroupement de personnes présentant une similitude de vulnérabilité(s) à un ou des risques donnés. La notion de groupe vulnérable a pour objectif une identification pragmatique facilitée par rapport à l'approche individuelle de la vulnérabilité. C'est pourquoi elle est de plus en plus employée par les acteurs du droit international chargés de la protection de la personne, qui l'adaptent chacun dans leurs domaines de compétence.

276. L'approche collective est éminemment téléologique, visant à accorder une protection aux personnes qui en ont effectivement besoin. De ce fait, on assiste progressivement à l'élargissement des profils susceptibles d'être inclus dans un groupe vulnérable. Cependant, en raison des effets juridiques accordés aux personnes reconnues membres d'un groupe vulnérable, il est essentiel d'encadrer son utilisation. D'ailleurs, les Etats n'accepteraient pas de voir se diffuser dans leur ordre juridique interne une notion qui les oblige, si celle-ci tend à se généraliser à tous les individus. C'est pourquoi, pour conserver la pertinence de la notion en droit international, il est indispensable d'encadrer l'approche collective, en la complétant systématiquement par une approche individuelle de la vulnérabilité, voire en la lui substituant si nécessaire : la notion de groupe vulnérable, pratique dans les faits, ne doit pas être utilisée comme instrument exclusif d'identification de la personne vulnérable en droit international. Le constat de l'appartenance au groupe vulnérable doit ainsi conserver son rôle de simple présomption de vulnérabilité de la personne.

277. L'approche collective montre ainsi ses limites en ce qu'elle ne permet pas une identification précise et automatique des personnes vulnérables. De ce constat se forme l'idée d'étudier une autre approche de l'identification des personnes vulnérables, d'ailleurs non exclusive de l'approche collective, en empruntant des éléments à d'autres disciplines, au service du droit international.

CHAPITRE 2. UNE IDENTIFICATION FONDEE SUR LE RISQUE : LA PERSONNE VULNERABLE SAISIE PAR LES APPROCHES ISSUES DU DEVELOPPEMENT

278. La vulnérabilité de la personne fait l'objet d'une attention croissante dans de nombreux domaines, tels que la bioéthique, la science politique ou encore la recherche sur le développement durable⁸⁶¹ envisagé dans sa dimension humaine⁸⁶². Une définition du développement humain est donné par A. Sen, son promoteur, en tant qu'approche économique et politique visant à « faire progresser la richesse de la vie humaine, plutôt que la richesse de l'économie dans laquelle les êtres humains vivent, qui n'en représente qu'une partie »⁸⁶³. La vulnérabilité de la personne s'analyse alors par les risques menaçant la réalisation de cet objectif.

279. L'identification de la personne vulnérable en droit international suppose une compréhension globale de la vulnérabilité de l'individu, c'est-à-dire qui en aborde tous les aspects – physiques, matériels, financiers, psychologiques –, que permet le domaine du développement humain, d'ailleurs le plus compatible avec notre champ d'étude par sa dimension internationale, la proximité scientifique de son champ d'analyse, et ses mécanismes d'action. En effet, depuis la fin du siècle dernier, émerge au sein des Nations Unies l'idée selon laquelle le développement et la réalisation du droit international des droits de l'homme sont des questions connexes et interdépendantes. A cet égard, la Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme reconnaissait en 2006 que « la question des droits de l'homme et la théorie du développement se trouvent à la croisée des chemins : leur lien n'a [...] jamais été plus évident »⁸⁶⁴. Il est ainsi désormais acquis que « le

⁸⁶¹ Le développement durable est « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs » : BRUNDTLAND (G. H.), Rapport « Notre avenir à tous », Commission mondiale sur l'environnement et le développement, Nations Unies, 1987. Les 12 et 13 juin 1992, le Sommet de la Terre à Rio de Janeiro, tenu sous l'égide des Nations Unies, officialise la notion de développement durable et celle des trois piliers (économie, écologie, social) comme un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable (*cf.* en ce sens : le Préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée à Rio de Janeiro en juin 1992, entrée en vigueur le 22 mars 1994).

⁸⁶² BOIDIN (B.), « Développement humain, développement durable et “pays en développement” : comment articuler et mesurer les différentes dimensions ? », *Développement durable et territoires*, Dossier 3, 2004, mis en ligne le 1^{er} février 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015), <<http://developpementdurable.revues.org/1120> ; DOI : 10.4000/developpementdurable.1120.>

⁸⁶³ SEN (A.), cité par Programme des Nations Unies pour le développement, « A propos du développement humain », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://hdr.undp.org/fr/content/%C3%A0-propos-du-d%C3%A9veloppement-humain>>

⁸⁶⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme « Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme », *op. cit.*, Avant propos, p.iii. Déjà

développement humain et les droits de l'homme ont des motivations et des préoccupations assez proches pour être compatibles et harmonieux, et ils sont différents dans leurs stratégies et leur conception pour pouvoir se compléter mutuellement »⁸⁶⁵. Ainsi, le domaine du développement humain se donnant précisément pour mission la protection des personnes vulnérables, il apparaît pertinent de chercher à mettre à profit les instruments mis en œuvre dans ce domaine pour identifier la personne vulnérable en droit international.

280. Il est possible de distinguer plusieurs approches qui permettent d'identifier la personne vulnérable dans le cadre du développement humain⁸⁶⁶. Celles-ci sont en réalité fortement liées⁸⁶⁷, et peuvent s'imbriquer les unes dans les autres⁸⁶⁸. Il s'agira ici d'en étudier principalement deux, fondées sur le risque, aujourd'hui largement utilisées par les organisations internationales et les institutions des Nations Unies : l'approche en termes de capacités et l'approche fondée sur les droits (*rights-based approach*).

281. La première, instaurée dans le domaine du développement durable depuis les années 1980, s'inscrit dans le renouveau du social-libéralisme, qui remet en cause le paradigme utilitariste⁸⁶⁹. Selon son promoteur, l'économiste A. Sen, l'évaluation du bien-être des individus au sein de la société ne doit plus se fonder uniquement sur des données comptables comme l'utilité, le revenu et autres ressources, mais doit également s'orienter vers la qualité de leur vie⁸⁷⁰. Cette approche globale permet de mettre en lumière des éléments intéressants pour l'identification de la personne vulnérable en droit international.

énoncé dans la Déclaration sur le droit au développement du 4 décembre 1986 (préc.), le lien entre droit international et développement se retrouve au cœur de la Déclaration du Millénaire (Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2 contenant la « Déclaration du Millénaire du 13 septembre 2000, document A/RES/55/2) qui reconnaît que les droits de l'homme et les objectifs du Millénaire pour le développement sont interdépendants et se complètent mutuellement ; Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain, 2000 : Droits de l'homme et développement humain », Bruxelles, Paris, De Boeck Université, Larcier, 2000, p.19.

⁸⁶⁵ Programme des Nations Unies pour le Développement, « Rapport mondial sur le développement humain, 2000 : Droits de l'homme et développement humain », *préc.*, p.19.

⁸⁶⁶ On peut citer l'approche holiste, adoptée par le Programme des Nations Unies pour le Développement, prônant notamment l'indivisibilité des droits ; l'approche par les capacités d'A. SEN, qui insiste sur l'égalité des chances ; l'approche par le droit au développement qui considère comme nécessité le respect et la mise en œuvre de ce droit ; l'approche par la responsabilité s'appuie sur les responsabilités de chaque acteur, en particulier le respect du droit international des droits de l'homme ; l'approche de l'éducation par les droits de l'homme considère comme central le rôle de l'éducation ; l'approche fondée sur les droits part des droits de l'homme pour définir les moyens et les fins du développement.

⁸⁶⁷ KOLACINSKI (D.), *Analyse économique des droits de l'homme*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Des Sociétés, 2004, p.294.

⁸⁶⁸ BOIDIN (B.), « La santé : approche par les biens publics mondiaux ou par les droits humains ? », *Mondes en développement*, 2005/3 n°131, p.36.

⁸⁶⁹ RAWLS (J.), « Unité sociale et biens premiers », *Raisons politiques*, n°33, 2009, pp.9 – 44.

⁸⁷⁰ Cf. NUSSBAUM (M.), SEN (A.), *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, UNU-WIDER Studies in Development Economics, 1993.

282. La seconde, développée par les Nations Unies dans le cadre du Sommet mondial de septembre 2005, est issue d'un rapprochement progressif entre le droit international des droits de l'homme et le développement durable, dont elle postule la complémentarité. L'idée de cette approche fondée sur les droits est que le développement ne peut être durable sans une garantie des droits fondamentaux des populations en cause ; inversement, les droits fondamentaux ne peuvent être garantis sans un niveau minimum de développement.

283. Ces approches issues du développement sont compatibles avec le droit international pour l'identification de la personne vulnérable (Section 1). De part leur perspective multidisciplinaire et leur lecture particulière du risque, elles enrichissent la conception de la personne vulnérable en droit international et en proposent des méthodes d'identification concrètes (Section 2).

SECTION 1. DES APPROCHES THEORIQUEMENT COMPATIBLES AVEC LE DROIT INTERNATIONAL

284. La notion de personne vulnérable est largement utilisée dans le domaine du développement humain. Elle peut être appréhendée de différentes manières, qui peuvent d'ailleurs se combiner : par exemple, en se focalisant sur les droits de la personne susceptibles d'être atteints par la réalisation d'un risque – approche en termes de droits ; ou encore en considérant la vulnérabilité à un risque donné en fonction de son stock de capacités⁸⁷¹. L'idée est ici d'analyser si son identification dans ce domaine peut apporter des pistes susceptibles d'être adaptées en droit international.

285. Ces approches comblent le fossé théorique entre le domaine du développement et le droit international des droits de l'homme⁸⁷². En effet, d'une part, ces approches ont des fondements théoriques communs avec le droit international contemporain (§1.), ce qui conditionne la transposition des solutions proposées par le domaine du développement humain. D'autre part, elles connaissent les mêmes éléments de définition de la personne vulnérable que celles dégagées en droit international – une faiblesse et/ou situation prédisposant à la réalisation d'un risque grave⁸⁷³ – et en permettent une compréhension

⁸⁷¹ Cf. *infra* §§302 – 314.

⁸⁷² Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Les droits de l'homme et la lutte contre la pauvreté, Cadre conceptuel », Nations Unies, New York et Genève, 2004, document HR/PUB/04/1, Introduction, p.4.

⁸⁷³ Cf. *supra* §§57 – 202.

novatrice. A cet égard, ces approches apportent une lecture particulière du risque, susceptible d'être utile pour l'identification de la personne vulnérable en droit international (§2.).

§ 1. Des fondements théoriques communs

286. Les approches issues du développement partagent le même postulat théorique que le droit international contemporain. En effet, comme ce dernier, elles s'attachent à replacer l'individu au cœur de leur réflexion. Elles trouvent ainsi un fondement juridique dans le concept de sécurité humaine (A.). Il est à cet égard symptomatique que la première formulation officielle et le fondement textuel du concept de sécurité humaine soit le Rapport mondial sur le développement humain du Programme des Nations Unies pour le développement de 1994⁸⁷⁴ – qui fait d'ailleurs référence à la vulnérabilité de la personne⁸⁷⁵. Il s'agit d'une approche globale, liant droit international et développement humain⁸⁷⁶ : « on cherche ainsi, par la notion de sécurité humaine, à aborder simultanément les différentes notions de sécurité, des droits de l'homme et du développement »⁸⁷⁷. Le développement durable est ainsi un champ d'action principal de la sécurité humaine, fondement théorique de la notion de personne vulnérable en droit international⁸⁷⁸. La notion employée en droit international et dans le domaine du développement durable trouve ainsi un fondement juridique commun dans le concept de sécurité humaine. Des emprunts réciproques dans ces disciplines semblent donc autorisés, afin d'identifier la personne vulnérable en droit international. L'élaboration de la Convention relative aux droits des personnes handicapées constitue d'ailleurs une illustration de ce lien, dans la mesure où la référence aux droits des personnes handicapées s'inscrivait dans le cadre de la promotion du développement et de la lutte contre l'exclusion sociale⁸⁷⁹.

287. De plus, en s'orientant sur l'individu et sa protection, et en réalisant le lien entre différentes disciplines, elles contribuent également à faire le rapprochement entre droit

⁸⁷⁴ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1994 », *préc.*

⁸⁷⁵ *Ibidem*, pp.30 – 32 et 34.

⁸⁷⁶ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1994 », *préc.*, p.26. Ce Rapport décline la notion de sécurité selon sept dimensions reflétant la quasi-totalité des éléments clés du développement humain : sécurité économique, alimentaire, sanitaire, environnementale, personnelle, communautaire, politique.

⁸⁷⁷ Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant », Paris, Presses de Sciences Po, 2003, p.15.

⁸⁷⁸ *Cf. supra* §§145 – 146.

⁸⁷⁹ *Cf. en ce sens* : PARE (M.), « La Convention relative aux droits des personnes handicapées : quel impact sur le droit international ? », *RGDIP*, 2009/3, t.CXIII, Paris, Pedone, 2009, p.506.

international et le concept prospectif de *care*, lequel apporte des éléments pour la compréhension de la notion de personne vulnérable en droit international (B.).

A. La sécurité humaine comme cadre d'analyse contemporain

288. Qualifié de « projet ambitieux »⁸⁸⁰, de concept « fourre-tout »⁸⁸¹ et « extrêmement large »⁸⁸², le concept de sécurité humaine a essuyé des critiques doctrinales sévères, dont la plupart portait sur son manque d'effectivité pratique. Des initiatives se sont ainsi multipliées pour faire tendre la sécurité humaine à l'opérationnalité⁸⁸³. Dans le cadre de l'identification de la personne vulnérable, l'opérationnalité du concept peut emprunter deux voies : d'une part, au plan conceptuel, les approches issues du développement permettent une délimitation du concept (1.), et donc la précision des personnes concernées dans les faits ; d'autre part, le concept de sécurité humaine a connu une recherche de concrétisation en tant qu'outil opérationnel d'analyse (2.), dont certains aspects sont utiles à l'identification de la personne vulnérable.

1. Un concept délimité par les approches issues du développement

289. La sécurité humaine s'attache à la préservation de la vie humaine, objectif du droit international des droits de l'homme et du développement humain. Elle « réunit les “éléments humains” de la sécurité, des droits et du développement. A ce titre elle représente un concept interdisciplinaire »⁸⁸⁴. Par conséquent, elle considère une large gamme de conditions qui menacent la survie, les moyens d'existence et la dignité de la personne. La sécurité humaine adopte ainsi une compréhension globale et multisectorielle des insécurités, ce qui influence la conception de la personne vulnérable.

⁸⁸⁰ DAVID (C. P.), (J.-F.), « Le concept de sécurité humaine », in RIOUX (J.-F.) (dir.), *La sécurité humaine. Une nouvelle conception des relations internationales*, Paris, L'Harmattan, 2002, p.21.

⁸⁸¹ COLARD (D.), « La doctrine de la “sécurité humaine” : le point de vue d'un juriste », in RIOUX (J.-F.) (dir.), *La sécurité humaine. Une nouvelle conception des relations internationales*, op. cit., p.41.

⁸⁸² *Ibidem*.

⁸⁸³ Cf. en ce sens : AXWORTHY (L.), « La sécurité humaine : la sécurité des individus dans un monde en mutation », *Politique étrangère*, n°2, 1999, vol.64, pp.341-342 ; KHERAD (R.) (dir.), *La sécurité humaine : théorie(s) et pratique(s)*, En l'honneur du Doyen Dominique Breillat, Paris, Pedone, 2010 ; Nations Unies, Unité sur la sécurité humaine, Bureau de la coordination des affaires umanitaires, « La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du Concept de Sécurité Humaine et Fonds des Nations Unies pour la Sécurité Humaine », 2009, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://docs.unocha.org/sites/dms/HSU/Publications%20and%20Products/Human%20Security%20Tools/Human%20Security%20in%20Theory%20and%20Practice%20French.pdf>>

⁸⁸⁴ Nations Unies, Unité sur la Sécurité Humaine, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du concept de sécurité humaine et fonds des nations unies pour la sécurité humaine », op. cit., p.7.

290. Si, selon A. Sen, les droits de l'homme et la sécurité humaine sont fortement imbriqués, se pose la question de leur périmètre : « la nature fondamentalement normative du concept des droits de l'homme laisse ouverte la question de savoir quelles libertés particulières sont assez cruciales pour compter comme droits de l'homme que la société doit reconnaître, sauvegarder et promouvoir. C'est là où la notion de sécurité humaine peut apporter une contribution significative en montrant l'importance de l'absence de facteurs fondamentaux d'insécurité, nouveaux et anciens »⁸⁸⁵. Ce périmètre ne doit pas être trop large : le droit n'étant pas en mesure de supprimer la vulnérabilité ontologique – l'homme étant par nature appelé à souffrir et à mourir, sans que le droit ne puisse y remédier –, il est nécessaire de permettre son action dans le domaine du possible. A l'inverse, ce périmètre ne doit pas être trop étroit, au risque d'exclure des droits importants pour le développement de l'être humain. En conséquence, selon A. Sen, le concept de sécurité humaine doit être minimal dans sa compréhension, supposant la prise en compte d'un « noyau vital [...] composé d'un ensemble de droits et de libertés élémentaires »⁸⁸⁶, mais maximal dans son extension : il s'agit alors de sélectionner les droits « vraiment » fondamentaux et se concentrer sur leur effectivité. A cet égard, l'approche en termes de droits présente un intérêt : parce qu'elle a pour but la réalisation concrète des droits garantis, elle doit permettre d'encadrer le périmètre des droits dont doit effectivement bénéficier la personne. L'approche en termes de droits tend ainsi à déterminer la protection juridique optimale de la personne, par l'identification d'un noyau de droits fondamentaux. En conséquence, elle permet également l'identification des personnes vulnérables à la violation de ces droits. Ainsi, l'approche en termes de droits permet de réduire le champ d'utilisation de la notion de personne vulnérable en droit international : la qualification juridique de personne vulnérable ne peut concerner le risque de violation de tous les droits de la personne, mais seulement de ses droits fondamentaux.

291. L'approche en termes de capacités s'analyse également comme un instrument au service de la sécurité humaine. Suite au Sommet du Millénaire de l'an 2000, où le Secrétaire général des Nations Unies avait présenté la sécurité humaine comme une condition fondamentale pour la réalisation des Objectifs de développement du millénaire⁸⁸⁷, la Commission de la sécurité humaine fut chargée d'élaborer un concept de la sécurité humaine pouvant servir d'instrument opérationnel pour le développement et la mise en œuvre de

⁸⁸⁵ SEN (A.), « Le développement, les droits et la sécurité humaine », in Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant », *op. cit.*

⁸⁸⁶ Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant », *op. cit.*, p. 17.

⁸⁸⁷ Nations Unies, Secrétariat général, Rapport du Secrétaire général à l'occasion de l'Assemblée du Millénaire, « Nous les peuples : le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle », du 27 mars 2000, document A/54/2000.

politiques publiques. Cette commission est alors co-présidée par A. Sen, promoteur de l'approche en termes de capacités⁸⁸⁸. Le lien consubstantiel entre sécurité humaine et approche par capacités se retrouve également dans le Rapport final de la Commission, *La sécurité humaine maintenant*, lequel énonce : « la notion de sécurité humaine traite de la sauvegarde des libertés civiles essentielles. Il s'agit à la fois de protéger les gens contre les menaces aiguës qui pèsent sur leur sort et de leur donner les moyens de prendre leur destin en main »⁸⁸⁹. La sécurité humaine articule ainsi deux idées essentielles : la protection et l'habilitation⁸⁹⁰. Dans l'hypothèse où leurs droits et libertés sont menacés, les individus doivent d'abord être protégés ; mais la sécurité humaine réside aussi « dans l'aptitude de chacun à agir de façon autonome »⁸⁹¹. Ainsi, d'une part, la sécurité humaine vise à « aider à contrecarrer les risques, à atténuer leur force, aider les personnes menacées et créer un environnement plus stable »⁸⁹². D'autre part, elle « permet à l'individu ou à la collectivité de développer son potentiel »⁸⁹³. On retrouve donc ici les éléments de l'approche en termes de capacités⁸⁹⁴. Pour A. Sen, le concept de sécurité humaine constitue un élément fondamental des processus de développement, indissociable de la sécurisation des capacités de la personne⁸⁹⁵. Assurer la sécurité humaine revient donc à développer « les libertés réelles dont chacun peut jouir »⁸⁹⁶, ce qui implique une compréhension particulière de la personne vulnérable⁸⁹⁷.

2. Un outil d'analyse opérationnel

292. La sécurité humaine est aujourd'hui de plus en plus employée comme un outil opérationnel « pour orienter les politiques extérieures et l'aide internationale au développement, ainsi que comme un outil politique de programmation dans les domaines de

⁸⁸⁸ Celui-ci était d'ailleurs déjà un membre de l'équipe de préparation du Rapport Mondial sur le développement humain : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1994 », *préc.*, p. iv.

⁸⁸⁹ Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant », *op. cit.*, p.10.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, p.31.

⁸⁹¹ *Ibidem*, p.33.

⁸⁹² *Ibid.* p.32.

⁸⁹³ *Ibid.* p.33.

⁸⁹⁴ *Cf. infra* §§302 – 314.

⁸⁹⁵ SEN (A.), "Development as capability expansion", *Journal of Development Planning*, New York, Nations Unies, vol.19, 1989, pp.41 – 58.

⁸⁹⁶ DREZE (J.), SEN (A.), *Hunger and Public Action*, Oxford, Clarendon Press, 1989, Chap.10.

⁸⁹⁷ *Cf. infra* §§662 – 726.

la sécurité, du développement et du travail humanitaire »⁸⁹⁸. A cet égard, l'Unité sur la sécurité humaine du Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations Unies élabore en 2009 un guide à destination des praticiens, fournissant des outils pour mettre en œuvre le concept de sécurité humaine sur le terrain.

293. Selon ce manuel, les mécanismes théoriques de la sécurité humaine tendent à être concrétisés pratiquement de manière « à aborder les situations complexes d'insécurité à travers des mesures communes, sensibles et durables qui sont (i) centrées sur la personne, (ii) multisectorielles, (iii) holistiques, (iv) spécifiques au contexte, et (v) orientées vers la prévention. En outre, la sécurité humaine utilise une approche hybride qui réunit ces éléments à travers un cadre de protection et d'autonomisation. Par la suite, chaque principe de sécurité humaine est pris en compte dans l'approche de la sécurité humaine et doit être intégré dans la conception d'un programme de sécurité humaine »⁸⁹⁹. Ce programme de sécurité humaine comporte trois phases : l'analyse, cartographie et planification ; la mise en œuvre ; et l'établissement de l'étude d'impact.

294. La première phase est particulièrement intéressante dans le cadre de la recherche d'identification de la personne vulnérable, dans la mesure où elle vise notamment à « identifier conjointement les besoins, vulnérabilités et compétences des communautés touchées et développer les priorités du programme en consultation avec les communautés touchées ; identifier les causes premières des insécurités et leur interconnexion à travers les secteurs et établir des réponses complètes susceptibles de générer des externalités positives pour les communautés touchées »⁹⁰⁰. Il s'agit ainsi d'identifier notamment les risques pesant sur une communauté, les faiblesses de celle-ci ainsi que sa capacité de résilience, afin de déterminer des moyens concrets d'action. Dans cette phase, la délimitation des « besoins, vulnérabilités et compétences » des individus concernés suppose de collecter des données et de les analyser selon une perspective de sécurité humaine. La collecte d'informations doit ici encore être centrée sur la personne⁹⁰¹, multisectorielle et holistique⁹⁰², spécifique au contexte⁹⁰³ et orientée vers la prévention⁹⁰⁴.

⁸⁹⁸ Nations Unies, Unité sur la Sécurité Humaine, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du concept de sécurité humaine et Fonds des Nations Unies pour la sécurité humaine », *op. cit.*, p.10.

⁸⁹⁹ *Ibidem*, p.13.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, p.15.

⁹⁰¹ *Ibid.* C'est à dire : « impliquer les communautés touchées dans la collecte de données sur les besoins, vulnérabilités et compétences des communautés touchées ; identifier les causes premières [...] ; développer des stratégies d'autonomisation en fonction des compétences requises ; renforcer la résilience des individus et collectivités »

295. Une fois ces données recueillies, elles peuvent être agencées dans un tableau, intitulé « Matrice des besoins, vulnérabilités et compétences en matière de sécurité humaine »⁹⁰⁵, qui présente la cartographie, l'identification et l'analyse des menaces, besoins et compétences identifiés des personnes concernées.

296. Tableau I – Matrice des Besoins, Vulnérabilités et Compétences en matière de Sécurité

MENACES	BESOINS / VULNERABILITES									Commentaires
	National			District			Local			
	Sexe	Age	Statut socioéconomique	Sexe	Age	Statut socioéconomique	Sexe	Age	Statut socioéconomique	
Economiques										
Alimentaires										
Sanitaires										
Environnementales										
Personnelles										
Communautaires										
Politiques										

297. Ce tableau vise à gérer la complexité des situations « tout en offrant la possibilité visuelle [d'] identifier et relier les menaces et vulnérabilités les plus graves et les plus généralisées; [d'] offrir des stratégies pour aborder les insécurités identifiées; et tenir compte des compétences et des ressources des communautés touchées vis-à-vis de chaque type de menace et de vulnérabilité »⁹⁰⁶. Un tel document présente ainsi un intérêt opérationnel pour l'identification de la personne vulnérable, laquelle peut s'inscrire simultanément dans un cadre d'analyse complémentaire, le *care*.

⁹⁰² *Ibid.* C'est-à-dire « tenir compte de la large gamme de menaces et vulnérabilités au sein et entre les communautés [...] ; développer une analyse complète et intégrée incorporant les domaines de sécurité, de développement et de droits de l'homme ; identifier le manque de cohérence et de coordination des politiques à travers les secteurs ou domaines susceptible d'avoir un impact négatif sur la réalisation des besoins de sécurité humaine des communautés touchées ».

⁹⁰³ *Ibid.* C'est-à-dire : « s'assurer que l'analyse incorpore des informations locales spécifiques au contexte ; inclure la perception communautaire des menaces et vulnérabilités avec les autres indicateurs quantitatifs ; mettre en évidence les disparités potentielles entre les politiques nationales et internationales et les besoins de sécurité prioritaires des communautés touchées ; identifier les lacunes dans l'infrastructure de sécurité existante ».

⁹⁰⁴ *Ibid.* C'est-à-dire : « identifier les causes premières et les principales lacunes de protection et d'autonomisation afin de développer des solutions durables ; mettre l'accent sur la prévention et la réponse lors du développement de priorités ; accorder une priorité aux mesures d'autonomisation qui développent les compétences et la résilience locales ».

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ *Ibid.*, p.16.

B. Le care comme cadre d'analyse prospectif

298. Développé dans les années 1980 dans le cadre d'une étude de psychologie morale⁹⁰⁷, le concept de *care*, que l'on peut définir globalement comme « une combinaison de sentiments d'affection et de responsabilité, accompagnés d'actions qui subviennent aux besoins ou au bien-être d'un individu dans une interaction en face-à-face »⁹⁰⁸, s'est diffusé dans de nombreux champs disciplinaires, gagnant peu à peu la sphère du droit international. Le champ d'application du *care* varie selon son domaine d'utilisation : « soin, souci, sollicitude, dévouement... la variété des termes français utilisés pour rendre compte du concept de “care” traduit la diversité des contextes théoriques et [...] pratiques où il est aujourd'hui employé »⁹⁰⁹.

299. L'interprétation de ce terme choisie par la philosophe M. Nussbaum oriente la pensée de l'économiste A. Sen, en ce qu'elle opère le lien entre le *care*, l'approche en termes de capacités, qu'elle traduit en termes de droits de l'homme, et le droit international⁹¹⁰. Selon elle, le *care* permet en effet une lecture nouvelle de l'approche par les capacités, plus philosophique et politique. En effet, son interprétation du *care* renvoie à celle de « capacités conçues comme des droits humains qui constituent la fondation morale d'une élaboration des principes politiques »⁹¹¹. L'auteure détermine un ensemble de capacités centrales (touchant notamment à la préservation de la vie, de la santé), qui peuvent être transcrites en termes de droits garantis (droit à la vie, droit à l'intégrité physique), et qu'elle conçoit comme le fondement des principes politiques nécessaires à une société juste, libérale et pluraliste⁹¹². L'approche en termes de capacités doit ici permettre de demander si et dans quelle mesure l'Etat fournit à ses ressortissants les bases sociales des capacités humaines centrales. Ces capacités, conçues comme un minimum social, fonctionnent alors comme des prérogatives (*entitlements*) dont les individus sont fondés à revendiquer la garantie de la part des Etats.

⁹⁰⁷ GILLIGAN (C.), *In a Different Voice: psychological theory and women's development*, Cambridge, Harvard University Press, 1993.

⁹⁰⁸ CANCIAN (F.), OLIKER (S.), *Caring and gender*, Thousand Oaks, Pine Forge Press, 2000.

⁹⁰⁹ GARRAU (M.), « Care (Éthiques et politiques du) », in BOURDEAU (V.), MERRILL (R.) (dir.), *DicoPo, Dictionnaire de théorie politique*, 2008, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.dicopo.fr/spip.php?article101>>

⁹¹⁰ Cf. en ce sens : NUSSBAUM (M.), SEN (A.), *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, UNU-WIDER Studies in Development Economics, 1993.

⁹¹¹ BRUGERE (F.), « Martha Nussbaum ou la démocratie des capacités », *La vie des idées*, 19 mars 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.laviedesidees.fr/Martha-Nussbaum-ou-la-democratie.html>>

⁹¹² NUSSBAUM (M.), *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000; NUSSBAUM (M.), *Frontiers of Justice. Disability, Nationality and Species membership*, Cambridge, Harvard University Press, 2006.

Selon M. Nussbaum, les capacités doivent être au fondement des politiques publiques des Etats. Il s'agit d'énoncer la manière dont l'Etat peut assurer la garantie des droits et favoriser la qualité de vie des individus dont il a la charge. Le développement des capacités concerne chaque individu, mais doit être placé sous la responsabilité de l'Etat⁹¹³. Selon cette analyse, il s'agit donc de considérer l'obligation de garantir ces capacités comme une obligation positive à la charge de l'Etat, dont la violation engagerait sa responsabilité internationale⁹¹⁴. Le fondement de cette obligation positive repose notamment sur la notion de dignité humaine, éminemment naturaliste et largement développée par l'approche en termes de droits⁹¹⁵. Si cette obligation est en réalité très loin du droit international positif actuel, elle innerve cependant la philosophie de certains instruments juridiques, généralement de *soft law*. Par exemple, la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, adoptée par l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture en 2005, énonce que la vulnérabilité humaine implique une « obligation fondamentale de veiller les uns sur les autres, et en particulier sur les êtres les plus vulnérables »⁹¹⁶.

300. Dans cette interprétation du *care*, la dignité suppose notamment la liberté de choisir sa vie⁹¹⁷, l'objectif du *care* étant alors de trouver les moyens de donner du pouvoir d'être et d'agir à ceux dont la liberté est restreinte⁹¹⁸. Cette interprétation du *care* enrichit en effet l'approche en termes de capacités notamment sur ce point : il ne s'agit plus seulement de considérer les richesses matérielles de l'individu pour évaluer son bien être, il faut également tenir compte de sa liberté, considéré comme moyen et comme fin du développement⁹¹⁹. A cet égard, A. Sen réinterprète, sous l'influence du *care*, son approche dans un sens plus politique et juridique, considérant notamment l'instauration du modèle démocratique comme le « terreau politique » du développement⁹²⁰. Les approches en termes de capacités et en termes

⁹¹³ GARRAU (M.), « Care (Éthiques et politiques du) », in BOURDEAU (V.), MERRILL (R.) (dir.), *DicoPo, Dictionnaire de théorie politique*, op. cit.

⁹¹⁴ Cf. *infra*, §§692 – 695.

⁹¹⁵ On retrouve ici la fonction de « principe matriciel » de la dignité humaine, qui occupe en droit international le rôle d'un principe général du droit : MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *Rec. Dalloz*, 1995, p.211.

⁹¹⁶ Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), Comité international de bioéthique, « La vulnérabilité humaine et l'intégrité personnelle », Dix-huitième session, Baku, 2011, Présentation sur le site, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/bioethics/international-bioethics-committee/ibc-sessions/eighteenth-session-baku-2011/human-vulnerability>>

⁹¹⁷ Cf. *infra* §§715 – 725.

⁹¹⁸ BRUGERE (F.), « Martha Nussbaum ou la démocratie des capacités », *La vie des idées*, op. cit.

⁹¹⁹ BERTIN (A.), « Quelle perspective pour l'approche par les capacités ? », *Tiers-Monde*, vol.46, n°182, 2005, p.395.

⁹²⁰ SEN (A.), *Development as Freedom*, New York, A.A. Knopf, 2001.

de droits peuvent ainsi s'interpréter comme des instruments faisant le lien entre le concept du *care* et le droit international, dont les finalités communes sont ici mises en exergue.

§ 2. Des méthodes d'identification multiples

301. Dans le cadre de la sécurité humaine et éventuellement dans une perspective de *care*⁹²¹, la personne vulnérable peut être identifiée selon différentes méthodes. L'approche en termes de capacités et l'approche fondée sur les droits constituent les méthodes les plus abouties aujourd'hui, combinant de multiples éléments d'analyse. Ces méthodes permettent l'identification de la personne vulnérable en considérant le risque qui pèse sur elle. La personne vulnérable en droit international a en effet été définie comme une personne dont la faiblesse et/ou la situation prédisposent à la réalisation d'un risque grave⁹²² ; or, le risque est une composante de la notion difficile à appréhender du fait de son caractère contingent. A cet égard, l'approche en termes de capacités permet d'éclairer la définition en établissant le lien entre l'origine matérielle de vulnérabilité de la personne et le risque (A.). Les enseignements tirés de cette approche peuvent ensuite servir la mise en œuvre de l'approche fondée sur les droits de l'homme, qui met de son côté l'accent sur la nature du risque en cause (B.). Enfin, l'approche en termes de besoins, qui avait semblé être moins employée à titre exclusif pour être intégrée notamment dans les deux premières, permet une recherche objective de prévention du risque (C.).

A. L'approche en termes de capacités : une approche lien entre l'origine matérielle de vulnérabilité et le risque

302. L'approche par les capacités suppose une construction théorique complexe – dont on présentera rapidement les éléments pertinents pour cette étude (1.) – qui sert d'instrument d'évaluation de la vulnérabilité de la personne à un risque donné. Dans cet espace théorique, la notion de résilience permet de faire le lien entre la personne et le risque (2.), offrant un instrument d'analyse susceptible d'être transposé à l'identification de la personne vulnérable en droit international.

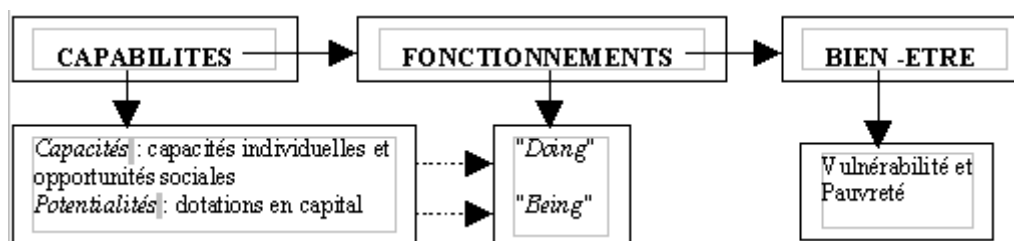
⁹²¹ Nous proposons comme cadre analytique de la personne vulnérable en droit international une éthique du *care* (cf. §§662 – 729).

⁹²² Cf. *supra* §§57-202.

1. L'espace des fonctionnements et les capacités

303. L'espace des capacités élaboré par A. Sen dans le domaine du développement a pour objet l'élaboration d'un espace d'évaluation de la qualité de vie (*quality of life*) de l'individu à partir de ce qu'il est effectivement en mesure de réaliser. Il permet d'établir des comparaisons interpersonnelles de bien-être et d'évaluer les politiques mises en place pour y concourir⁹²³. La capacité (*capability*) d'une personne peut être définie comme le fait qu'elle puisse réaliser concrètement quelque chose – par exemple : acquérir un bien, se déplacer – ou atteindre un état donné – par exemple : devenir médecin, être élu. Pour atteindre ces objectifs, elle utilise des ressources – biens, services, actifs, droits –, qu'elle convertit en fonctionnements. Le fonctionnement recouvre ce que la personne parvient à être (*being*) ou à faire (*doing*)⁹²⁴.

304. Capacités, fonctionnements, bien-être⁹²⁵ :



305. L'espace des fonctionnements comprend ainsi toutes les façons d'être (*being*) et d'agir (*doing*) de l'individu⁹²⁶. Ces fonctionnements, déterminant « l'homme capable »⁹²⁷, peuvent aller des plus élémentaires – accès à la nourriture, à l'éducation –, aux plus complexes – sentiment d'appartenance à un statut social, souhait de participation à la communauté. Pour mener une vie épanouie, toute personne doit donc pouvoir effectuer un certain nombre de fonctionnements. Il s'agit ici d'évaluer les différents éléments qui composent la vie de l'individu, pour déterminer la qualité de celle-ci. Dans notre analyse, cette évaluation permet de déceler si l'individu est, au vu de ces éléments, potentiellement vulnérable à un risque donné.

⁹²³ BERTIN (A.), « L'approche par les capacités d'Amartya Sen, Une voie nouvelle pour le socialisme libéral », *Cahiers du GREThA*, n°2008-09, Université Montesquieu Bordeaux IV.

⁹²⁴ SEN (A.), *Commodities and Capabilities*, Oxford, Oxford University Press, 1999: "A functioning is an achievement of a person: what he or she manages to do or be. It reflects a part of the "state" of that person".

⁹²⁵ GONDARD-DELCROIX (C.), ROUSSEAU (S.), « Vulnérabilité et stratégies durables de gestion des risques : une étude appliquée aux ménages ruraux de Madagascar », *Développement durable et territoires*, Dossier 3, 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015): < <http://developpementdurable.revues.org/1143>.>

⁹²⁶ SEN (A.), *Commodities and Capabilities*, *op. cit.*

⁹²⁷ RICŒUR (P.), « Devenir capable, être reconnu », *Esprit*, n°7, juillet 2005.

306. A partir de la construction théorique d'A. Sen, il est possible de déceler des profils de vulnérabilité, c'est-à-dire d'identifier les personnes vulnérables et d'apprécier le degré de leur vulnérabilité à un ou des risque(s) donné(s). D'une manière générale, la capabilité désigne donc l'ensemble des capacités et compétences d'une personne, son « panier de capacités »⁹²⁸. Lorsqu'un individu ne possède pas un stock suffisant de capabilités pour faire face aux risques de la vie, il est dans une situation de vulnérabilité. A l'inverse, s'il dispose de capabilités suffisantes pour résister au risque, la personne est qualifiée de résiliente. En effet, parmi ces capabilités, la résilience se présente comme « une capabilité particulière, en ce qu'elle résulte d'une combinaison de toutes les autres »⁹²⁹.

2. La résilience comme capabilité particulière

307. « Si l'individu parvient, au travers de ses capabilités, à trouver des stratégies visant à se protéger du risque et à renforcer ses capabilités, on dit qu'il est résilient »⁹³⁰. Développée dans le domaine médical (psychologie et psychiatrie notamment), et dans le domaine de la lutte contre la pauvreté⁹³¹, la notion de résilience constitue un instrument novateur pour l'identification de la personne vulnérable en droit international (a.). Pour garantir une identification pertinente, elle nécessite d'être appréciée *in concreto* (b.).

a. Un instrument novateur

308. Certains travaux des Nations Unies⁹³² mettent en lumière une approche de la vulnérabilité axée sur l'environnement et la sécurité humaine, qui renvoie à : « une prédisposition des populations à être affectées par un événement préjudiciable externe, ou une incapacité de leur part à faire face aux désastres qui pourraient survenir »⁹³³. Ces deux caractéristiques sont représentées dans la fonction : *Vulnérabilité = Exposition au risque /*

⁹²⁸ SEN (A.), *Commodities and Capabilities*, *op. cit.*

⁹²⁹ ROUSSEAU (S.), « Vulnérabilité et résilience, entrées et sorties de la pauvreté à Madagascar », *Mondes en développement*, vol.35, n°140, 2007, p.29.

⁹³⁰ GONDARD-DELCROIX (C.), ROUSSEAU (S.), « Vulnérabilité et stratégies durables de gestion des risques : une étude appliquée aux ménages ruraux de Madagascar », *Développement durable et territoires*, Dossier 3, 2004, p. 6, consultable en ligne (le 15 octobre 2015): <<http://developpementdurable.revues.org/1143>>

⁹³¹ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, *op. cit.*, p. 92.

⁹³² En particulier au sein du United Nations University, Institute for Environment and Human Security (UNU-EHS) : <<http://www.ehs.unu.edu/>>

⁹³³ VILLAGRÁN DE LEÓN (J.C.), *Vulnerability: A Conceptual and Methodological Review*, Bonn, Publication Series of UNU-EHS, n°4, 2006, mimeo.

*Capacité de réaction*⁹³⁴. Dans cette équation, l'exposition « renvoie à la valorisation (économique, humaine, naturelle) des dégâts qu'occasionnerait un aléa spécifique dans un espace temps déterminé (par exemple : le nombre de morts dus à un tsunami »⁹³⁵). Il s'agit d'une analyse fondée sur le risque⁹³⁶. La capacité de réaction comprend de son côté « les ressources que les populations peuvent mobiliser et les stratégies qu'elles peuvent mettre en œuvre pour limiter les dommages »⁹³⁷ que pourraient causer le risque, c'est-à-dire des capacités qu'elles peuvent mobiliser pour être résilientes. *A contrario*, la vulnérabilité rend compte de « l'ensemble des pertes potentielles qui ne pourraient être compensées par la capacité de réaction »⁹³⁸ de l'individu.

309. Selon cette équation, l'identification de la personne vulnérable à un risque donné suppose donc l'analyse du rapport entre le risque qui pèse sur elle⁹³⁹ et le stock de capacités à sa disposition : pour identifier la personne vulnérable à un ou des risques précis, il est nécessaire de mettre en relation les risques encourus par l'individu dans une situation donnée et l'ensemble des capacités qu'il possède pour y faire face. Cette analyse permet également l'évaluation de la vulnérabilité, et donc le classement dans l'échelle de vulnérabilité⁹⁴⁰. La personne est considérée comme vulnérable si elle « n'a pas la capacité de réaliser les ajustements nécessaires pour protéger son bien être lorsqu'[elle] est exposée à des événements extérieurs défavorables »⁹⁴¹. Plus une personne est pauvre en capacités, plus elle est vulnérable⁹⁴². A l'inverse, si elle parvient à adopter des stratégies pour faire face au risque, elle est considérée comme résiliente. Vulnérabilité et résilience sont donc *a priori* les deux faces d'une même médaille.

b. Une approche *in concreto*

310. L'idée que vulnérabilité et résilience correspondent exactement doit être nuancée. En effet, la résilience implique également des éléments difficilement quantifiables – par

⁹³⁴ WHITE (P.), PELLING (M.), SEN (K.), SEDDON (D.), RUSSELL (S.), FEW (R.), *Disaster Risk Reduction, A Development Concern*, Londres, DFID, 2005.

⁹³⁵ SIRVEN (N.), « De la pauvreté à la vulnérabilité : évolutions conceptuelles et méthodologiques », *op. cit.*, p. 18.

⁹³⁶ Cf. *infra* §§315 – 325.

⁹³⁷ *Ibidem*.

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ Cf. *supra*, §§153 – 170.

⁹⁴⁰ Cf. *supra*, §§186 – 197.

⁹⁴¹ ROUSSEAU (S.), « Capabilités, risque et vulnérabilité », in DUBOIS (J.L.), LACHAUD (J.-P.), MONTAUD (J.M.), POUILLE (A.) (dir), *Pauvreté et Développement Socialement Durable*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, pp.11 – 22.

⁹⁴² *Ibidem* : Vulnérabilité = Risque / capacité.

exemple : la force psychologique de l'individu, la place de la solidarité familiale dans la durée. De plus, au sein de l'espace de fonctionnements élaboré par A. Sen, on distingue les fonctionnements réalisés des fonctionnements réalisables. Les premiers expriment ce que la personne peut effectivement faire. Les seconds, fonctionnements que la personne souhaite réaliser, ne dépendent pas uniquement des ressources qu'elle peut mobiliser ; ils sont également fonction de ses caractéristiques personnelles, et des contraintes sociales qui pèsent sur elle. Ainsi, la capacité de l'individu de pouvoir choisir des fonctionnements particuliers dépend non seulement de ses dotations (en capital financier, physique, humain, social⁹⁴³) mais aussi de son choix de conversion de ses dotations en fonctionnements réalisables. La résilience effective de l'individu face à un risque donné dépend ainsi, au-delà de l'ensemble des capacités à sa disposition, de sa capacité d'adaptation (i.) et de sa liberté d'agir (ii.).

i. Résilience et capacité d'adaptation

311. L'approche opérationnelle employée par les Nations Unies prend acte du fait que la vulnérabilité d'un individu, c'est-à-dire son défaut de résilience, n'est pas uniquement liée à un nombre réduit de capacités à sa disposition, mais dépend également de sa capacité d'adaptation⁹⁴⁴. En effet, la survenance d'un événement peut modifier la structure de ses capacités et pousser l'individu à élaborer une stratégie pour s'adapter, notamment en substituant certaines capacités à d'autres. Il s'agit ici pour l'individu de réagir en réorganisant ses capacités à disposition. Par exemple, en cas de mauvaise récolte entraînant une perte de revenus, l'individu peut accroître ses autres activités rémunératrices, ou encore avoir recours à la solidarité de ses proches⁹⁴⁵. « L'agent est donc résilient lorsque, à la suite d'un choc déstabilisant sa structure de capacités, il est en mesure, par une réallocation de ses potentialités, de faire face à la situation. Dans le cas contraire, il est vulnérable »⁹⁴⁶. En conséquence, une simple prise en considération des capacités de l'individu ne suffit pas pour

⁹⁴³ ROUSSEAU (S.), « Capabilités, risque et vulnérabilité », in DUBOIS (J. L.), LACHAUD (J. P.), MONTAUD (J. M.), POUILLE (A.) (dir), *Pauvreté et Développement Socialement Durable*, op. cit., pp.11 – 22.

⁹⁴⁴ WHITE (P.), PELLING (M.), SEN (K.), SEDDON (D.), RUSSELL (S.), FEW (R.), *Disaster Risk Reduction, A Development Concern*, op. cit., 2005 ; SIRVEN (N.), « De la pauvreté à la vulnérabilité : évolutions conceptuelles et méthodologiques », op. cit., p.18.

⁹⁴⁵ Cependant, ses capacités ne peuvent être substituées à l'infini, certaines d'entre elles étant d'ailleurs non substituables : GONDARD-DELCROIX (C.), ROUSSEAU (S.), « Vulnérabilité et stratégies durables de gestion des risques : une étude appliquée aux ménages ruraux de Madagascar », *Développement durable et territoires*, Dossier 3, 2004, mis en ligne le 20 février 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://developpementdurable.revues.org/1143>>

⁹⁴⁶ ALLET (J.), DUBOIS (J. L.), MAHIEU (F.), « Le développement socialement durable : un moyen d'intégrer capacités et durabilité », Communication for the 3rd Conference on the Capability Approach, University of Pavia, 6 - 9 septembre 2003.

déterminer sa résilience, il est nécessaire d'adjoindre à l'analyse sa faculté de conversion de ces capacités. A stock de capacités et risque équivalents, certains individus seront plus aptes à résister que d'autres. On retrouve ici la nécessité de l'appréciation *in concreto* de la situation de l'individu.

312. Cette analyse peut être rapprochée de celle menée relativement à l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*⁹⁴⁷ de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette décision fait le lien entre l'approche en termes de capacités⁹⁴⁸ et l'approche collective de la vulnérabilité⁹⁴⁹ : si la Cour qualifie les demandeurs d'asile de « groupe vulnérable », une opinion dissidente sur ce point du juge Sago énonce que, « bien que bon nombre d'entre eux soient des personnes vulnérables, les demandeurs d'asile ne sauraient être qualifiés inconditionnellement de groupe particulièrement vulnérable »⁹⁵⁰. En effet, les demandeurs d'asile ne seront pas concrètement dans la même situation si certains seulement peuvent allouer plus efficacement leurs ressources et relations pour se loger ou trouver un emploi. Selon cette opinion dissidente, la faculté de mobilisation des capacités de chacun joue donc un rôle important pour la qualification comme personne vulnérable, au-delà de la simple constatation de l'appartenance à un groupe.

ii. Résilience et liberté

313. Influencé par l'interprétation du *care* de M. Nussbaum, A. Sen redéfinit la capacité comme « un ensemble de vecteurs de fonctionnements qui indique qu'un individu est libre de mener tel ou tel type de vie. [...] L'ensemble des capacités reflète, dans l'espace des fonctionnements, sa liberté de choisir entre des modes de vie possibles »⁹⁵¹. Ainsi, pour évaluer la résilience d'un individu face à un risque donné, il ne saurait enfin être suffisant de considérer seulement les ressources détenues par l'individu et sa capacité à les agencer : il faut également tenir compte de la liberté de l'individu dans la mise en place d'une stratégie de résilience. Dans cette analyse, la capacité est en effet comprise comme la liberté positive⁹⁵² de choisir la vie que l'on souhaite mener : « l'individu doit être en mesure d'opérer un choix

⁹⁴⁷ CEDH (Gde ch.), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, *préc.*

⁹⁴⁸ Cf. *supra* §§302 – 314.

⁹⁴⁹ Cf. *supra* §§206 – 277.

⁹⁵⁰ Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente du juge SAJO, Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention par la Grèce du fait des conditions d'existence du requérant, sous CEDH (Gde ch.), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, *préc.*, §2.

⁹⁵¹ SEN (A.), *Repenser l'inégalité*, 1992, (trad. fr.) Paris, Seuil, 2000.

⁹⁵² BERLIN (I.), *Four essays on liberty*, New York, Oxford University Press, 1969.

libre, il doit détenir les potentialités internes de concevoir un choix de manière autonome mais aussi le choix qui s'offre à lui doit être réel »⁹⁵³. Cette idée correspond alors à la philosophie du *care*, qui s'adresse toujours à un individu à part entière, dont il faut présupposer la capacité de choisir la façon de mener sa vie, c'est à dire une forme d'autonomie⁹⁵⁴. La corrélation entre *care* et approche en termes de capacités répond ainsi à l'objection de paternalisme, critique longtemps formulée à l'encontre des acteurs de la protection⁹⁵⁵. En effet, l'approche par les capacités met ici l'accent sur l'exigence de participation des personnes vulnérables à leur protection (*empowerment*)⁹⁵⁶, qui se retrouve dans la plupart des approches utilisées par les acteurs du développement.

314. L'approche par les capacités met ici en lumière la liberté de l'individu d'agir sur son bien-être, et notamment dans le cadre des stratégies de résilience qu'il met en œuvre. Cela signifie que la vulnérabilité implique « une évaluation qui tienne compte non seulement de l'hétérogénéité des individus composant la société mais également du pluralisme des conceptions de la vie bonne »⁹⁵⁷. Ainsi, « la notion de résilience permet de compléter celle de vulnérabilité en introduisant plus clairement l'action des personnes »⁹⁵⁸. La liberté de l'individu de réagir à un risque comme il l'entend, qui peut d'ailleurs prendre la forme d'une absence de réaction, doit ici alerter sur la nécessité de s'attacher à son cas particulier. En conséquence, une analyse *in concreto* de la résilience de l'individu est indispensable. Celle-ci constitue un instrument intéressant à prendre en considération dans l'identification de la personne vulnérable. Cet instrument peut être utilisé dans une autre approche issue du développement durable, l'approche fondée sur les droits, particulièrement utile pour l'identification de la personne vulnérable en droit international.

⁹⁵³ REBOUD (V.) (dir.), *Amartya Sen, un économiste du développement ?*, Paris, éd. Agence française de développement, 2008.

⁹⁵⁴ Cf. *infra* §§699 – 714.

⁹⁵⁵ HOURS (B.), « L'âge humanitaire : de la solidarité à la globalisation », *Politique africaine*, n°71, 1998, p.51.

⁹⁵⁶ Cf. *infra* §§715 – 725.

⁹⁵⁷ BERTIN (A.), « Liberté, égalité, capacité: l'apport d'Amartya Sen aux questions d'inégalité », in BATIFOULIER (P.) (dir.), *Approches institutionnalistes des inégalités en économie sociale*, Paris, L'Harmattan, 2007, p.6.

⁹⁵⁸ ROUSSEAU (S.), « Capabilités, risque et vulnérabilité », in DUBOIS (J. L.), LACHAUD (J. P.), MONTAUD (J. M.), POUILLE (A.) (dir), *Pauvreté et Développement Socialement Durable*, *op. cit.*.

B. L'approche fondée sur les droits : une traduction juridique du risque

315. Utilisée dans la pratique depuis les années 1990 par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance⁹⁵⁹ et de nombreuses organisations non gouvernementales dans le domaine du développement, formalisée ensuite par les Nations Unies dans le cadre du Sommet mondial de septembre 2005, l'approche fondée sur les droits bouleverse la conception de l'assistance aux personnes apportée par les acteurs internationaux de la protection. Il ne s'agit plus de raisonner en termes de charité accordée aux individus, ou de chercher à combler leur besoins ponctuels, mais bien d'analyser leur situation au regard du droit international applicable. L'approche fondée sur les droits considère ainsi le risque de violation d'un droit garanti (1.), connectant la vulnérabilité de l'individu à un risque identifiable en droit international. Cette traduction juridique du risque qui permet l'identification et la qualification juridique des différents protagonistes de la situation de vulnérabilité (2.).

1. Le risque de violation d'un droit garanti

316. L'approche fondée sur les droits convertit le risque matériel en violation d'un droit garanti (a.). Une illustration éclairante en est donnée par le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels (b.).

a. La traduction juridique du risque

317. Sans constituer un rejet des pratiques antérieures, l'approche fondée sur les droits s'inscrit dans une vision plus globale de la protection de l'individu : il ne s'agit plus de rechercher la simple assistance ou de répondre uniquement à des besoins, mais d'identifier et de corriger les pratiques discriminatoires au cœur des problèmes de développement. Dans cette approche, le risque pris en considération est un risque de violation d'un droit garanti. Il ne s'agit plus d'apprécier le risque matériel en lui-même, mais de le traduire en termes juridiques en le rattachant à un droit garanti dans l'ordre juridique international.

⁹⁵⁹ Cf. en ce sens: Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), "Guidelines for Human Right-based programming approach: human rights approach for children and women: What it is, and some changes it will bring" du 21 avril 1998, document CF/EXD/1998-04.

Tableau de synthèse des approches humanitaires⁹⁶⁰ :

Assistance et charité	Approche fondée sur les besoins	Approche focalisée sur les Droits de l'Homme	Approche fondée sur les droits
Réponse aux besoins	Réponse aux besoins	Respect des Droits de l'Homme	Respect des Droits de l'Homme
	↑	↑	+
	Traitement des causes		Réponse aux besoins
			↑
			Traitement des causes
			+
		Exigence de garanties des responsables	Exigence de garanties des responsables

318. Cette transcription se fait, de manière générale, sur la base des instruments universels des droits de l’homme et, plus particulièrement des conventions internationales et régionales auxquelles l’Etat en cause est partie. Ainsi, la personne exposée à la survenance d’une catastrophe naturelle, qui détruirait son logement et ses biens, pourra être qualifiée de vulnérable au risque de violation de son droit à des conditions adéquates de logement – garanti notamment par l’article 25 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, l’article 11 Pacte international pour les droits économiques, sociaux et culturels⁹⁶¹, mais aussi le cas échéant, par l’article 31 de Charte sociale européenne révisée. De plus, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme prête à discussion quant à l’application des articles 3⁹⁶², 8⁹⁶³ de la Convention, ainsi que l’article 1^{er} du Protocole additionnel⁹⁶⁴. Selon sa situation, la personne pourra être qualifiée de vulnérable au risque de violation de son droit à la vie – garanti notamment par l’article 3 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, et, le cas échéant, par l’article 2 de la Convention européenne des droits de l’homme, ou encore l’article 4 de la Convention américaine des droits de l’homme –, à l’éducation – consacré notamment par l’article 26 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, les

⁹⁶⁰ Cf. Handicap international, « L’approche fondée sur les droits de la personne dans l’urgence et le développement », Formation Tronc Commun, mars 2007, Tableau inspiré de Save the Children, p.11.

⁹⁶¹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (*préc.*), art.11 : « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un habillement et un logement suffisants, ainsi qu’à une amélioration constante de ses conditions d’existence ».

⁹⁶² Cf. par exemple : CEDH, 26 juin 2001, *O’Rourke c. Royaume Uni*, req. n°390022/97.

⁹⁶³ Cf. par exemple : CEDH (Gde Ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, *préc.*, §99.

⁹⁶⁴ Cf. en ce sens : CEDH (Gde ch.), 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, req. n°48939/99, §§119 et s. ; CEDH, 6 avril 2000, *Potocka et autres c. Pologne*, req. n°33776/96.

articles 2, 13 et 14 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; le cas échéant, par les articles 1^{er}, 2 et 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'article 26 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 2 Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit ainsi ici de traduire le risque pesant sur la personne en termes de violation d'un droit garanti par un instrument de protection qui lui est applicable.

319. Dans le cadre de la sécurité humaine, l'approche fondée sur les droits s'oriente alors sur les droits fondamentaux, et incite ainsi les Etats à traduire ces normes en résultats nationaux réalisables et liés à des échéances précises⁹⁶⁵.

b. La mise en œuvre au sein d'un organe de suivi onusien

320. L'approche en termes de droits est utilisée notamment relativement au suivi du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels. En effet, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁹⁶⁶ place cette approche en termes de droits au cœur de son analyse. Dans ses observations finales⁹⁶⁷, la référence à la vulnérabilité de la personne se rapporte généralement à un risque de violation d'un droit garanti par le Pacte. Par exemple, un individu ne pouvant pourvoir à ses soins de santé est vulnérable au risque d'aggravation de son état, et donc au risque de violation de l'article 12 du Pacte⁹⁶⁸.

321. Se fondant notamment sur le Préambule du Pacte, lequel énonce que les droits qu'il protège « découlent de la dignité inhérente à la personne humaine », le Comité utilise une approche en termes de droits de l'homme pour assurer la protection des droits des personnes et groupes qu'il qualifie de vulnérables. Celle-ci n'est pas exclusive d'une approche collective, le Pacte assurant une protection particulière à certaines catégories de personnes,

⁹⁶⁵ Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme, « Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme », *op. cit.*, p.21.

⁹⁶⁶ Nations Unies, Conseil économique et social, Résolution 1985/17 relative à l' « examen de la composition, de l'organisation et des arrangements administratifs du groupe de travail de session d'experts gouvernementaux chargés d'étudier l'application du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », du 28 mai 1985, document E/1985/85.

⁹⁶⁷ Les observations finales sont rédigées par le Comité, qui après étude des rapports soumis par les Etats mais aussi de ressources extérieures pertinentes provenant d'agences spécialisées des Nations Unies et de rapports d'ONG, analyse l'exécution par l'Etat partie des obligations issues du Pacte. Ces observations finales comprennent une évaluation de la performance de l'Etat dans la mise en œuvre du Pacte, les requêtes pour des informations complémentaires et des prescriptions pour une amélioration.

⁹⁶⁸ En particulier Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*préc.*), art.12.1: « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ».

comme les enfants⁹⁶⁹ et les femmes⁹⁷⁰. D'ailleurs, par une analyse sémantique de ses observations finales, on observe que le Comité identifie les personnes vulnérables en conjuguant l'approche en termes de droits et l'approche collective. Si de manière générale, il conceptualise la notion de personne vulnérable plutôt par rapport au risque de violation de droits qu'en relation avec un groupe déterminé⁹⁷¹, il est intéressant de remarquer que le choix entre ces approches varie en fonction du niveau de développement des Etats. En effet, dans les pays à niveau de développement haut, le Comité identifie les groupes vulnérables et les questions de droits de l'homme avec une égale fréquence. Dans les pays à niveau de développement moyen, le vocabulaire de la vulnérabilité est plus employé dans l'approche en termes de droits de l'homme que dans l'approche en termes de groupes vulnérables. Cette dernière tendance s'accroît dans les pays les moins développés⁹⁷². L'approche en termes de droits de l'homme s'estompe ainsi au profit de l'approche collective au fur et à mesure de l'accroissement du niveau de développement⁹⁷³. On peut ainsi penser que dans les pays moyennement et peu développés, le droit international des droits de l'homme est moins développé, moins institutionnalisé, d'où l'accent mis sur l'approche en termes de droits. A l'inverse, quand le droit international des droits de l'homme est plus ancré, il s'applique plus généralement, et il est alors possible d'affiner la protection en adjoignant l'approche collective⁹⁷⁴. L'approche en termes de droits est ensuite novatrice en ce qu'elle permet l'identification des parties au rapport d'obligation.

2. Qualification juridique des parties

322. L'approche fondée sur les droits vise à identifier concrètement les droits en question, et par la même, les détenteurs de ces droits et les débiteurs d'obligations correspondants : en traduisant la situation matérielle de vulnérabilité de la personne en termes de risque de violation d'un droit garanti, l'approche fondée sur les droits permet ainsi d'identifier simultanément le risque, « le vulnérable » et « le vulnérant ».

323. Il est d'abord possible d'orienter l'identification sur l'individu susceptible d'être victime d'une violation d'un droit garanti (le vulnérable). Celui-ci peut être identifié, de

⁹⁶⁹ *Ibidem*, art.10§3.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, art.7.a) i.

⁹⁷¹ CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), "Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights", *op. cit.*, p.711.

⁹⁷² *Ibidem*.

⁹⁷³ D'ailleurs une étude étendue aux observations finales du Comité sur la période 2009-2011, qui prend en considération les pays très développés, confirme cette analyse.

⁹⁷⁴ *Cf. supra* §§206 – 277.

manière générale, par l'observation d'une situation de risque, au moyen notamment d'enquêtes, d'alertes ou autres instruments émis par des instances de terrain⁹⁷⁵. Par exemple, s'il est observé que, dans un Etat donné, la législation en vigueur autorise l'excision, il est possible de considérer la population féminine, selon les circonstances, comme vulnérable au risque de violation de leur droit à l'intégrité physique. Cette présomption est d'ailleurs renforcée si l'expérience démontre que les femmes deviennent effectivement victimes de ce traitement.

324. L'approche permet également de distinguer les personnes vulnérables à la violation d'un droit selon leur degré de vulnérabilité. En effet, appuyée par une récolte de données, elle permet de ventiler certaines populations en fonction de certains risques transcrits en termes de droits, et de dégager des profils de vulnérabilité plus ou moins fort selon les personnes. A cet égard, comme le précise le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, l'approche fondée sur les droits s'intéresse en particulier à « concrétiser les droits des populations exclues et marginalisées, et de celles dont les droits risquent d'être violés »⁹⁷⁶, c'est-à-dire qu'elle vise également les personnes « plus vulnérables »⁹⁷⁷. En effet cet acteur distingue bien les personnes vulnérables au risque de violation de leurs droits « et » les « populations exclues et marginalisées », dont la vulnérabilité à ce risque est potentiellement plus forte. Cette distinction est reprise par l'organisation non gouvernementale Handicap International, qui précise que l'approche « intègre des mesures de protection particulières contre tout ce qui menace les droits des personnes les plus vulnérables »⁹⁷⁸.

325. L'approche fondée sur les droits permet de reconnaître à l'individu, autrefois considéré comme un objet de charité, la qualité de véritable sujet de droits : celui-ci est appréhendé comme un titulaire de droits, qu'il peut revendiquer auprès des responsables de la garantie de ces droits, et en particulier de l'Etat, débiteur d'obligations. En cela, l'approche fondée sur les droits se distingue d'une approche en termes de besoins, qui n'identifie pas nécessairement de débiteur particulier. L'approche fondée sur les droits a pour objectif la réalisation concrète des droits de l'homme, qui doivent ainsi être au fondement de toutes les activités de coopération et de programmation pour le développement. Utilisée dans le cadre de

⁹⁷⁵ Cf. *infra* §§353 -361.

⁹⁷⁶ Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme « Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme », *op. cit.*, p.16.

⁹⁷⁷ Cf. *supra* §§186 – 197.

⁹⁷⁸ Handicap International, « L'approche fondée sur les droits de la personne dans l'urgence et le développement », *op. cit.*

la sécurité humaine, elle suppose alors qu'un Etat ne peut garantir la protection des individus sous sa juridiction sans une reconnaissance des principes et des normes du droit international des droits de l'homme, c'est-à-dire de références normatives universelles, en tant que principes fondamentaux de gouvernance. Ainsi, l'approche fondée sur les droits de l'homme cherche à clarifier les responsabilités, en identifiant les titulaires de droits et d'obligations, dans le but de renforcer leurs capacités de faire valoir leurs revendications, et de faire en sorte que les débiteurs d'obligations s'en acquittent effectivement.

C. L'approche en termes de besoins : une recherche de prévention objective du risque

326. L'approche en termes de besoins fondamentaux se développe dans les années 1970 dans le domaine de la lutte contre la pauvreté notamment. Cette approche considère l'aide au développement à partir de certains besoins minimums reconnus comme universels. Avec pour fondement la pyramide des besoins de Maslow⁹⁷⁹ cette approche considère qu'il faut satisfaire en priorité les besoins matériels – se nourrir, se loger – afin d'assurer ensuite les besoins non quantifiables – estime de soi, accomplissement de soi⁹⁸⁰. L'idée était ainsi de permettre aux plus démunis d'intégrer le système économique par la satisfaction de leurs besoins « primaires ». Cette approche connut alors un certains succès au sein des organisations internationales mais aussi de certaines organisations non gouvernementales, dans la mesure où elle correspondait à l'idéologie économique dominante : la satisfaction des besoins matériels justifie la production de biens⁹⁸¹. Cette approche a été critiquée dans la mesure où il a été observé que l'individu se construit par un ensemble complexe de besoins – matériels et immatériels – qui se manifestent conjointement⁹⁸². A cet égard, elle s'interprète aujourd'hui en lien avec l'approche en termes de capacités⁹⁸³.

327. L'approche en termes de besoins bénéficie d'un retentissement certain qui « s'explique probablement aussi par son caractère politiquement neutre, qui ne remet pas en question les rapports de force existants ni ne propose de changements structurels ».⁹⁸⁴ Cet aspect explique peut être que cette approche perdure aujourd'hui, constituant encore un

⁹⁷⁹ MASLOW (A.), "A Theory of Human Motivation", *Psychological Review*, n°50, 1943, pp.370 – 396.

⁹⁸⁰ *Ibidem*.

⁹⁸¹ GUENEAU (M. C.), LECOMTE (B. J.), *Sahel : Les paysans dans les marigots de l'aide*, Paris, L'Harmattan, 1998, p.89.

⁹⁸² WRESINSKI (J.), *Les plus pauvres révélateurs de l'indivisibilité des droits de l'homme*, Paris, éd. Quart Monde, 1998, p.23.

⁹⁸³ Cf. *supra* §§302 – 314.

⁹⁸⁴ GUENEAU (M.C.), LECOMTE (B.J.), *Sahel : Les paysans dans les marigots de l'aide*, op. cit., p.89.

élément de base dans certaines méthodes d'identification de projet de développement. Néanmoins, elle tend à être supplantée tant dans le domaine du développement qu'en droit international humanitaire notamment, par des approches plus positives. En effet, l'approche en termes de besoins constate un défaut, elle « utilise une porte d'entrée dévalorisante : par le négatif, par ce qui manque [...] En outre, la recherche des besoins conduit à dresser des listes comme autant de doléances et lorsqu'un besoin est satisfait, l'accent se trouve alors mis sur l'insatisfaction de tous les autres besoins »⁹⁸⁵. Une approche fondée uniquement sur les besoins semblait pour ces raisons en net recul dans les domaines du développement et en droit international.

328. Cette tendance n'est pas suivie par les nouvelles directives européennes relatives à la procédure et à l'accueil des demandeurs d'asile. La prise en considération de la personne vulnérable était une question attendue⁹⁸⁶ et se posait ainsi logiquement la question de son identification. Le « Paquet asile » traite alors de cette question, comme l'illustre la Directive 2013/33/UE⁹⁸⁷. Son chapitre IV s'intitule les « dispositions concernant les personnes vulnérables ». L'article 21 ouvrant ce chapitre dresse une liste des personnes identifiées comme vulnérables⁹⁸⁸ – complétant d'ailleurs la liste antérieure de l'article 17 (1) de la Directive 2003/9 du 27 janvier 2003⁹⁸⁹. L'article 22.1 adopte explicitement une approche en termes de besoins⁹⁹⁰, énonçant : « aux fins de la mise en œuvre effective de l'article 21, les

⁹⁸⁵ *Ibidem*, p.94.

⁹⁸⁶ Déjà en 2007, relativement à la Directive Accueil, la Commission européenne regrettait « certaines lacunes [...] dans la transposition en ce qui concerne la définition des groupes vulnérables » et soulignait que « la satisfaction des besoins des personnes vulnérables [était] l'un des domaines dans lesquels l'application de la directive est insuffisante » : Union Européenne, Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, *préc.*, p.9

⁹⁸⁷ Union Européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), *préc.*

⁹⁸⁸ *Ibidem*, art.21 : « Dans leur droit national transposant la présente directive, les Etats membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine ».

⁹⁸⁹ Union Européenne, Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, (*préc.*), art.17(1): « les Etats membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ».

⁹⁹⁰ Union Européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), *préc.*, art.22 : Évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables.

Etats membres évaluent si le demandeur est un demandeur qui a des besoins particuliers en matière d'accueil. Ils précisent en outre la nature de ces besoins. [...] Les Etats membres veillent à ce que ces besoins particuliers soient également pris en compte, conformément aux dispositions de la présente directive, s'ils deviennent manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile. Les Etats membres font en sorte que l'aide fournie aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil conformément à la présente directive, tienne compte de leurs besoins particuliers en matière d'accueil pendant toute la durée de la procédure d'asile et que leur situation fasse l'objet d'un suivi approprié »⁹⁹¹.

329. Si cet article illustre « l'apport majeur de la réforme de l'asile quant à la prise en compte de la vulnérabilité [qui] tient à la mise en place d'une procédure d'évaluation des besoins particuliers », l'identification de la personne vulnérable n'est cependant pas évidente. D'une part, l'article 22.3 énonce que « seules les personnes vulnérables conformément à l'article 21 peuvent être considérées comme ayant des besoins particuliers en matière d'accueil », c'est-à-dire que seuls les groupes considérés au terme de cet article, lequel n'est d'ailleurs pas exhaustif⁹⁹², peuvent voir leur besoins particuliers pris en considération. L'article 22 adopte ainsi une lecture complexe de la vulnérabilité en couplant une approche groupale et une approche en termes de besoins pour déterminer la qualité de personne vulnérable. D'autre part, il laisse ouverte la question des critères d'évaluation de ces besoins en mettant explicitement cette obligation à la charge des Etats membres⁹⁹³. Il est ainsi très probable que l'évaluation des besoins des demandeurs différera d'un Etat à l'autre. La Commission européenne énonce d'ailleurs que « certains Etats membres [...] ne disposent d'aucune procédure d'identification. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une obligation au sens littéral, on peut nourrir de sérieux doutes sur la manière dont les personnes ayant des besoins particuliers sont identifiées et sur le fait qu'elles le soient réellement dans les Etats membres dépourvus d'un tel outil. L'identification des demandeurs d'asile vulnérables est un élément essentiel sans lequel les dispositions de la directive concernant le traitement spécial à réserver

⁹⁹¹ *Ibidem*, art.22.1.

⁹⁹² L'article 22.1 utilise l'expression « telles que » qui implique le caractère non limitatif. On peut d'ailleurs remarquer à cet égard que la transposition française par l'article L. 744-6 alinéa 2 du CESEDA utilise l'expression « en particulier », laquelle n'est pas aussi claire sur ce caractère.

⁹⁹³ Ce qui n'était d'ailleurs qu'implicite en 2003, et justifiait que peu d'entre eux aient pris le soin d'établir une telle procédure dans leur législation nationale : PETIN (J.), « Droit d'asile : la vulnérabilité des demandeurs et les incohérences du projet de loi Valls-Cazeneuve », *CDRE*, Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, 28 avril 2015, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.gdr-elsj.eu/2015/04/28/asile/droit-dasile-la-vulnerabilite-des-demandeurs-et-les-incoherences-du-projet-de-loi-valls-cazeneuve/>>

à ces personnes perdraient tout leur sens »⁹⁹⁴. A titre d'illustration, en France, la réforme de l'asile adoptée par l'Assemblée nationale le 15 juillet 2015 qui entend confier l'évaluation des besoins particuliers du demandeur, c'est-à-dire de sa vulnérabilité, à l'Office français de l'immigration et de l'intégration, laisse de nombreuses questions en suspend⁹⁹⁵. Les difficultés liées à l'approche en termes de besoins pour l'identification des personnes vulnérables, en l'espèce des demandeurs d'asile, se répercutent ainsi au sein des droits internes des Etats membres.

330. Les différentes approches issues du développement, souvent combinées, permettent d'appréhender la vulnérabilité de la personne à un ou des risques déterminés sous plusieurs angles. Ces approches permettent ensuite d'enrichir le droit international en concrétisant l'identification de la personne vulnérable.

SECTION 2. DES APPROCHES PRATIQUEMENT ENRICHISSANTES POUR LE DROIT INTERNATIONAL

331. Tant dans le domaine du développement qu'en droit international, il n'existe pas de méthode unique et globale d'identification de la personne vulnérable⁹⁹⁶. Les approches issues du développement peuvent fournir des pistes pour cette identification en droit international par la compréhension qu'elles ont de la notion de personne vulnérable. Si celle-ci ne renvoie pas à un statut déterminé en droit international, ces approches présentent l'intérêt de connaître la notion et d'en proposer des méthodes d'identification. Le droit international éprouvant des

⁹⁹⁴ Union Européenne, Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, *préc.*, p.9.

⁹⁹⁵ Ce qui pose des questions sur la compétence (médecine, psychologie, géopolitique) et la formation du personnel, la légitimité de l'institution et les éventuels doublons (par rapport à l'OFPRA notamment), le financement de l'évaluation, les critères de celle-ci, etc. Cf. en ce sens : PETIN (J.), « Droit d'asile : la vulnérabilité des demandeurs et les incohérences du projet de loi Valls-Cazeneuve », *op. cit.*

⁹⁹⁶ Le Rapport mondial sur le développement humain de 2014 semble proposer une démarche d'identification universelle des personnes vulnérables dans le domaine de « la prestation de services sociaux, renforçant la protection sociale et le plein emploi », afin de réduire la vulnérabilité structurelle des individus, selon l'idée que « l'accès aux services sociaux de base (éducation, santé, [...] sécurité publique) améliore la résilience ». Il s'agit d'éviter « les inconvénients liés au ciblage : stigmatisation sociale pour les bénéficiaires et segmentation de la qualité des services, ainsi que l'incapacité d'atteindre de nombreuses personnes vulnérables ». Cependant, le Rapport semble confondre identification et protection des personnes vulnérables – une politique universelle de prestations sociales améliorerait sans doute la résilience globale des populations mais ne permettrait pas en elle-même d'identifier les personnes restées vulnérables – et fait reposer cette démarche essentiellement sur le bon vouloir de l'Etat : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2014, Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », Washington DC, Communications Development Incorporated, 24 juillet 2014, p. 6.

difficultés à se saisir de la personne vulnérable⁹⁹⁷, il semble donc intéressant de tirer les enseignements d'autres domaines visant la protection de la personne.

332. L'approche en termes de droits et l'approche en termes de capacités sont mises en œuvre de manière concrète par les acteurs de terrain œuvrant pour la protection des personnes. Ceux-ci développent des méthodes d'identification opérationnelles des personnes vulnérables dans leur champ de compétence (§ 1.) : ils parviennent, par des techniques de ciblage sophistiquées, à identifier les personnes vulnérables dans le cadre de leur mandat de protection. Ces méthodes d'identification, par leur flexibilité, leur expertise et le cadre de leur développement, sont susceptibles d'être transposées à une identification plus systématique de la personne vulnérable en droit international (§ 2.). Cette identification devient alors une opération pragmatique, mise en œuvre par des acteurs spécialisés, et qui concrétise les approches abstraites proposées par le droit international.

§ 1. Des méthodes d'identification opérationnelles

333. Pour mettre en œuvre les programmes de protection de populations élaborés selon les approches théoriques, les acteurs de terrain utilisent la technique du ciblage, qui permet de concentrer sur certaines personnes les ressources de ces programmes. Le ciblage constitue une opération pragmatique : il s'agit d'identifier de façon concrète la personne qui pourra bénéficier d'une protection. Cette idée de sélection gouverne notamment les actions des organisations humanitaires, qui ne peuvent prodiguer leur aide qu'à un nombre réduit de bénéficiaires. En effet, sans un cadre réfléchi, « la tendance est d'exécuter les programmes au niveau local selon le principe de "premier venu premier servi", ce qui pourrait [...] aboutir à une répartition injuste des prestations. Le ciblage constitue donc un moyen de s'assurer que la priorité est accordée aux nécessiteux qui méritent le plus d'attention »⁹⁹⁸.

334. Se pose alors, pour les acteurs de terrain, et notamment ceux qui mettent en œuvre le droit international humanitaire, la question des méthodes d'identification concrète des personnes bénéficiaires des programmes de protection : « l'action humanitaire dont le but est de sauver des vies est généralement apportée aux tranches les plus fragiles d'une population affectée par un choc. Mais comment sont identifiés ces vulnérables ? Quels sont les critères de

⁹⁹⁷ Cf. en ce sens : BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit.

⁹⁹⁸ Banque mondiale, *La Boîte à outils pour la prise en charge des orphelins et autres enfants vulnérables en Afrique sub-saharienne*, 1^{ère} éd., juin 2005, Banque mondiale, p.58, consultable en ligne le (15 octobre 2015) : < www.worldbank.org/ovctoolkit >

ciblage de ces vulnérables ? Existe-t-il une démarche (ou une théorie) pour cibler des bénéficiaires de l'assistance humanitaire ? »⁹⁹⁹. Cette interrogation démontre que si le droit international humanitaire (en l'espèce) ne pose pas de critères généraux d'identification de la personne vulnérable, celle-ci conditionne néanmoins les actions sur le terrain. Le ciblage est ainsi nécessaire. Il s'agit ici de présenter certaines méthodes de ciblage, qui seront susceptibles d'être transposées à l'identification de la personne vulnérable en droit international (A.). La mise en œuvre de ces méthodes, contingentes selon les situations de vulnérabilité, nécessitent l'expertise des acteurs de terrain (B.).

A. Des méthodes de ciblage variées

335. Le ciblage des personnes passe d'abord logiquement par une analyse des risques : il s'agit de déterminer les risques¹⁰⁰⁰ face auxquels on souhaite apporter une protection aux personnes concernées. Cette analyse permet d'ailleurs également la détermination des interventions et des solutions à mettre en œuvre pour réduire cette vulnérabilité¹⁰⁰¹. Les acteurs de terrain utilisent un grand nombre de méthodes de ciblage. Si l'utilisation autonome de ces méthodes est imparfaite (1.), leur combinaison constitue une démarche d'identification de la personne vulnérable efficace (2.).

1. Des caractéristiques diverses

336. Le ciblage de la personne vulnérable est une opération pragmatique, qui varie notamment selon les contextes, les risques que l'on cherche à prévenir, et la nature des programmes de protection. Précisément du fait de leur contingence, il ne s'agit pas ici de présenter l'ensemble de ces méthodes. Il est cependant possible de les regrouper en deux catégories : les méthodes sélectives de ciblage (a.), et les méthodes non sélectives (b.).

⁹⁹⁹ SIB (O.), *Analyse de la vulnérabilité à l'insécurité alimentaire, Résultat du test 1 de l'outil d'analyse de la vulnérabilité, Cas du camp de Mugunga 3, Nord Kivu*, Programme alimentaire mondial, Vulnerability Analysis and Mapping (VAM) Unit, 2011, p.1.

¹⁰⁰⁰ Pour rappel, on entend ici le risque comme « l'éventualité d'un événement futur, incertain ou d'un terme indéterminé, ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties, et pouvant causer un préjudice » : DUPONT (Y.) GRANDAZZI (G.), HERBERT (C.) (dir.) *et al.*, *Dictionnaire des risques, op. cit.*, V. *Risque*.

¹⁰⁰¹ Le ciblage peut ainsi avoir une fonction préventive (détecter les personnes vulnérables à la réalisation d'un risque) et une fonction curative (axer les programmes de protection une fois le risque réalisé).

a. Des méthodes sélectives objectives

337. Les méthodes sélectives de ciblage définissent un critère d'éligibilité le plus objectif possible pour cibler une population. Les critères d'éligibilité sont variables selon le risque en cause. Dans l'optique d'une identification de la personne vulnérable en droit international, il est intéressant d'analyser le ciblage sur une base géographique (i.) ou encore selon des critères personnels (ii.).

i. *Le ciblage géographique*

338. Le ciblage géographique s'oriente sur la détermination non pas d'individus mais de zones géographiques dans lesquelles se trouvent les communautés ou les personnes susceptibles d'être vulnérables à un risque donné. Cette technique de ciblage peut être pertinente notamment pour identifier les personnes vulnérables à la réalisation d'un risque global, qui serait commun à toute la zone géographique ciblée. On peut citer l'hypothèse d'une catastrophe naturelle, qui toucherait une région donnée, entraînant la vulnérabilité commune de l'ensemble des personnes au sein de cette zone. Cette technique de ciblage, utilisée dans le cadre de l'approche en termes de droits de l'homme contribuerait ainsi, dans cette hypothèse, à identifier les personnes vulnérables au risque de violation de leur droit à des conditions adéquates de logement, ou encore à la sécurité.

339. Cette méthode, qui présente l'avantage de l'objectivité, suppose néanmoins l'homogénéité, du point de vue des caractéristiques retenues, de la population à l'intérieur de cette zone¹⁰⁰². Par exemple, dans le cadre de l'action menée par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'aide alimentaire d'urgence est souvent ciblée d'abord sur une base géographique, selon la gravité générale de la crise dans les différentes régions, avant une analyse des critères de sélection au niveau des ménages¹⁰⁰³. Le ciblage géographique est ainsi une technique souvent utilisée en premier lieu pour évaluer une situation, mais elle est rarement employée seule. Elle constitue généralement un point d'entrée dans le ciblage d'une population, mais ne permet pas une sélection suffisamment précise des personnes bénéficiaires d'un programme. Elle est, la plupart du temps, couplée avec d'autres méthodes, comme par exemple le ciblage par critères d'éligibilité personnels.

¹⁰⁰² SIB (O.), *Analyse de la vulnérabilité à l'insécurité alimentaire, Résultat du test 1 de l'outil d'analyse de la vulnérabilité, Cas du camp de Mugunga 3, Nord Kivu, op. cit.*, p.1.

¹⁰⁰³ FAO, « Ciblage et amélioration de la nutrition, Moyens d'améliorer le statut nutritionnel, Guide de référence », Archives de documents de la FAO, Rome, 2003, Chapitre 2 : Pratiques de ciblage.

ii. *Le ciblage par critères d'éligibilité personnels*

340. Le ciblage par critères d'éligibilité personnels consiste à identifier les personnes à partir de certaines de leurs caractéristiques, sélectionnées selon la nature du risque en cause. Cette technique se décline selon diverses modalités.

341. Dans le cadre de la lutte contre la pauvreté, par exemple, la méthode dite « *means testing* » prévoit un critère d'éligibilité défini à partir d'une mesure des revenus ou de la consommation. Cette technique de ciblage ne porte que sur des aspects monétaires et s'avère donc trop restrictive pour être transposée à l'identification de la personne vulnérable en droit international.

342. Dans une approche plus large, une méthodologie alternative a pu être développée : le ciblage à l'aide d'un « score de ciblage » (« *proxy-means testing* »). Il s'agit d'identifier la personne vulnérable à un risque donné par la détermination d'un score répertoriant et pondérant un nombre restreint de variables. Celles-ci peuvent porter sur ses capacités et différents indicateurs tels que, dans le domaine de la lutte contre la pauvreté par exemple, la qualité et le statut d'occupation du logement, la possession de biens durables, le niveau d'instruction de la personne, son statut ou secteur d'activité. Ces variables sont ensuite pondérées selon la finalité du programme de protection. Ce ciblage sur la base d'indicateurs nécessite une réflexion approfondie sur la pertinence des capacités et autres indicateurs que l'on juge pertinents et représentatifs parmi différents critères de sélection, puis le recueil et l'analyse de données fiables dans leur mise en œuvre.

343. Cette méthodologie de ciblage pourrait être adaptée à l'identification de la personne vulnérable en droit international. Il s'agirait alors de récolter des informations en fonction du risque que l'on cherche à éviter dans chaque cas d'espèce. Par exemple, si un programme cherche à identifier un enfant vulnérable au risque de violation de son droit à l'éducation, le ciblage pourra se construire sur des données relatives à l'accès à l'école dans la zone géographique, et notamment celui des filles, aux revenus, au niveau d'études, au statut de sa famille dans la société. La nature des informations récoltées et leur pondération pourra alors être modifiée selon le risque appréhendé. A partir de cette enquête, chaque candidat se voit attribuer un score correspondant à la somme des variables observées, pondérée par les coefficients obtenus par l'estimation ou fixés par le programme. L'éligibilité de l'individu à la qualification de personne vulnérable dépend de la valeur de ce score par rapport à un score retenu comme seuil de vulnérabilité au risque en question.

344. Cette méthode, fondée sur des critères jugés objectifs, présente néanmoins des inconvénients inhérents à l'élaboration d'un seuil d'éligibilité, et notamment l'éventualité d'un contraste fort entre les réponses apportées à des personnes dont la situation n'est peut être pas si différente. C'est pourquoi il existe également des méthodes de ciblage plus subjectives.

b. Des méthodes non sélectives subjectives

345. Les méthodes non sélectives regroupent les différents types de ciblage par auto-sélection (*self targeting*)¹⁰⁰⁴. Ces techniques se différencient notamment selon « la taille de la cible »¹⁰⁰⁵ : il peut s'agir d'une auto-sélection individuelle (i.) ou d'un ciblage communautaire (ii.). On retrouve dans ce type de méthodes l'idée de favoriser l'*empowerment* des individus concernés¹⁰⁰⁶, soutenue par l'interprétation des capacités à la lumière du *care*¹⁰⁰⁷.

i. *L'auto-sélection individuelle*

346. Cette méthode encourage la participation des personnes directement concernées par la protection. Il s'agit d'inciter les personnes vulnérables à s'identifier elles-mêmes : il ne s'agit pas de poser des conditions d'éligibilité mais de mettre en place un ensemble d'incitations qui encourage la participation au programme des plus vulnérables à un risque déterminé, et découragent les non vulnérables. Ces incitations s'appuient sur l'existence de différences réelles entre les vulnérables et les non vulnérables du point de vue de leur avantage à la participation au programme.

347. Cette technique d'auto-sélection est généralement employée dans la mise en œuvre de programmes de lutte contre la pauvreté : les incitations encouragent ainsi la participation des plus démunis, décourageant celle des plus nantis. Par exemple, l'auto-sélection par le travail est une méthode de ciblage visant à atteindre les membres les plus pauvres d'une communauté, souvent rurale. Il s'agit de mettre en œuvre des programmes de travaux publics utilisant de la main-d'œuvre peu ou non qualifiée pour réaliser des travaux d'infrastructures (construction de routes, reboisement de parcelles). L'auto-sélection repose sur le fait que les

¹⁰⁰⁴ LAVALLEE (E.), OLIVIER (A.), PASQUIER-DOUMER (L.), ROBILLARD (A. S.), *Le ciblage des politiques de lutte contre la pauvreté*, Document de travail n° 79, Agence Française de Développement, février 2009, p.28.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem.*, p.19.

¹⁰⁰⁶ Cf. *infra* §§ 715 – 725.

¹⁰⁰⁷ Cf. *supra* §§713 – 714.

salaires proposés sont suffisamment faibles pour n'inciter que la participation des personnes dans l'incapacité d'avoir ou de trouver des emplois plus rémunérateurs¹⁰⁰⁸. Cette méthode de ciblage permet ainsi l'identification des personnes « les plus vulnérables »¹⁰⁰⁹ : dans cet exemple, ne sont ciblées que les personnes les plus pauvres, qui n'ont pas d'autre choix que d'accepter un travail très peu rémunérateur, à l'exclusion de celles connaissant une situation de pauvreté relativement moins grave, qui ne participeront pas au programme, estimant pouvoir trouver un emploi mieux rémunéré. Cette méthode permet, au-delà de l'identification, d'ébaucher immédiatement la protection de ces personnes. En effet, la plupart des méthodes de ciblage implique une phase d'identification, qui peut être longue, précédant la mise en place de la protection. Or cette méthode permet une concomitance de ces deux phases. Elle est ainsi favorable à la personne vulnérable, qui est immédiatement identifiée par sa seule participation au programme, et en retire un avantage immédiat. Elle présente également un avantage financier du point de vue des acteurs de terrain, qui font ainsi l'économie des coûts de sélection des bénéficiaires. C'est pourquoi cette méthode de ciblage est assez répandue, notamment dans les pays où les capacités administratives sont faibles. Elle ne constitue cependant pas la panacée, notamment parce que la participation au ciblage peut représenter un coût psychologique ou social trop élevé pour certaines personnes, ce qui peut conduire à l'exclusion de bénéficiaires ciblés¹⁰¹⁰.

ii. L'auto-sélection communautaire

348. Le ciblage communautaire est une méthode d'auto-sélection qui vise à intégrer les populations au cœur de l'action des organisations de terrain, en proposant à la communauté d'identifier elle-même, en son sein, les personnes vulnérables au risque que l'on cherche à prévenir. Dans ce type de ciblage, ce sont les membres de la communauté ou leurs représentants, c'est-à-dire des personnes situées à l'intérieur de la communauté, qui tirent le bénéfice des analyses. Par exemple, dans le cadre d'une crise particulière, ils sont les mieux placés pour définir la nature de cette crise et pour sélectionner de manière objective les critères de ciblage ainsi que la population cible dans le cadre d'une intervention destinée à résoudre des problèmes spécifiques.

¹⁰⁰⁸ LAVALLEE (E.), OLIVIER (A.), PASQUIER-DOUMER (L.), ROBILLARD (A. S.), *Le ciblage des politiques de lutte contre la pauvreté*, Document de travail n° 79, *op. cit.*, p.29.

¹⁰⁰⁹ Cf. *supra*, §§186 – 197.

¹⁰¹⁰ *Ibidem*, p.12.

349. Cette technique suppose cependant que la communauté soit familière du programme de protection en question. Elle peut être déclinée sous la forme d'une coopération renforcée avec la communauté pour l'établissement de critères. Cette stratégie présente ainsi l'avantage de permettre la participation active des populations, ce qui contribue à leur faculté d'*empowerment*¹⁰¹¹. Cependant, un inconvénient corrélatif de cette méthode est le risque de subjectivité de ces communautés, qui peuvent ignorer la vulnérabilité de certaines populations. Par exemple, en Afrique Subsaharienne, l'épidémie de VIH/SIDA accroît toujours la proportion d'enfants orphelins¹⁰¹², dont la situation est peu à peu devenue banale, comme en atteste le témoignage d'une veuve kenyane, recueilli par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance : « Autrefois, les gens s'occupaient des orphelins et les entouraient d'affection, mais aujourd'hui, ils sont tellement nombreux [...], le fait d'être orphelin est donc un phénomène courant »¹⁰¹³. Il est désormais considéré comme normal par la communauté qu'ils soient prématurément déscolarisés et travaillent pour assurer la survie de leurs frères et sœurs plus jeunes. Leur situation de vulnérabilité n'est donc plus nécessairement relayée aux acteurs de terrain.

350. La communauté peut également taire volontairement la vulnérabilité de certaines populations. Par exemple, l'organisation non gouvernementale PLAN, dans une mission de sensibilisation des communautés à la situation du handicap au Togo, souligne que le handicap physique ou mental est, de manière générale, une source de stigmatisation en Afrique. Un témoignage de chef de village togolais, recueilli par l'organisation, explique : « au sein de nos communautés, [...] dans la mesure où un enfant est né avec un handicap, il est considéré comme une malédiction divine »¹⁰¹⁴. En conséquence, les enfants handicapés sont cachés à cause de la honte qui menace la famille : ils ne sont pas scolarisés et à l'âge adulte, il leur est difficile de trouver un emploi. Cette méthode de ciblage présente ainsi les défauts de ses qualités : en favorisant l'habilitation des populations à leur propre protection, le ciblage par auto-sélection implique la subjectivité de celles-ci quant à l'identification des personnes vulnérables. Ces difficultés poussent à mettre en place une combinaison des méthodes de ciblage.

¹⁰¹¹ Cf. *infra*, §§715 – 725.

¹⁰¹² En 2004, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF) dénombre plus de 11 millions d'enfants de moins de quinze ans vivant en Afrique Subsaharienne orphelins d'un ou de leurs deux parents à cause du VIH/SIDA. Cf. Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), « Les générations orphelines d'Afrique », UNICEF dans le cadre d'ONUSIDA, New York, février 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.unicef.org/french/mdg/files/5270_A__Orph__FR.pdf>

¹⁰¹³ *Ibidem*.

¹⁰¹⁴ PLAN International, *Togo : réintégrer les enfants handicapés*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <www.planfrance.org/actualités/news/togo-reintegrer-les-enfants-handicapes/>

2. Une nécessaire combinaison

351. Toutes les méthodes de ciblage présentent des avantages et des inconvénients, et l'expérience démontre qu'il est généralement plus efficace de combiner différentes méthodes, par exemple, en utilisant d'abord un critère général, tel que la résidence géographique, et ensuite des critères plus spécifiques basés sur la communauté afin de restreindre davantage l'éligibilité¹⁰¹⁵.

352. A titre d'illustration, il est possible de citer l'expérience de ciblage menée en Ethiopie, en 1994, par le Programme alimentaire mondial¹⁰¹⁶. Au cours de l'évaluation d'une activité « vivres contre travail », a été mise en œuvre une méthode participative de classement de vulnérabilité pour évaluer l'efficacité du ciblage. Il s'agissait d'un processus en trois étapes impliquant des discussions entre deux groupes séparés de participants dans chaque communauté concernée. La première étape comprenait des discussions avec un groupe de personnalités de la communauté, au cours desquelles les personnes ont été classées en quatre catégories de vulnérabilité selon la considération de certaines de leurs capacités, notamment les disponibilités en main d'œuvre du ménage et la possession de terres, d'animaux de trait et autre bétail. La deuxième phase de l'évaluation impliquait la participation des personnes les plus vulnérables de la communauté, telles que précédemment classifiées. Dans le cadre d'un processus d'habilitation, il leur a été demandé de procéder à la poursuite du classement selon des critères similaires, mais avec une attention plus particulière accordée à l'adéquation au travail et à l'accès à un soutien d'urgence auprès de membres de la famille et d'amis. Dans la troisième phase, une liste finale de bénéficiaires du programme a pu être dressée par comparaison de deux listes : celle établie par les personnes interrogées et celle élaborée par les intervenants sur le terrain, à partir d'indicateurs objectifs. L'identification des personnes vulnérables et leur affectation dans quatre catégories de vulnérabilité a été établie en combinant ces deux sources d'informations, recueillies l'une par une méthode de ciblage sélective et l'autre par une méthode non sélective. Cet exemple démontre que le ciblage des personnes vulnérables à un risque particulier semble devoir s'opérer par une combinaison de méthodes. La pertinence du ciblage dépend ainsi de l'agencement des différentes méthodes. Cet agencement évolue selon des données contingentes, tels que la situation des individus ou

¹⁰¹⁵ Banque mondiale, *La Boîte à outils pour la prise en charge des orphelins et autres enfants vulnérables en Afrique sub-saharienne*, op. cit, p.58.

¹⁰¹⁶ FAO, « Ciblage et amélioration de la nutrition, Moyens d'améliorer le statut nutritionnel, Guide de référence », *préc.*

le risque en cause notamment, et ne peut être réalisé que par des acteurs de terrain, au fait du contexte de l'intervention.

B. Une identification assise sur l'expertise des opérateurs de terrain

353. L'identification de la personne vulnérable en droit international par la mise en œuvre des approches fondées sur les droits et en termes de capacités suppose un ciblage le plus fiable possible. Cette fiabilité est garantie par l'expertise des acteurs de terrain (1.).

354. Ces approches adoptent une conception large de la vulnérabilité de la personne, perçue d'un point de vue holistique. En conséquence, le ciblage doit inclure des données relatives notamment au contexte social, politique et juridique de la personne visée, et permettre une analyse économique du développement humain dans ses différentes dimensions¹⁰¹⁷. L'ensemble de ces données est récolté par les acteurs de terrain, chacun spécialisé dans son domaine de compétence : chaque acteur détient une expertise particulière dans un secteur précis, ce qui permet de multiplier les sources d'informations enrichissant l'identification de la personne vulnérable. Une mise en commun de ces différents éléments d'analyse, au service du droit international, permet une approche multisectorielle, et donc la plus précise possible, de la vulnérabilité de la personne. L'expertise du ciblage est ainsi assurée par une coordination institutionnelle (2.).

1. Une expertise assurant la fiabilité du ciblage

355. Un inconvénient commun à toutes les techniques de ciblage repose sur l'imperfection de l'information récoltée. Cette difficulté d'obtenir des données fiables permettant un ciblage efficace des personnes vulnérables tient à différentes causes¹⁰¹⁸. Etant donné qu'on ne sait pas *a priori* qui est vulnérable, les stratégies de ciblage ne peuvent conduire systématiquement à une identification parfaite des personnes concernées. Les personnes que l'on cherche à protéger sont d'ailleurs généralement les moins accessibles et donc les moins faciles à cibler, précisément du fait de leur vulnérabilité. Par exemple, dans certaines communautés africaines, il est commun de ne pas se soucier des orphelins, précisément parce qu'ils n'ont personne qui

¹⁰¹⁷ En cela, l'approche fondée sur les droits intègre notamment l'approche par le droit au développement et l'approche de l'éducation par les droits de l'homme. Cf. KOLACINSKI (D.), *Analyse économique des droits de l'homme, op. cit.*, p.294.

¹⁰¹⁸ Dans le cadre de cette analyse, il ne s'agit pas de dresser une liste exhaustive des causes d'imperfection de l'information, mais d'en présenter les plus topiques.

prend soin d'eux¹⁰¹⁹. Le ciblage peut également être biaisé dans l'hypothèse où la collecte d'informations peut avoir un coût pour les personnes (déplacements, obtention de documents payants), ce qui décourage les plus pauvres, souvent aussi les plus vulnérables, de participer au programme. De même, la qualité des données dépend souvent des capacités institutionnelles de l'Etat en cause, souvent relativement rares dans les pays en développement¹⁰²⁰, où se trouvent potentiellement de nombreuses personnes vulnérables.

356. Ensuite, les méthodes de ciblage peuvent avoir un effet contreproductif. Par exemple, un ciblage par critère d'éligibilité peut entraîner des effets désincitatifs : dans l'objectif d'obtenir des avantages offerts par un programme de protection, certains individus, qui n'étaient pas visés par ce programme, peuvent modifier leur comportement afin d'entrer dans les critères posés. L'imperfection de l'information expose ainsi le ciblage à deux types d'erreurs d'identification : les erreurs d'inclusion, qui consistent à inclure dans la qualification des personnes non ciblées initialement, et les erreurs d'exclusion, qui consistent, à l'inverse, à en exclure des personnes qui auraient dû en faire partie¹⁰²¹. Dans le domaine du développement, ces erreurs impliquent le bénéfice inadéquat d'un programme, et donc des dépenses de ressources inutiles. Concernant l'identification des personnes vulnérables en droit international, ces erreurs entraîneraient une mauvaise qualification, et donc une protection juridique inadaptée.

357. Afin de limiter ces erreurs d'identification, il est nécessaire de recourir à l'expertise des acteurs de terrain¹⁰²². Cette expertise oriente d'abord le choix de la méthode de ciblage : l'acteur de terrain, par sa proximité et son expérience opérationnelle, est le plus à même de connaître la situation du pays, la structure des communautés, les événements survenus. Il est ainsi le plus apte à déterminer une méthode de ciblage pertinente en fonction de ces éléments. L'acteur de terrain est aussi le mieux placé pour récolter des données fiables. Dans cet objectif, il peut utiliser différents instruments, comme les statistiques, les recensements ou les enquêtes menés par l'Etat concerné. Selon ses connaissances sur la situation du pays, il peut apprécier la fiabilité de ces données. De même, si l'Etat en question ne dispose pas des

¹⁰¹⁹ Banque mondiale, *La Boîte à outils pour la prise en charge des orphelins et autres enfants vulnérables en Afrique sub-saharienne*, op. cit., p.58.

¹⁰²⁰ SMITH (W.J.), SUBBARAO (K.), "What Role for Safety Nets in Very Low Income Countries?", Washington D.C., The World Bank, 2003.

¹⁰²¹ LAVALLEE (E.), OLIVIER (A.), PASQUIER-DOUMER (L.), ROBILLARD (A. S.), *Le ciblage des politiques de lutte contre la pauvreté*, Document de travail n° 79, op. cit., p.11.

¹⁰²² Cf. en ce sens : Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA), *Aperçu des besoins humanitaires, République démocratique du Congo*, novembre 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <https://docs.unocha.org/sites/dms/CAP/HNO_2014_DRC.pdf>

instances pour récolter ces données, certains acteurs de terrain disposent de cette faculté¹⁰²³. En effet, d'une manière générale, les acteurs de terrain ont l'avantage de pouvoir nouer une coopération avec la population et les organismes locaux. Cette question de la soutenabilité des politiques de ciblage est essentielle. Si la population que l'on cherche à cibler refuse de participer, ou si les institutions de l'Etat dont ces personnes se trouvent sous la juridiction entravent le ciblage, celui-ci risque de ne pas parvenir à réunir des informations fiables.

358. Ainsi, l'analyse de ces méthodes concrètes de ciblage de populations, servant la mise en œuvre des approches issues du développement, donne des pistes relativement à l'identification de la personne vulnérable en droit international. En effet, il est certain qu'une protection juridique destinée aux personnes vulnérables implique de les identifier concrètement, mais il semble, à la lumière de l'étude menée ici, qu'une identification « par le bas », c'est-à-dire par des acteurs de terrain, soit plus efficace qu'une identification par la voie de classifications théoriques générales élaborées par des normes ou la jurisprudence internationales. En effet, on l'a vu, l'intérêt de la notion de personne vulnérable en droit international est précisément son caractère pragmatique, qui suppose une appréciation *in concreto*. L'action de terrain, telle que menée dans le domaine du développement, mais aussi en droit international humanitaire, connaît ces mécanismes d'identification de personnes nécessitant une protection. D'ailleurs, il est symptomatique que le droit humanitaire soit l'une des premières branches du droit international à utiliser la notion de personne vulnérable. Il ne serait donc pas inenvisageable d'utiliser ces instruments de manière plus générale, en mobilisant, selon le risque considéré, un ensemble de procédés d'identification proposés par des acteurs spécialisés. L'idée est alors ici de déléguer l'identification de la personne vulnérable à des instances les mieux placées possible. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée le 13 décembre 2006, constitue une illustration de cette démarche : les organisations non gouvernementales de défense des droits des personnes handicapées ont eu un rôle « hors du commun »¹⁰²⁴ dans son élaboration, participant sur un pied d'égalité avec les Etats à tous les stades des négociations – dont le texte de base provenait à 80 % du travail des organisations non gouvernementales¹⁰²⁵ – illustrant à cet égard

¹⁰²³ Par exemple, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés procède régulièrement à des recensements de réfugiés, énonçant d'ailleurs que « ce processus devrait permettre d'identifier les plus vulnérables parmi la population de façon à leur fournir l'assistance appropriée » : SPINDLER (W.), *Ghana : Début du recensement des réfugiés togolais dans la région Volta*, Conférence de presse, Genève, UNHCR, 4 avril 2006.

¹⁰²⁴ PARE (M.), « La Convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international ? », *op. cit.*, p.499.

¹⁰²⁵ *Ibidem*, p.501.

« un grand pas vers la formalisation de la participation des ONG au sein du droit international »¹⁰²⁶.

2. Une expertise assurée par une coordination institutionnelle

359. L'identification de la personne vulnérable en droit international fait appel à différents acteurs de terrain, dont certains n'ont pas une fonction de protection juridique. En effet, les acteurs du développement visent principalement des objectifs tels que, par exemple, la lutte contre la pauvreté ou la malnutrition, et ne s'attachent pas nécessairement à qualifier juridiquement les personnes qu'ils touchent. Les différents acteurs de terrain, contribuant à la protection de la personne chacun dans leur domaine de compétence, permettent « un travail approfondi et globalisant d'évaluation et d'analyse qui prend en considération toutes les interconnexions entre les droits de la personne »¹⁰²⁷. Il s'agit ici de mettre à profit ces différentes analyses pour l'identification de la personne vulnérable en droit international. En effet, d'une manière générale, la matière juridique doit avoir recours aux compétences d'autres spécialistes, de la même façon que lorsque pour déclarer le majeur incapable, le juge s'appuie sur une expertise médicale. Ainsi, il n'est pas exclu de s'appuyer sur d'autres branches de protection de la personne, notamment, on l'a vu, le domaine du développement, pour identifier la personne vulnérable en droit international. A cet égard, « en mettant l'accent sur l'interconnexion des menaces, la sécurité humaine demande le développement d'un réseau interconnecté de diverses parties prenantes, profitant de compétences et ressources d'une large gamme d'acteurs de l'ONU et des secteurs privé et public au niveau local, national, régional et international. La sécurité humaine peut donc donner lieu à la mise en place de synergies et de partenariats qui profitent des avantages comparatifs de chaque organisation d'exécution et aident à autonomiser les individus et communautés afin qu'ils agissent pour leur propre compte »¹⁰²⁸.

360. Cette mise en commun des efforts d'identification correspond d'ailleurs à une démarche d'action employée en droit international humanitaire, relativement à l'assistance humanitaire. Classiquement, dans le cadre onusien, les organisations chargées de la protection se préoccupaient chacune exclusivement du domaine qui leur était assigné et/ou de la

¹⁰²⁶ *Ibid.*, p.505.

¹⁰²⁷ Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), "Human Rights Based Programming: The Mali Experience", Bamako, UNICEF, 2003.

¹⁰²⁸ Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Unité sur la Sécurité Humaine, « La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du concept de sécurité humaine et fonds des nations unies pour la sécurité Humaine », *préc.*, p.12.

population visée par leur mandat (par exemple : le Fonds des Nations Unies pour l'enfance protège les enfants, le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les réfugiés, l'UNESCO vise la protection des biens culturels). Constatant un manque de logique de certaines interventions humanitaires¹⁰²⁹, une approche plus globale et intégrée a été élaborée¹⁰³⁰ : l'approche sectorielle (*cluster approach*¹⁰³¹) consiste ainsi en une division du travail au sein des Nations Unies et entre les autres agences humanitaires. Chacune d'elles joue un rôle spécifique dans le mécanisme de l'aide humanitaire. Cette approche suppose d'identifier clairement le *leadership* pour différents secteurs ou groupes de personnes, et de désigner un organisme responsable pour chacun d'entre eux. Elle permet l'amélioration, la prévisibilité et le partenariat dans le cadre des activités humanitaires en conférant une plus grande responsabilité aux agences et une meilleure coordination entre elles. Cette approche globale de l'assistance humanitaire consiste ainsi à utiliser au mieux l'ensemble des moyens de chaque acteur de la protection, et à décloisonner leur action, dans le but d'accroître leur efficacité. Elle peut prendre la forme d'une intervention conjointe de plusieurs institutions, afin de prendre en compte l'ensemble des besoins correspondant à une situation. Dans le cadre de notre étude, il est possible de calquer cette approche globale sur l'appréhension de la vulnérabilité d'une personne, en mettant en commun les instruments d'identification des différents acteurs. Les approches en termes de droits et en termes de capacités servent la mise en œuvre de cette identification globale de la personne vulnérable : en se fondant sur des caractéristiques communes aux différentes branches de la protection de l'individu, elles permettent ainsi de dépasser les approches purement techniques ou sectorielles.

361. Sur le plan technique, l'approche sectorielle développée en droit humanitaire repose sur un accès facilité aux ressources et aux outils des différents acteurs, et sur le renforcement de leurs coordinations et coopérations. Cette exigence technique, nécessaire à l'efficacité de l'action concertée, se retrouve relativement à l'identification de la personne vulnérable sur la scène internationale. A titre d'illustration, la Banque mondiale appuie cette démarche

¹⁰²⁹ Par exemple, sur un même territoire, les enfants pouvaient se voir doublement protégés par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), dont c'est le mandat principal, et par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, si ces enfants avaient le statut de réfugiés. Ce doublon était d'autant plus malvenu que d'autres catégories de personnes ne bénéficiaient d'aucune aide sur le même territoire, comme les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, qui, n'ayant aucun statut juridique particulier, pouvaient n'être protégées par aucune organisation.

¹⁰³⁰ Cf. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Division de la protection internationale, *Compilation thématique des Conclusions du Comité exécutif*, 5ème édition, mars 2012, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.refworld.org/docid/53205cdc4.html>>

¹⁰³¹ Cf. Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « Atelier sur la réforme humanitaire et l'approche de responsabilité sectorielle », Bangui, 11 juillet 2007, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.humanitarianreform.org>>

d'identification multisectorielle, considérant comme indispensable de mobiliser dans l'analyse de la vulnérabilité de la personne « toutes les données concrètes disponibles », et soulignant « l'importance [...] de toutes sortes de résultats obtenus sur le plan des droits de l'homme, notamment les progrès en matière d'accès à l'éducation des filles¹⁰³², de garantie du régime de propriété¹⁰³³ »¹⁰³⁴. Ces méthodes d'identification opérationnelles sont alors transposables à l'identification des personnes vulnérables en droit international.

§ 2. Des méthodes mobilisables par droit international

362. Les méthodes de ciblage mises en œuvre par les acteurs de la protection des personnes, par leur flexibilité, peuvent être transposées à l'identification de la personne vulnérable en droit international. Cependant, cette transposition doit être précisément encadrée afin de conserver l'intérêt juridique de la notion. A cette fin, l'approche fondée sur les droits et l'approche en termes de capacités constituent un cadre pertinent susceptible de guider ce ciblage de la personne vulnérable en droit international (A.) : il s'agit, par le choix de la technique et des indicateurs de ciblage, notamment par l'analyse des capacités de l'individu, d'identifier la personne vulnérable au risque d'une violation d'un droit fondamental particulier. Cet encadrement se réalise au sein des Nations Unies, qui assurent la diffusion d'une conception et d'éléments d'identification harmonisés de la personne vulnérable en droit international (B.).

A. Un encadrement méthodologique nécessaire

363. Les approches issues du développement éclairent notamment deux aspects devant être pris en considération par les méthodes de ciblage de la personne vulnérable en droit international. En effet, ces approches mettent en lumière la nécessité pour le ciblage d'adopter une approche contextuelle de la vulnérabilité, ce qu'illustre le Comité international de la

¹⁰³² Cf. en ce sens : BHALLA (S.), SAIGAL (S.), BASU (N.), "Girls' education is it : nothing else matters (much)", Document de travail de la Banque mondiale, 6 mars 2003, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/03/01/000265513_20040301102825/Rendered/PDF/28016.pdf>

¹⁰³³ Banque mondiale, "World Development Report 2003: Sustainable Development in a Dynamic World--Transforming Institutions, Growth, and Quality of Life", Washington DC, New York, Banque mondiale et Oxford University Press, p.41.

¹⁰³⁴ Nations Unies, Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme « Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme », *op. cit.*, p.16.

Croix Rouge (1.). Elles impliquent ensuite la nécessité d'une attention portée dans la durée à l'égard des personnes vulnérables, ce que démontre la Banque mondiale (2.).

1. La nécessité d'une démarche contextuelle : l'apport du Comité international de la Croix Rouge

364. Pour cibler la personne vulnérable à un risque de violation du droit international humanitaire, le Comité international de la Croix Rouge combine, sans l'énoncer explicitement, l'approche fondée sur les droits de l'homme et l'approche par les capacités. Il analyse en effet : « le degré d'exposition à un risque ou à un problème donné (ou changement abrupt de situation), et le met [...] en lien avec les *coping mechanisms* (capacité de réagir, mécanismes de survie, de protection et/ou ressources des personnes pour faire face) ainsi qu'avec la résistance des personnes touchées »¹⁰³⁵. Le Comité international de la Croix Rouge reprend ainsi dans son champ de compétence l'approche en termes de capacités développée par A. Sen. Face à un risque de violation du droit international humanitaire, il s'agit de quantifier le stock de capacités des personnes touchées et d'analyser leur capacité de mobilisation de celles-ci (*coping mechanisms*). Il s'agit donc ici d'un ciblage de la personne vulnérable au risque de violation d'un droit par la méthode « *proxy-means testing* »¹⁰³⁶ : le Comité international de la Croix Rouge considère un ensemble de données relatives à la situation particulière de la personne afin de déterminer sa vulnérabilité éventuelle à la violation d'un droit fondamental garanti. En conséquence, le Comité international de la Croix Rouge observe de manière générale que : « la vulnérabilité de différents groupes – hommes, femmes, enfants, personnes âgées – diffère donc selon la nature des violations ou événements et leurs conséquences, selon le degré d'exposition ou impact sur le groupe concerné ainsi que sur la capacité de celui-ci à surmonter le problème »¹⁰³⁷.

365. L'approche par capacités employée par le Comité international de la Croix Rouge pour identifier les personnes vulnérables au sein de son champ de compétence implique donc une approche contextuelle. C'est le contexte particulier vécu par un individu donné, avec ses caractéristiques propres, qui permet d'identifier s'il est ou non vulnérable à la violation de ses droits fondamentaux. Un individu vulnérable dans une situation donnée peut tout à fait ne pas l'être dans une autre. Par exemple, les veuves bénéficient de mécanismes de solidarité dans

¹⁰³⁵ TERCIER (F.), *Les femmes dans la guerre : plus vulnérables que les hommes*, op cit.

¹⁰³⁶ Cf. *supra* §§341 – 342.

¹⁰³⁷ TERCIER (F.), *Les femmes dans la guerre : plus vulnérables que les hommes ?*, op. cit.

certains contextes alors qu'elles sont stigmatisées dans d'autres¹⁰³⁸. Il convient ainsi d'isoler, puis de recouper les différents éléments qui composent la vulnérabilité des personnes à un risque, c'est-à-dire l'origine intrinsèque et/ou extrinsèque de vulnérabilité, le degré d'exposition au risque et la faculté de résilience à celui-ci. La vulnérabilité de la personne est alors considérée comme une situation relative : elle est conditionnée par les caractéristiques du risque, telles que son ampleur, sa fréquence, sa durée, qui déterminent sa gravité ; de même, la nature et le degré de vulnérabilité des personnes sont susceptibles de varier selon les situations, avec le temps, d'un Etat à l'autre, et d'un individu à l'autre, selon les capacités de chacun. La vulnérabilité correspond, selon cette approche, à un état évolutif, « à un continuum à multiples facettes entre la résilience et l'impuissance absolue »¹⁰³⁹, donc rétif à la systématisation. Pour cibler la personne vulnérable en droit international humanitaire, on retrouve donc la nécessité d'une approche *in concreto*, portant non pas uniquement sur les besoins ou la situation de la personne, comme ce fut le cas jusqu'à présent en droit international humanitaire¹⁰⁴⁰, mais bien sur un ensemble de facteurs, souvent fortement corrélés. L'évaluation de la vulnérabilité et la qualification comme personne vulnérable s'inscrit dans la volonté de mise en place d'une approche globale, envisageant tous les aspects de problématique, prônée aujourd'hui par les acteurs de l'intervention humanitaire¹⁰⁴¹. Cette approche globale de la personne vulnérable implique en toute logique de prendre en considération l'aspect temporel des situations de vulnérabilité.

2. La nécessité d'une démarche pérenne : l'apport de la Banque mondiale

366. La Banque Mondiale conjugue l'approche fondée sur les droits¹⁰⁴² et l'approche en termes de capacités, énonçant qu'elle : « accepte la conception désormais traditionnelle de la pauvreté, en englobant non seulement la privation [...], mais également des manques en termes d'éducation et de santé [...] Tous ces manques restreignent sévèrement ce qu'Amartya

¹⁰³⁸ *Ibidem*.

¹⁰³⁹ Banque mondiale, *Boîte à outils pour la prise en charge des orphelins et autres enfants vulnérables en Afrique sub-saharienne*, *op. cit.*

¹⁰⁴⁰ Cf. en ce sens : HANSEN (A.), HOREL (S.), *Inspirer le changement, L'appui de l'UE à la réforme de l'Etat de droit, de la justice et de la sécurité*, Commission Européenne, Direction générale de la coopération internationale et du développement, éd. Collège d'Europe, 2012.

¹⁰⁴¹ Cf. en ce sens : BOUCHET-SAULNIER (F.), « MSF entre droits et principes humanitaires, Principes et pragmatisme d'un "humanitaire rebelle" », *Rapport d'activités*, Bureau international de MSF, juin 2000 ; PERRIN (P.), « Impact de l'assistance humanitaire sur l'évolution des conflits », *RICR*, 830, 30 juin 1998.

¹⁰⁴² Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Les droits de l'homme et la lutte contre la pauvreté, Cadre conceptuel », *op. cit.*, Introduction, p.6.

Sen appelle les “capabilités” d’une personne, c’est-à-dire les libertés réelles dont elle jouit pour mener la vie qu’elle valorise»¹⁰⁴³.

367. La Banque mondiale met également en lumière la nécessité d’une attention durable sur la vulnérabilité. A titre d’illustration, elle énonce que : « la crise récente en Asie de l’Est¹⁰⁴⁴ [...] ne montre pas seulement qu’il est urgent de protéger les pauvres et les populations vulnérables pendant les périodes marquées par des transformations ou des bouleversements économiques, elle montre aussi que les filets de protection doivent être en place avant l’arrivée de la crise pour avoir toutes les chances de succès »¹⁰⁴⁵. La combinaison des approches en termes de droits et en termes de capabilités permet de cibler à temps les individus qui présentent une probabilité forte de voir leur situation se dégrader. Elles constituent un instrument de prévention du risque, qui démontrent une avancée apportée par la notion de vulnérabilité dans la protection des personnes : par rapport aux stratégies qui reposaient jusqu’à présent sur une analyse *ex-post* des situations de pauvreté, prenant en compte le risque réalisé, la notion de vulnérabilité permet désormais d’anticiper les trajectoires de la pauvreté, adoptant également une vision *ex-ante*. La notion de vulnérabilité permet d’appréhender une situation à venir, et non pas seulement à constater le fait accompli. Il n’y a d’ailleurs pas véritablement de rupture entre les perspectives *ex-post* et *ex-ante*, mais plutôt une continuité¹⁰⁴⁶ : être vulnérable ne signifie pas qu’on est nécessairement blessé, mais qu’on est exposé à un risque (vulnérabilité *ex ante*). Une fois le risque réalisé, la personne est souvent encore vulnérable, cette fois parce que le risque l’a affaiblie et éventuellement exposée à des risques nouveaux (vulnérabilité *ex post*).

368. Cet aspect temporel de la vulnérabilité de l’individu doit être une donnée prise en considération pour le ciblage des personnes vulnérables en droit international. Les approches en termes de droits et par les capabilités mettent ainsi l’accent sur la nécessité de considérer la situation globale de l’individu, et l’évolution de celle-ci sur la durée. Elles permettent ainsi la mise en place d’une conception pragmatique de la notion de vulnérabilité de la personne, qui dépasse le cadre conceptuel pour s’ériger en véritable donnée opérationnelle. Cette lecture de

¹⁰⁴³ Banque mondiale, « Rapport sur le Développement dans le Monde 2000-2001 : Combattre la pauvreté », Paris, éd. ESKA, p.15.

¹⁰⁴⁴ La crise économique asiatique se propage, à partir de juillet 1997, à d’autres pays émergents comme la Russie, l’Argentine ou le Brésil.

¹⁰⁴⁵ Banque mondiale, Communiqué de presse n°2001/194/S, *L’amélioration de la protection sociale, condition d’une mondialisation qui profite aux pauvres*, Washington D.C., 24 janvier 2001.

¹⁰⁴⁶ SIRVEN (N.), « De la pauvreté à la vulnérabilité : Évolutions conceptuelles et méthodologiques », *op. cit.*, p.9.

la notion de personne vulnérable tend à se diffuser de façon harmonisée en droit international par la voie des Nations Unies.

B. Des méthodes progressivement harmonisées

369. Malgré l'engagement général des Nations Unies de protéger les droits fondamentaux des personnes vulnérables¹⁰⁴⁷, aucune théorie ou cadre juridique précis n'est établi par l'organisation : le droit international qu'elle produit n'est pas fixé sur la définition de la personne vulnérable ou sur une liste standard des groupes pouvant prétendre à cette qualification, précisément parce que la notion doit rester floue pour être opératoire.

370. Cependant, l'organisation universelle constitue un organe d'harmonisation de la compréhension et d'éléments d'identification de la personne vulnérable en droit international, et ce à plusieurs titres. D'abord, les Nations Unies, « avec leur mandat de promouvoir la sécurité, le développement et les droits de l'homme, sont le lieu de prédilection pour une meilleure compréhension du concept de sécurité humaine »¹⁰⁴⁸, lequel fonde la notion de

¹⁰⁴⁷ D'abord, l'organisation adopte une série d'instruments et de mécanismes spécialisés comme notamment la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (*préc.*), la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (*préc.*), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 45/158 relative à la « Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille » du 18 décembre 1990, document A/RES/45/158, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003), la Convention internationale relative aux personnes handicapées du 13 décembre 2006, *préc.* Sans utiliser expressément la notion de vulnérabilité de la personne, ces instruments visent la protection de groupes qui sont maintenant classiquement qualifiés de groupes vulnérables. Parallèlement, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a établi un ensemble de mandats thématiques abordant des questions relatives à la vulnérabilité, qui incluent la nomination de rapporteurs spéciaux et d'experts indépendants sur des sujets tels que la traite des êtres humains, et plus particulièrement des enfants (Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Résolution 1990/68 relative à « Sale of Children » du 7 mars 1990), la violence faite aux femmes, les nouvelles formes d'esclavage, les nouvelles formes de racisme et de discrimination raciale, l'extrême pauvreté (Nations Unies, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2006/9 relative à l'« application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté » du 24 août 2006, *préc.*), les problèmes des minorités (Nations Unies, Office du Haut Commissariat pour les droits de l'homme, Résolution 2005/79 relative à « Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities » du 21 avril 2005). D'autres rapporteurs spéciaux ont montré un intérêt pour la prise en compte des personnes vulnérables dans leur champ de compétence, qui ne touche ces personnes que de façon incidente. Par exemple, ils ont pu reprendre des dispositions spécifiques à ces personnes concernant le standard minimum de santé, de logement adéquat, le droit à l'éducation (Nations Unies, Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, Directives concernant les rapports spécifiques que les Etats parties doivent soumettre conformément aux articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 24 mars 2009, document E/C.12/2008/2, respectivement art. 12, 11, 13.)

¹⁰⁴⁸ DEISS (J.), Déclaration lors de l'ouverture d'un débat thématique informel, siège des Nations Unies, 14 avril 2011, cité par Centre d'actualité de l'ONU, *L'ONU débat du concept de sécurité humaine dans les relations internationales*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=25026#.VhvDsytonjU>>

personne vulnérable¹⁰⁴⁹. Ensuite, l'Organisation constitue un centre stratégique universel chapeautant une myriade d'acteurs spécialisés qui permettent la mise en lumière des problématiques (1.). Enfin, l'article premier de la Charte donne également pour objectif à l'organisation d'« être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes »¹⁰⁵⁰. Organisation universelle conçue en vue d'objectifs susceptibles d'intéresser la totalité des Etats, elle constitue un instrument d'unification du système international. Dans ce but, elle édicte des règles qui sont « communes à tous les Etats ou dont le champ d'application s'étend à tous les Etats »¹⁰⁵¹. Selon le professeur M. Virally, ce principe d'universalisme « exprime l'idée de l'unité de la société internationale, sa vocation à être intégrée dans une seule institution placée au service des intérêts communs à l'humanité tout entière »¹⁰⁵². Ainsi, si les Nations Unies posent des critères particuliers sur la signification ou l'identification des personnes vulnérables, ceux-ci seront alors diffusés au sein des Etats membres (2.).

1. Une harmonisation élaborée par les acteurs spécialisés

371. Si le texte de la Charte n'utilise pas expressément la notion de personne vulnérable, leur protection constitue néanmoins, au sein des Nations Unies, une thématique récurrente relativement à de nombreux domaines¹⁰⁵³. L'Organisation se place au carrefour des institutions spécialisées, actrices de la mise en œuvre de cette protection sur la scène internationale. Elle constitue également un lieu de débat ouvert aux acteurs non onusiens. En effet, « un nombre grandissant d'organisations non gouvernementales [...] et d'autres organisations de la société civile sont des partenaires du système des Nations Unies »¹⁰⁵⁴. On peut notamment souligner la collaboration particulière avec le Comité international de la Croix Rouge, observateur aux Nations Unies, dont le rôle est moteur dans la protection des personnes vulnérables en droit international humanitaire.

¹⁰⁴⁹ Cf. *supra* §§145 – 146.

¹⁰⁵⁰ Charte des Nations Unies (*préc.*), art.1§4.

¹⁰⁵¹ SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., V. Règles universelles.

¹⁰⁵² VIRALLY (M.), *L'O.N.U. d'hier à demain*, Paris, Seuil, 1961, p.83.

¹⁰⁵³ Cf. Nations Unies, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2006/9 relative à l'« application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté », du 24 août 2006, *préc.*

¹⁰⁵⁴ Nations Unies, « L'ONU et la société civile », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.un.org/fr/civilsociety/>>.

372. On l'a vu, les différentes approches de la protection de l'individu, et d'appréhension de sa vulnérabilité, sont souvent impulsées « par le bas », c'est-à-dire par les acteurs de terrain, avant d'être traitées de manière théorique et globale. En effet, les acteurs de terrain constituent un partenaire essentiel en ce qu'ils sont les plus à même d'apprécier l'efficacité des politiques et de mettre en lumière les difficultés concrètes. Par exemple, en droit international humanitaire, différents acteurs comme le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ou le Fonds des Nations Unies pour l'enfance notamment, constatant des incohérences sur le terrain, avaient plaidé pour une meilleure cohésion de l'assistance humanitaire, ce qui donna lieu à un débat global au sein des Nations Unies, permettant une réflexion théorique poussée sur la Réforme humanitaire en 2005¹⁰⁵⁵. De cette mise en commun des difficultés et attentes des acteurs de terrain, une approche globale de l'assistance a vu le jour au sein de l'organisation universelle, qui assure ensuite le suivi des pratiques des acteurs. Le dialogue entre instances institutionnelles onusiennes et acteurs de terrain permet ainsi de formaliser les différentes approches théoriques, mais aussi les instruments de leur mise en œuvre, avant de les diffuser, à travers l'organisation universelle, à tous ses partenaires.

373. L'approche par les capacités et l'approche en termes de droits ont ainsi été impulsées par l'observation du terrain, et développées respectivement lors Sommet du Millénaire de l'an 2000 et du Sommet mondial de 2005. L'effectivité de ces approches repose, selon les Nations Unies, sur « la nécessité de programmes de formation stratégiques à l'intention du personnel des organismes [...]; de réformes institutionnelles au sein des organismes [...]; d'un partage plus systématique des conclusions »¹⁰⁵⁶. Elles se diffusent désormais, de manière plus ou moins explicite, au sein des institutions spécialisées, comme la Banque mondiale¹⁰⁵⁷, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture¹⁰⁵⁸, et des organisations

¹⁰⁵⁵ Coordonnateur des Secours d'Urgence, Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA), *Humanitarian Response Review*, New York et Genève, août 2005.

¹⁰⁵⁶ Stratégie de l'UNESCO relative aux droits de l'homme, « L'approche fondée sur les droits de l'homme et le système des Nations Unies », Etude documentaire rédigée par FRANKOVITS (A.), Paris, UNESCO, 2006, p.6.

¹⁰⁵⁷ Ainsi, il est fait référence à l'approche en termes de capacités dans la bibliographie du « Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001, Combattre la pauvreté » (*préc.*), de la Banque mondiale », cf. en ce sens: SEN (A.), *Inequality Reexamined*, New York, Harvard University Press, 1992 ; SEN (A.), « Capability and Well Being », in NUSSBAUM (M.), SEN (A.), *The Quality of Life*, *op. cit.* ; SEN (A.), *Development as Freedom*, *op. cit.* ; HANSEN (A.), HOREL (S.), *Inspirer le changement, L'appui de l'UE à la réforme de l'Etat de droit, de la justice et de la sécurité*, Commission Européenne, éd. Collège d'Europe, 2012. L'approche en termes de droits de l'homme est quant à elle moins explicite : Cf. Banque mondiale, *Boîte à outils pour la prise en charge des orphelins et autres enfants vulnérables en Afrique sub-saharienne*, *op. cit.*

¹⁰⁵⁸ Cf. par exemple : le cadre PANTHER, élaboré par la FAO en 2006, correspond à une approche fondée sur les droits humains au droit à l'alimentation et à la sécurité alimentaire.

non gouvernementales partenaires des Nations Unies, comme le Comité international de la Croix Rouge¹⁰⁵⁹ ou Handicap International¹⁰⁶⁰ par exemple.

374. Ainsi, la compréhension de la notion, et notamment les éléments d'identification de la personne vulnérable en droit international, se construisent par un dialogue mutuel entre les acteurs de terrain et les instances des Nations Unies : les premiers font remonter les problématiques touchant ces personnes vers les secondes, qui les formalisent et les diffusent ensuite à l'ensemble des institutions partenaires, via les canaux universels onusiens. Cette diffusion des éléments d'identification de la personne vulnérable se fait également au sein des Etats.

2. Une harmonisation recommandée aux Etats

375. Les éléments d'identification, mis en lumière par les acteurs de terrain et formalisés par les instances de réflexion onusiennes, peuvent faire l'objet d'une diffusion au sein des Etats. Cette diffusion permet une harmonisation progressive de la compréhension et de l'identification des personnes vulnérables à l'ensemble de la communauté internationale. Dans un contexte de développement de l'approche fondée sur les droits, cette diffusion passe notamment par les mécanismes de suivi des différents instruments juridiques de protection de la personne.

376. Le suivi assuré par le Comité pour les droits économiques sociaux et culturels est à cet égard révélateur. Organe composé d'experts indépendants, il supervise l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels par les Etats parties. Dans cet objectif, le Comité dispose de plusieurs instruments, notamment les Directives concernant les rapports des Etats, lesquelles illustrent les priorités du Comité et indiquent les orientations à suivre pour les Etats membres dans leur application du Pacte. Elles ont pour objectif de conseiller les Etats membres sur la préparation de rapports périodiques que ceux-ci doivent soumettre au Comité à intervalles réguliers¹⁰⁶¹, relativement aux mesures qu'ils ont ou doivent adopter dans le cadre de la bonne application du Pacte. Il s'agit de contrôler la façon dont les Etats parties donnent suite à ces obligations, et de faciliter la réalisation des droits

¹⁰⁵⁹ Cf. *supra* §§364 – 365.

¹⁰⁶⁰ CHERVIN (P.), "Right based approach to health and social services for persons with disabilities", Handicap international, 2007.

¹⁰⁶¹ Le premier rapport doit être présenté dans un délai de deux ans après l'adhésion de l'Etat au Pacte, puis tous les cinq ans.

économiques, sociaux et culturels des individus à leur charge. Elles posent ainsi certains critères d'identification de la personne vulnérable.

377. Si les directives utilisent les termes « particulièrement vulnérable(s) »¹⁰⁶², « groupe(s) vulnérable(s) »¹⁰⁶³, ou encore « individus et groupes défavorisés et marginalisés »¹⁰⁶⁴ relativement à divers droits – comme le droit à une nourriture suffisante¹⁰⁶⁵ ou à un logement suffisant¹⁰⁶⁶ par exemple – le Comité ne propose pas de définition générale des personnes vulnérables, laissant ainsi aux Etats membres le soin de l'identification des personnes à protéger. La détermination de l'individu ou groupe vulnérable est donc à l'origine une opération interne aux Etats membres¹⁰⁶⁷ : les Etats sont *a priori* les décideurs des moyens d'identification des personnes vulnérables sous leur juridiction. Cependant, on constate qu'au fil des années le Comité donne progressivement certaines orientations dans l'identification de ces personnes. Par exemple, relativement à la question de la pauvreté, sont considérées comme faisant partie des « groupes défavorisés et marginalisés », « en particulier les minorités ethniques, les peuples autochtones et les habitants des zones rurales et des zones urbaines déshéritées »¹⁰⁶⁸. Ici, le Comité pose lui-même la qualification de certains groupes vulnérables. Par une précision croissante des dispositions des directives, il accapare ainsi progressivement la capacité de qualification de ces personnes ou groupes. La révision de cet instrument en 2008 démontre la progression de ce processus, dont l'objectif est de faciliter l'identification des groupes vulnérables. Par exemple, les directives révisées spécifient que les données statistiques relatives à la jouissance des droits du Pacte doivent être ventilées par âge, genre, origine ethnique, population urbaine ou rurale, et tout autre statut, cela sur une base

¹⁰⁶² Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, figurant dans le document CRC/C/OPSC/2, intitulé « Directives révisées concernant les rapports initiaux que les Etats parties doivent présenter conformément au paragraphe 1 de l'article 12 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants », adoptées par le Comité des droits de l'enfant à sa quarante-troisième session, le 29 septembre 2006.

¹⁰⁶³ Nations Unies, Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Directives harmonisées concernant l'établissement des rapports destinés aux organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, du 10 mai 2010, document HRI/MC/2006/3, §54 : « Les Etats devraient fournir des informations générales sur la situation des droits de l'homme des personnes appartenant à des groupes vulnérables spécifiques de la population ».

¹⁰⁶⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Directives concernant les rapports spécifiques que les Etats parties doivent soumettre conformément aux articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du 24 mars 2009, document E/C.12/2008/2, art.11 B.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*

¹⁰⁶⁷ CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), « Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups : the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights », *op. cit.*, p.688.

¹⁰⁶⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Directives concernant les rapports spécifiques que les Etats parties doivent soumettre conformément aux articles 16 et 17 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *préc.*, art. 11 A.

comparative sur les 5 dernières années¹⁰⁶⁹. Le choix de ces indicateurs témoigne de la prise en compte par le Comité de différentes sources de vulnérabilité des personnes au sein des Etats membres. Ainsi, les Etats parties au Pacte se voient progressivement imposer des prescriptions quant à l'identification des personnes vulnérables.

378. Cette volonté se retrouve également dans l'intégration de nouveaux groupes : les directives révisées en 2008 identifient ainsi des groupes vulnérables qui n'y étaient pas listés en 1991. Il s'agit notamment des personnes âgées, des personnes handicapées, des migrants et des minorités ethniques. Il peut en effet être tentant pour un Etat membre de ne pas désigner comme vulnérable certaines catégories de personnes, dans le but de ne pas attirer l'attention du Comité sur une carence éventuelle de protection de leur droits consacrés par le Pacte. A cet égard, il n'est ainsi certainement pas anodin que les migrants et minorités ethniques soient expressément désignés par le Comité. L'objectif est ici encore la protection effective des personnes vulnérables. En effet, leur identification constitue la première étape de leur protection. Ainsi, en tant qu'organe chargé de surveiller la bonne application des dispositions du Pacte par les Etats, il semble logique que le Comité réalise cette identification. En s'octroyant progressivement la compétence d'identification des personnes vulnérables, il prévient les lacunes éventuelles des Etats, et assure ainsi une meilleure protection matérielle aux personnes visées. Cette attitude du Comité est révélatrice de la volonté de limiter la marge d'appréciation des Etats quant à la détermination des personnes vulnérables présents sous leur juridiction. Ainsi, la monopolisation de la compétence de qualification par le Comité est favorable à la personne vulnérable concernée.

¹⁰⁶⁹ Nations Unies, Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Compilation des directives générales concernant la présentation et le contenu des rapports à présenter par les Etats parties aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, du 3 juin 2009, document HRI/GEN/2/REV.6, Appendice 3, Indicateurs pour l'évaluation de l'exercice des droits de l'homme.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

379. Le développement humain propose des pistes novatrices relativement à l'identification de la personne vulnérable, lesquelles sont transposables en droit international. En effet, le développement durable et le droit international trouvent un fondement commun relativement à cette problématique dans le concept de sécurité humaine. Le caractère transversal des propositions du développement durable en la matière permet, de plus, une mise en relation entre le droit international et le *care*, qui constitue une théorie générale de la vulnérabilité humaine¹⁰⁷⁰.

380. Ces propositions reposent sur une systématisation complexe des capacités de l'individu, qui permet de conceptualiser le lien entre l'origine de sa vulnérabilité, le risque pesant sur lui et sa capacité de résistance. A partir de cette construction théorique, il est possible de mettre en œuvre une identification pragmatique de la personne vulnérable. Cette identification trouve ainsi à s'inscrire dans un cadre conceptuel précis, qui garantit une utilisation raisonnée de la notion de vulnérabilité en droit international, dont on a vu les difficultés liées à son caractère flou. En droit international, cette construction guide l'élaboration de techniques de ciblage par les acteurs chargés de la protection de l'individu. A cet égard, leur expertise de terrain, qui permet de saisir les contextes particuliers de vulnérabilité, constitue une garantie d'efficacité de l'identification, qui se voit d'ailleurs progressivement harmonisée sur la scène juridique internationale.

¹⁰⁷⁰ Cf. *infra* §§662 – 726.

CONCLUSION DU TITRE 2

382. L'identification de la personne vulnérable s'inscrit dans un processus de dynamisation de la protection de l'individu par le droit international. En effet, le concept de sécurité humaine replace la protection de la personne au cœur du droit international contemporain, lequel a alors recours à des instruments nouveaux pour l'identification de celles qui ont effectivement un besoin de protection. L'identification de ces personnes vulnérables prend ainsi des formes novatrices : l'approche collective et l'approche par les instruments du développement humain reflètent ainsi la transversalité et la flexibilité de la notion de personne vulnérable en droit international.

383. Ces deux types d'approches favorisent une identification pragmatique de la personne vulnérable. Elles permettent de désigner de façon téléologique les personnes qui ont effectivement besoin d'une protection. Elles s'utilisent d'ailleurs souvent de manière combinée, afin d'optimiser leurs apports pour une identification la plus précise possible de la personne vulnérable.

384. Le revers de ce pragmatisme réside dans le caractère flou d'une notion pouvant porter des effets juridiques importants¹⁰⁷¹, et il est donc nécessaire de fixer un cadre strict à ces instruments. C'est sur ce point que les acteurs du droit international semblent encore trop peu attentifs, employant la notion de personne vulnérable de manière souvent irréfléchie. C'est pourquoi notre essai de systématisation de l'identification de la personne vulnérable en droit international rappelle notamment l'exigence systématique d'une appréciation *in concreto* de la situation de la personne, mais aussi la nécessité de prendre en considération un ensemble large de données afin d'apprécier celle-ci. Ainsi, il devient possible de mettre en balance la faiblesse de la personne, le risque auquel elle est exposée et sa capacité de résistance à ce risque, afin de déterminer si cette personne peut ou non être qualifiée de personne vulnérable en droit international. Cette identification permet ensuite sa protection juridique.

¹⁰⁷¹ Cf. *infra* §§388 – 736.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

385. En raison de critères de définition contingents – une origine matérielle corrélée à un risque d’atteinte grave – et pour conserver l’intérêt pragmatique de la notion, il ne semble pas opportun de concevoir un statut de la personne vulnérable en droit international : « la variété des modalités empiriques de la vulnérabilité ne permet pas de totaliser ceux qui la vivent en un groupe doté d’une cohérence telle qu’il puisse ensuite être possible d’isoler des critères clairs et univoques de définition d’un statut homogène (les vulnérables sont en ce sens innombrables) »¹⁰⁷².

386. Si certains instruments internationaux de protection identifient des personnes vulnérables en ordre variable (par exemple : les enfants, les femmes, les personnes handicapées ou déplacées), le désordre de l’énumération des bénéficiaires au sein de ces différents instruments témoigne de l’impossibilité de saisir la réalité de la catégorie « personne vulnérable ». En effet, « il paraît difficile d’unifier cette liste de cas au sein d’une même représentation »¹⁰⁷³. Il n’existe pas d’indicateurs uniques à l’identification de toutes les vulnérabilités. « Les cas qui requièrent une action protectrice ne se laissent pas déterminer simplement et univoquement par des calculs et des indicateurs »¹⁰⁷⁴. L’identification de la personne vulnérable doit ainsi nécessairement s’opérer *in concreto* : elle doit tenir compte de la faiblesse et ou situation particulière de la personne et de la nature et gravité du risque qui pèse en conséquence sur elle.

387. Les méthodes d’identification à la disposition des acteurs du droit international sont multiples et dépendent de la situation de vulnérabilité en cause. Leur combinaison peut être une voie pour assurer l’identification la plus précise possible de la personne vulnérable afin de pouvoir lui apporter un traitement juridique le plus adapté et effectif possible.

¹⁰⁷² SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.12.

¹⁰⁷³ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, L’ordre humanitaire en question*, op. cit., p.87

¹⁰⁷⁴ *Ibidem*, p.89.

PARTIE 2.
LE TRAITEMENT DE LA PERSONNE VULNERABLE EN
DROIT INTERNATIONAL

388. En absence de statut juridique de la personne vulnérable en droit international, aucun régime juridique déterminé ne peut être systématiquement appliqué aux personnes identifiées comme telles. Le traitement juridique de la personne vulnérable est nécessairement contingent : dans la suite logique de son identification pragmatique, la protection apportée par le droit international doit être fonctionnelle et répondre aux besoins concrets de la personne concernée. C'est l'objectif recherché par les textes internationaux qui emploient la notion, lui donnant pour finalité une protection la plus adaptée et la plus effective possible. Dans la mesure où ces textes sont généralement peu précis tant sur la signification de la notion de personne vulnérable que sur les moyens d'assurer sa protection, c'est au juge international que revient un rôle prépondérant relativement à la construction des contours de la notion et des moyens de la mettre en œuvre.

389. Se pose d'abord la question de la nature de cette protection : existe-t-il des instruments spécifiques, exorbitant du droit commun, dédiés à la protection de la personne vulnérable en droit international ? A cet égard, il semble que l'absence de véritable conceptualisation de cette nouvelle notion implique celle d'instruments nouveaux à la disposition du juge. Ce dernier assure ainsi des garanties de protection classiques à la personne vulnérable (Titre 1). Cette utilisation a cependant des implications nouvelles, qui n'avaient pas nécessairement été anticipées par le juge.

390. Se pose ensuite la question de l'effectivité de cette protection. La notion de personne vulnérable assigne au droit international une mission d'anticipation des risques : il ne lui est plus seulement demandé de prendre en considération la victime de la réalisation d'un risque de violation de ses droits, mais d'étendre son action à l'éventualité d'une telle violation. De même, dans la mesure où la nature de ces risques n'est pas définie précisément, le droit international voit ainsi cette mission s'élargir à une large variété de vulnérabilités de la personne. Cette extension du champ d'application du droit international questionne la capacité de celui-ci à assurer une telle protection à l'individu, par hypothèse sans cesse renouvelée. La vulnérabilité de la personne réceptionnée par le droit international ne mettrait elle pas en lumière la vulnérabilité du droit international contemporain ? Elle interroge en tout cas sur les implications de la notion de personne vulnérable dans la sphère juridique internationale (Titre 2).

TITRE 1. LES GARANTIES DE PROTECTION CLASSIQUES DE LA PERSONNE VULNERABLE

391. La prise en considération de l'individu sur la scène juridictionnelle internationale est relativement récente. Elle s'est véritablement construite à la suite des atrocités commises lors des guerres mondiales qui ont fait prendre conscience, au niveau international, de la vulnérabilité des individus. Cette construction s'effectue alors notamment par le biais du droit pénal international qui cherche à réprimer les crimes graves de droit international, et par la voie du droit international des droits de l'homme, dont l'objectif est la protection des droits fondamentaux de l'individu¹⁰⁷⁵.

392. Pour protéger efficacement la personne vulnérable en droit international, il est nécessaire de savoir contre quel risque on cherche à la préserver. En fonction de la nature du risque identifié, la protection juridique s'oriente sur deux volets classiques : la protection procédurale et la protection substantielle. D'une part, les individus qui souhaitent porter une affaire devant le juge des droits de l'homme ou le juge pénal sont généralement vulnérables au risque de ne pas parvenir à faire valoir leurs droits. Cette vulnérabilité commune peut prendre plusieurs formes. D'abord, la personne souhaitant recourir à ces juridictions revendique par définition la reconnaissance d'une violation grave de ses droits fondamentaux. Cette position de victime potentielle constitue généralement une source de vulnérabilité à la réalisation de nouveaux risques. De plus, étant donné la place de l'individu sur la scène internationale, la situation d'internationalité de cette personne peut constituer en elle-même un facteur de vulnérabilité. Enfin, la personne peut souffrir d'une vulnérabilité particulière supplémentaire, comme la maladie ou le handicap, qui la rend « encore plus vulnérable » au risque de ne pas voir sa cause défendue devant le juge international. En toute hypothèse, la protection procédurale constitue une garantie commune à l'ensemble des personnes (Chapitre 1).

393. D'autre part, la protection s'oriente sur le volet substantiel. Dans ce domaine, le risque est par nature incommensurable et la systématisation ainsi compliquée : il n'est pas possible d'établir un régime juridique de protection unique pour toutes les personnes qualifiées de vulnérables. La protection est donc nécessairement spécifique au risque encouru : la protection substantielle de l'individu vulnérable varie ainsi selon le risque en

¹⁰⁷⁵ Les litiges portés sur la scène internationale par les individus relatifs au contentieux des investissements et à la fonction publique internationale seront exclus de notre raisonnement, la notion de personne vulnérable étant moins adaptée à la nature de ces contentieux.

cause (Chapitre 2). A cet égard, le juge international a un rôle prépondérant : « la qualification de vulnérabilité correspond à une construction du juge, qui choisit [...] de lui conférer une certaine étendue »¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁶ RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n°102, 2015, Bruxelles, Nemesis, p.323.

CHAPITRE 1. UNE GARANTIE PROCEDURALE COMMUNE

394. Il est commun d'énoncer que la protection procédurale de l'individu est une condition de l'effectivité de ses droits. En effet, il ne suffit pas que l'Etat reconnaisse officiellement un droit si son titulaire ne peut accéder de manière efficace au système judiciaire en mesure de le faire valoir en cas de violation. Ce principe de protection procédurale semble devoir être d'autant plus important concernant les personnes vulnérables, qui « doivent faire face à des obstacles encore plus grands »¹⁰⁷⁷ que le reste de la population en ce qui concerne l'accès à la justice. Ce postulat fondamental est notamment adopté, au niveau interrégional, par les Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables¹⁰⁷⁸, qui mettent en avant la nécessité d'une « justice qui protège les plus faibles »¹⁰⁷⁹. En effet, la personne qualifiée de vulnérable présente, par définition, une faiblesse particulière qui peut la mettre dans une position inconfortable lors d'une audience judiciaire relative à la violation d'un de ses droits. Une procédure protectrice particulière pour les personnes vulnérables devant le juge constitue ainsi une réponse essentielle, mais aussi relativement facile à mettre en œuvre : objectivement fixée pour la juridiction concernée, elle vise à convenir à toutes les personnes qualifiées de vulnérables. Le risque est en effet unique pour toutes ces personnes : elles sont ici vulnérables au risque de défaut d'accès au juge et de violation des règles du procès équitable.

395. Tant au niveau international que régional, voire national, la nécessité d'une protection particulière de la personne vulnérable en matière procédurale s'affirme dans diverses branches du droit (droit pénal¹⁰⁸⁰, droit des réfugiés¹⁰⁸¹, droit de l'homme¹⁰⁸² notamment). Cette protection passe par l'accès à la justice, droit fondamental, mais aussi par l'effectivité de ce recours, assorti de garanties comme celle du procès équitable. A cet égard, certaines juridictions internationales connaissent une procédure spécifique aux personnes vulnérables. On peut retenir les exemples du juge international des droits de l'homme (Section 1) et les

¹⁰⁷⁷ XIV^{ème} Sommet Judiciaire hispano-américain, Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, Brasilia, 4 – 6 mars 2008, Exposition des motifs, p.4.

¹⁰⁷⁸ *Ibidem*. On peut remarquer que ce texte a été élaboré notamment avec le soutien du Programme EUROsociAL Justice, programme de coopération de l'Union Européenne visant l'amélioration de la cohésion sociale en Amérique latine.

¹⁰⁷⁹ Charte des droits des personnes devant la justice dans l'Espace judiciaire hispano-américain, Cancún, 2002, §§23 à 34 citée par le XIV Sommet Judiciaire hispano-américain, Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, Brasilia, 4 – 6 mars 2008.

¹⁰⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁸¹ Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directives sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 24 août 2015.

¹⁰⁸² XIV^{ème} Sommet Judiciaire hispano-américain, Règles de Brasilia sur l'accès à la justice des personnes vulnérables, Brasilia, 4 – 6 mars 2008.

juridictions pénales internationales (Section 2), qui utilisent effectivement la notion de personne vulnérable. Ces deux branches du droit international sont particulièrement pertinentes pour notre étude dans la mesure où elles sont chargées de traiter des situations particulièrement graves pour l'individu (violations des droits fondamentaux pour le juge des droits de l'homme ; crimes les plus graves du droit international pour le juge pénal), qui se trouve de plus en situation d'internationalité.

SECTION 1. LES GARANTIES PROCEDURALES DEVANT LE JUGE DES DROITS DE L'HOMME

396. En droit international des droits de l'homme, la notion de personne vulnérable est particulièrement employée en raison de la nature des droits en cause, et, subséquemment, de la gravité des atteintes à ces droits fondamentaux. Les personnes concernées risquent d'être également vulnérables au risque de ne pas bénéficier d'un recours effectif à la juridiction, d'autant plus qu'elles se trouvent, en raison de leur situation d'internationalité, dans un ordre juridique où la place de l'individu ne relève pas de l'évidence¹⁰⁸³. La vulnérabilité au risque de ne pas accéder au juge se décline alors à deux niveaux : d'abord, tout requérant qui souhaite se présenter devant le juge des droits de l'homme revendique par définition la violation d'un droit fondamental, c'est-à-dire une atteinte grave, qui peut l'avoir fragilisé et ainsi compromettre son accès au juge. Cette vulnérabilité, souvent inhérente à la victime d'une violation de ses droits de fondamentaux, peut ensuite être complétée par une vulnérabilité particulière à certains requérants, en raison d'une faiblesse spécifique supplémentaire (handicap, maladie).

397. Cette difficulté de l'accès à la justice internationale pour l'individu a fait l'objet de profonds débats qui ont entraîné une mutation du droit international¹⁰⁸⁴ sur cette question en particulier. En conséquence, certaines juridictions se sont attachées à assurer une protection procédurale de l'individu particulièrement poussée, comme l'illustre l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁸⁵. D'abord, cette juridiction présente l'originalité

¹⁰⁸³ Cf. en ce sens : SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., 2015, pp.88 – 89.

¹⁰⁸⁴ LOCHAK (D.), « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1984/13, Bruxelles, éd. du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques des facultés universitaires Saint-Louis, p.55.

¹⁰⁸⁵ L'étude de la protection procédurale de la personne vulnérable devant le juge interaméricain est moins significative dans la mesure où la juridiction s'attache encore à instaurer des principes fondamentaux, tels que l'indépendance ou l'impartialité des juridictions internes dans les jeunes démocraties latino-américaines. Cf. en

d'autoriser la saisine individuelle directe (§1.). Cette capacité processuelle active de l'individu contribue ainsi à réduire sa vulnérabilité au risque de violations de ses droits fondamentaux, plus que dans tout autre système : l'Etat est plus attentif à ne pas commettre de violation si l'individu peut saisir une juridiction capable de la sanctionner. De plus, cette juridiction fait figure de modèle sur la scène internationale¹⁰⁸⁶, en ce qu'elle prévoit expressément des garanties procédurales favorables à la personne vulnérable (§2.).

§ 1. Une garantie générale d'accès au juge

398. L'individu qui allègue une violation de ses droits fondamentaux peut saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui constitue une possibilité exceptionnelle en droit international (A.). Cette capacité processuelle active de l'individu est cependant conditionnée (B.).

A. Une capacité processuelle active exorbitante

399. En 2008, lors du colloque dressant les perspectives de la Cour européenne des droits de l'homme, son président a insisté sur l'importance de la promotion de la protection des droits de l'homme « pour les catégories particulièrement vulnérables »¹⁰⁸⁷. Comme cette juridiction, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ou encore la Cour de justice de l'Union Européenne ont pour vocation – dans leurs domaines respectifs – de protéger les individus dans l'ordre international. Les demandeurs devant ces juridictions ont en effet pour point commun d'être généralement vulnérables à des risques découlant de leur situation d'infériorité par rapport à un Etat

ce sens : BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, op. cit., p.157. On peut néanmoins citer l'affaire CIDH, 3 novembre 1997, *Castillo Paez c. Pérou*, Fond, Série C n°34, où la Cour élabore pour la première fois le droit à un recours effectif à partir de l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ses dispositions « sur le droit à un recours effectif devant un tribunal national compétent constituent l'un des piliers de base, non seulement de la Convention américaine, mais de l'Etat de droit lui-même dans une société démocratique, au sens de la Convention » (§82).

¹⁰⁸⁶ Cf. en ce sens : TPIY, Chambre de première instance II), 10 août 1995, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Décision relative à la requête du procureur en vue d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins, inéd, affaire n°IT-94-I-T, §§62 – 65, qui s'inspire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour définir les conditions de l'anonymat du témoin.

¹⁰⁸⁷ COSTA (J.-P.), « Allocution d'ouverture » in « Dix ans de la “nouvelle” Cour européenne des droits de l'homme : bilan et perspectives », Colloque du Conseil de l'Europe du 13 octobre 2008, Réunion avec les ONG et les représentants de requérants, Strasbourg.

(notamment dans le contentieux des droits de l'homme¹⁰⁸⁸) ou à un individu ou à une organisation détenant une certaine puissance (notamment dans le contentieux pénal). Or, contrairement à toutes ces juridictions¹⁰⁸⁹, la Cour européenne des droits de l'homme assure un droit processuel actif aux individus, par le biais d'un recours individuel¹⁰⁹⁰.

400. La raison de cette réticence à ouvrir un droit de recours individuel à la juridiction internationale se trouve à la base du droit international. Classiquement, l'individu était considéré comme « objet » du droit international : l'Etat, sujet originaire du droit international, s'intéressait éventuellement à lui comme destinataire de certaines normes, mais l'individu ne pouvait agir dans l'ordre international en dehors de la tutelle étatique. Encore aujourd'hui, la règle générale pour l'individu sur la scène internationale consiste à solliciter le bon vouloir de son Etat de nationalité afin que celui-ci endosse sa requête au plan international, par le mécanisme de la protection diplomatique¹⁰⁹¹. En effet, bien que cette conception évolue dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice¹⁰⁹² et que certains auteurs perçoivent une subjectivisation progressive de la protection diplomatique¹⁰⁹³, celle-ci

¹⁰⁸⁸ On peut à cet égard mentionner des comités de suivi des Nations Unies habilités à recevoir des communications individuelles, comme le Comité des droits de l'homme ou le Comité contre la torture. Cependant, ces organes ne sont compétents pour recevoir les communications individuelles que si les Etats l'acceptent, et ils ne peuvent émettre à leur égard de décisions contraignantes.

¹⁰⁸⁹ La Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée le 22 novembre 1969 à San José, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, prévoit la saisine indirecte de la Cour, par l'intermédiaire de la Commission : art.44. La procédure correspond à l'ancienne procédure applicable devant la Cour européenne des droits de l'homme avant l'entrée en vigueur du Protocole 11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, le 1^{er} novembre 1998. Concernant la Commission africaine des droits de l'homme, aucune disposition expresse de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples n'autorise la saisine par les individus. Cependant, son article 55 a été interprété comme leur donnant un accès à la Commission.

¹⁰⁹⁰ Depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, le 1^{er} novembre 1998, art.34 : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

¹⁰⁹¹ Cf. Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 62/67 annexant le « projet d'articles sur la protection diplomatique » du 8 janvier 2008, document A/RES/62/67, art.1^{er}, Définition et champ d'application : « Aux fins du présent projet d'articles, la protection diplomatique consiste en l'invocation par un Etat, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre Etat pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit Etat à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier Etat en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité ». L'Etat n'est pas l'autorité de saisine exclusive devant toutes les juridictions. Par exemple, l'article 15 du Statut de la Cour pénale internationale autorise le Procureur à ouvrir une enquête de sa propre initiative.

¹⁰⁹² Cf. CIJ, 27 juin 2001, *Affaire Lagrand* (Allemagne c. Etats-Unis); CIJ, 31 mars 2004, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis); CIJ, 24 mai 2007, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République Démocratique du Congo), Exceptions préliminaires.

¹⁰⁹³ GARIBIAN (S.), « Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique? », *AFDI*, 2008, vol.54, Paris, CNRS, pp.119 – 141.

reste encore largement perçue comme une faveur accordée à l'individu¹⁰⁹⁴, l'Etat ayant une compétence discrétionnaire relativement à l'endossement de la requête de son national. Ce mécanisme classique pose problème lorsque c'est l'Etat lui-même qui est l'auteur de la violation contre son national. Ce dernier n'a alors aucun moyen de se défendre¹⁰⁹⁵. Comme le relève le juge et ancien président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme A. A. Cançado Trindade : « Dès la deuxième décennie du XXe siècle, la doctrine *jusinternationaliste* la plus lucide s'est élevée à l'encontre de cette distorsion de l'ordre juridique international indûment réduit à une dimension purement interétatique, afin de rétablir la position centrale réservée à la personne humaine dans le droit des gens »¹⁰⁹⁶. En effet, le concept de sécurité humaine se développe suite aux échecs de la société internationale comme société interétatique, et au constat de la généralisation de l'insécurité des personnes au niveau international¹⁰⁹⁷. Le discours est alors recentré sur l'individu, considéré dans son humanité, au-delà de son appartenance à un Etat. Ce « processus historique d'humanisation du droit international »¹⁰⁹⁸ prend de l'ampleur depuis et en raison de la Seconde Guerre mondiale, à partir de laquelle une place croissante est dévolue à l'individu en droit international : il peut se prévaloir peu à peu, sous certaines conditions, de normes de droit international auprès d'organes internationaux.

401. Quand la protection de ses droits passe par l'intermédiaire de l'Etat, comme le prévoit le mécanisme de la protection diplomatique, l'individu est sujet médiat du droit international : il reçoit sa personnalité juridique internationale par la médiation de son Etat de nationalité, en

¹⁰⁹⁴ Cf. Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 62/67 annexant le « projet d'articles sur la protection diplomatique » du 8 janvier 2008, *préc.*, art.2, Droit d'exercer la protection diplomatique : « Un Etat a le droit d'exercer la protection diplomatique conformément au présent projet d'articles ». Sur le terrain jurisprudentiel : CPJI, 30 août 1924, *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine* (Grèce c. Royaume Uni) ; CPJI, 22 juillet 1929, *Affaire des emprunts serbes et brésiliens émis en France* (France c. Yougoslavie, Brésil c. France) ; CPJI, 28 février 1939, *Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (Estonie c. Lituanie) ; CIJ, 6 avril 1955, *Affaire Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala) ; CIJ, 5 février 1970, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and power company* (Belgique c. Espagne) ; CIJ, 24 mai 2007, *Affaire Ahamadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République Démocratique du Congo), Exceptions préliminaires, §39.

¹⁰⁹⁵ Cf. Principe d'interdiction de l'ingérence dans les affaires intérieures. Le droit international pallie peu à peu ce problème par différents instruments. Voir par exemple : BETTATI (M.), « Un droit d'ingérence ? », *RGDIP*, 1991, Paris, Pedone, pp.639 – 670; BOISSON DE CHAZOURNES (L.), CONDORELLI (L.), « De la "responsabilité de protéger" ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *RGDIP*, 2006, Paris, Pedone, pp.11 – 18 ; Nations Unies, Assemblée générale, « Document final du Sommet mondial de 2005 » du 20 septembre 2005, document A/60/L.1, §§138 – 139.

¹⁰⁹⁶ CANÇADO TRINDADE (A.A.), *Evolution du droit international au droit des gens, L'accès des individus à la justice internationale, Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, Coll. Ouvertures internationales, 2008, p.9.

¹⁰⁹⁷ Des événements spécifiques ont également une grande influence sur la prise en considération de l'individu dans l'ordre international, tels que le génocide au Rwanda en 1994, puis le conflit au Kosovo en 1999, les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, etc.

¹⁰⁹⁸ CANÇADO TRINDADE (A.A.), *Evolution du droit international au droit des gens, L'accès des individus à la justice internationale, Le regard d'un juge*, op. cit., p.29.

tant qu'il est sujet de droit national. Mais l'individu tend à devenir un sujet immédiat de droit international, c'est-à-dire qu'il peut progressivement agir indépendamment de son Etat dans certains domaines. Ce mouvement est issu de la prise de conscience de l'importance des droits de l'homme¹⁰⁹⁹ et tend à « déplacer le centre de gravité du système juridique international »¹¹⁰⁰, de l'Etat vers l'individu¹¹⁰¹. Dès lors, on accepte de considérer que l'individu a des droits propres, liés à sa qualité de personne humaine, qui se distinguent de ceux de l'Etat et sont opposables à lui. L'individu acquiert alors une capacité juridique internationale qui peut être de différentes natures : la capacité processuelle passive implique que l'individu peut être sanctionné pour infraction à des instruments internationaux, sans médiation de l'Etat impliqué : c'est l'exemple de l'individu attrait devant la Cour pénale internationale ; la capacité processuelle active permet quant à elle à l'individu de faire valoir ses droits directement, sans l'intermédiaire de son Etat. Cette capacité se manifeste notamment dans le contentieux relatif aux droits de l'homme, au droit des investissements internationaux, et à la fonction publique internationale¹¹⁰². Elle reste encore relativement rare dans l'ordre international. En effet, on constate globalement que « l'individualisation normative internationale est plus fréquente que l'institution de mécanismes internationaux de protection »¹¹⁰³.

402. Dans l'ordre juridique européen, l'individu dispose d'une capacité processuelle active devant la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, il peut saisir lui-même le juge européen, sans avoir pour cela besoin de l'assistance de son Etat de nationalité. Ce recours individuel s'avère « particulièrement important et constitue l'une des caractéristiques essentielles du système européen de protection des droits de l'homme »¹¹⁰⁴.

403. En réalité, la reconnaissance d'un droit pour l'individu, en tant qu'être humain, à recourir devant des tribunaux au niveau international pour faire valoir ses droits

¹⁰⁹⁹ Par exemple, la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, *préc.* en est une manifestation.

¹¹⁰⁰ DUPUY (P.M.), *L'individu et le droit international, Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international*, *op. cit.*

¹¹⁰¹ CANÇADO TRINDADE (A.A.), *Evolution du droit international au droit des gens, L'accès des individus à la justice internationale, Le regard d'un juge*, *op. cit.*, p.9 : « le fait que de nombreux individus réussissent aujourd'hui à atteindre la juridiction internationale pour la revendication ou la défense de leurs droits, dans des circonstances de vulnérabilité ou d'adversité les plus aiguës, est un signe de notre temps. Cela n'aurait pu être possible il y a encore quelques années. Cette évolution est révélatrice du nouveau paradigme du droit international humanisé, [...] sensible et attentif aux besoins de protection de la personne humaine ».

¹¹⁰² SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, Paris, éd. Montchrestien, 2005, pp.159 et s.

¹¹⁰³ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., 2015, p.89.

¹¹⁰⁴ RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 2010.

fondamentaux est aujourd'hui encore bien exceptionnelle dans l'ordre international¹¹⁰⁵. La Cour européenne fait donc figure d'exception¹¹⁰⁶, enviée par certains acteurs juridiques au niveau international¹¹⁰⁷. En conséquence, il est clair que l'individu dont l'Etat est lié à la Convention européenne des droits de l'homme, qui fonde la compétence de la Cour de Strasbourg, est « moins vulnérable » au risque que la violation de ses droits fondamentaux ne soit pas sanctionnée, que celui qui ne peut entrer dans le champ de compétence *rationae personae* de la Cour. Parce qu'il est détenteur de la capacité processuelle active, cet individu peut agir directement contre l'Etat partie à la Convention auteur d'une violation, ce qui reste impossible pour celui victime d'un Etat qui n'est pas signataire à la Convention. En conséquence, le premier devient moins vulnérable que le second au risque de violation de ses droits fondamentaux : la réduction de sa vulnérabilité au risque d'absence de sanction de la violation entraîne logiquement la réduction de sa vulnérabilité au risque de violation de ses droits. En effet, l'Etat sera plus enclin à respecter les droits fondamentaux des individus sous sa juridiction s'il risque effectivement une sanction. Ainsi, la capacité processuelle active de l'individu devant la Cour européenne des droits de l'homme constitue un facteur de réduction de sa vulnérabilité.

404. Cependant, comme le souligne le professeur F. Sudre : « cette capacité d'agir reconnue à l'individu demeure toutefois limitée et précaire. Limitée parce que l'individu ne s'est généralement pas vu reconnaître le droit d'intenter directement une action au plan international : la capacité d'agir de l'individu reste bornée à des procédures internationales de contrôle extrajudiciaire, à la seule exception remarquable de la Convention européenne des droits de l'homme. Précaire, ensuite, parce que le pouvoir d'agir de l'individu demeure subordonné à la volonté de l'Etat : que celui-ci décide de dénoncer le traité international garantissant les droits procéduraux aux individus (possibilité prévue par l'article 58 de la CEDH [...]), ou de ne pas renouveler son acceptation, généralement facultative (exception faite de la CEDH et de la CADH), de la compétence des organes à reconnaître les requêtes

¹¹⁰⁵ Dans ce domaine de la protection des droits de l'homme, la Convention de Washington du 20 décembre 1907 constituait un exemple historique remarquable. Elle prévoyait en effet une Cour de justice centre-américaine à laquelle les individus pouvaient accéder, sous condition d'épuisement des voies de recours internes. Cette cour ne fonctionna que 11 ans.

¹¹⁰⁶ La Cour interaméricaine des droits de l'homme prévoit la saisine de la Cour par l'intermédiaire de la Commission. Cf. Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée le 22 novembre 1969 à San José, *préc.*, art.44 et 48.

¹¹⁰⁷ Cf. CANÇADO TRINDADE (A.A.), *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp.9 – 104, qui soutient l'idée d'un accès direct des individus à la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour renforcer le système interaméricain de protection.

individuelles, et le pouvoir d'agir de l'individu est réduit à néant»¹¹⁰⁸. La capacité processuelle active de l'individu est ainsi toujours nécessairement conditionnée au bon vouloir de l'Etat, sujet originel et originaire du droit international¹¹⁰⁹, qui l'encadre par des exigences particulières.

405. Au niveau européen, s'il est indéniable que l'ouverture d'un droit pour l'individu de saisir le juge¹¹¹⁰ constitue un facteur, extraordinaire en droit international, de diminution de la vulnérabilité de la personne physique au niveau procédural, on remarque que ce droit ne parvient pas, en lui-même, jusqu'à une suppression totale de la vulnérabilité de la personne au risque de ne pas accéder au juge. En effet, la capacité processuelle active de l'individu est conditionnée.

B. Une capacité processuelle active facilitée

406. Le droit de recours individuel représente un élément essentiel du système européen de protection. Cependant, les règles procédurales ne permettent pas pour autant une saisine inconditionnée : il est nécessaire que les voies de recours internes soient épuisées. Le juge européen adopte une lecture souple de cette exigence (1.), atténuant ainsi la vulnérabilité du requérant au risque de ne pas accéder à sa juridiction sur la scène internationale. Cette exigence peut ensuite être dépassée dans certaines situations de vulnérabilité particulière du requérant (2.).

1. Une exigence d'épuisement des voies de recours internes non absolue

407. La Cour européenne des droits de l'homme cherche à assurer une protection « concrète et effective »¹¹¹¹ des droits garantis par la Convention. Dans ce but, les règles procédurales relatives à la saisine de la Cour se devaient d'être simples et accessibles. A cet égard, l'article 34 de la Convention traite des requêtes individuelles : « la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties

¹¹⁰⁸ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p.90.

¹¹⁰⁹ DUPUY (P.M.), « L'unité de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public », *RCADI*, t.297, 2003, Leiden, Martinus Nijhoff, p.95.

¹¹¹⁰ Avant l'entrée en vigueur du Protocole 11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, le 1^{er} novembre 1998, la personne physique ne pouvait saisir la Cour que si son Etat de nationalité le permettait.

¹¹¹¹ CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, req. n°73316/01, §58.

contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit »¹¹¹². Cet article est « certainement l'un des plus importants »¹¹¹³ de la Convention. En effet, il ne se borne pas à créer au profit des individus des droits subjectifs¹¹¹⁴ dont les bénéficiaires peuvent se prévaloir devant les juridictions internes, comme c'est le cas de nombreux traités internationaux, mais ouvre aux individus le droit de saisir la juridiction internationale aux fins de faire sanctionner le manquement d'un Etat à ses obligations internationales.

408. L'article 35 de la Convention énonce les conditions de recevabilité de la requête individuelle : « La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus »¹¹¹⁵. Il s'agit là d'une exigence classique de la plupart des juridictions internationales, qui se justifie par le principe de subsidiarité de celles-ci. Afin de décourager les requêtes fantaisistes, mais également de laisser à l'Etat une chance de revoir sa position au fil des recours, l'individu n'est autorisé à s'adresser à elles qu'en dernier ressort, une fois que tous les recours internes efficaces ont échoué¹¹¹⁶.

409. Des atténuations au principe de l'épuisement des voies de recours internes existent dans le but de protéger l'individu d'un risque d'impossibilité factuelle de remplir cette condition de recevabilité de sa requête. Ainsi, par exemple, « la diligence du sujet interne est entendue de manière "raisonnable", et le particulier n'a pas à multiplier les recours ayant le même objet suivant des procédures différentes¹¹¹⁷ »¹¹¹⁸. Ce caractère raisonnable de l'application de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes s'apprécie au regard des circonstances de chaque espèce¹¹¹⁹.

¹¹¹² Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, art.34.

¹¹¹³ ABRAHAM (R.), « Article 25 », in PETTITI (L.-E.) DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, op cit.*

¹¹¹⁴ Cf. SZYMCAK (D.), « Le droit européen, source de droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, Travaux de l'AFDA menés à l'occasion du Colloque de Bordeaux des 10 et 11 juin 2010, LexisNexis, coll. Colloques et débats, février 2011.

¹¹¹⁵ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, art.35.

¹¹¹⁶ SULLIGER (D.), *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Imprimerie des arts et métiers, Lausanne, 1979, p.41.

¹¹¹⁷ CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, req. n°16798/90, §38.

¹¹¹⁸ SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international, op. cit.*, p.274.

¹¹¹⁹ Par exemple, l'obligation est considérée remplie lorsque les recours internes sont « manifestement insuffisants » (Sentence arbitrale, 9 mai 1934, *Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre*, Finlande c. Royaume-Uni) ou futiles (CPJI, 28 février 1939, *Affaire du chemin de fer*

410. Ainsi conditionné à l'épuisement des voies de recours internes, le recours de l'individu devant la Cour semble *a priori* difficile d'accès pour des personnes qui n'auraient pas les moyens physiques, matériels ou psychologiques de supporter une procédure longue et incertaine¹¹²⁰. Le soutien d'organisations non gouvernementales ou d'avocats motivés¹¹²¹ est à cet égard souvent un atout indispensable à la mise en place d'un tel recours¹¹²². Ainsi, le recours concerne des personnes qui ont réussi à dépasser *a priori* leur propre vulnérabilité. Les personnes plus vulnérables risquent ainsi de rester en dehors du prétoire international. Afin d'éviter autant que possible cette hypothèse, des garanties procédurales sont accordées aux personnes vulnérables pour assurer, autant que faire se peut, leur protection effective.

2. Une exception à l'épuisement des voies de recours internes fondée sur la vulnérabilité

411. Si l'article 35 de la Convention prévoit que le juge européen ne peut être saisi qu'après l'épuisement des voies de recours internes, la prise en considération de la vulnérabilité du requérant donne lieu à un assouplissement, voire à la suppression de cette condition. La Cour admet ainsi « prendre en considération la vulnérabilité de certaines personnes, notamment leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court »¹¹²³. Ce motif est notamment applicable aux personnes souffrant de troubles psychiatriques¹¹²⁴ ou de handicap mental¹¹²⁵.

412. L'accès au juge peut ensuite être compromis par l'Etat lui-même : pour épuiser les voies de recours internes, encore faut-il que l'Etat laisse à la personne la possibilité de se présenter devant une juridiction nationale¹¹²⁶. A cet égard, dans un arrêt *Akdivar contre Turquie*¹¹²⁷ de 1996, la Cour accepte de prendre en considération la vulnérabilité du requérant

Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie) : on n'a pas à introduire un recours devant une juridiction incompétente) cité par SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international, op. cit.*, pp.274 – 276.

¹¹²⁰ Cf. en ce sens : MARGUENAUD (J.-P.), « Délogement et relogement des Roms, la France dans le collimateur de la CEDH », commentaire de CEDH, 17 octobre 2013, *Winterstein et a c. France*, req. n°27013/07, *Recueil Dalloz*, Paris, 2013, p.2678.

¹¹²¹ Cf. en ce sens la pratique du *cause lawyering*, *supra* §§124.

¹¹²² « Il en faut de l'énergie ! » clamait SEPPECHER (P.) relativement à l'accès à la justice des personnes vulnérables, Ouverture du Colloque « Effectivité et droit de la personne vulnérable », Université Sud Toulon Var, 22 – 23 novembre 2012, *op. cit.*

¹¹²³ CEDH, 14 février 2012, *A.M.M. c. Roumanie*, req. n°2151/10, §59.

¹¹²⁴ CEDH, 20 janvier 2009, *Slawomir Musial c. Pologne*, req. n°28300/06, §71.

¹¹²⁵ CEDH, 19 février 2013, *B. c. Roumanie (n°2)*, req. n°1285/03, §78 ; CEDH, 16 février 2010, *V.D. c. Roumanie*, n°7078/02, §87.

¹¹²⁶ D'où l'intérêt de l'article 13 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, relatif au droit à un recours effectif.

¹¹²⁷ CEDH (Gde Ch.), 16 septembre 1996, *Akdivar et autres c. Turquie*, req. n°21893/93.

vis-à-vis de son Etat de nationalité, afin de considérer la condition d'épuisement des voies de recours comme remplie, et de déclarer sa requête recevable. Elle énonce : « pour évaluer ce recours, la Cour doit tenir compte de ce que les événements dénoncés se sont produits dans une région de la Turquie soumise à la loi martiale et connaissant de graves troubles civils. Elle doit également garder présentes à l'esprit l'insécurité et la vulnérabilité dans lesquelles se trouvent les requérants depuis la destruction de leurs maisons et leur dépendance à l'égard de l'Etat pour la satisfaction de leurs besoins essentiels »¹¹²⁸. Et de poursuivre : « compte tenu de la vulnérabilité des villageois requérants et de ce que, dans le Sud-Est de la Turquie, porter plainte contre les autorités peut fort bien susciter une crainte légitime de représailles, les faits dénoncés constituent une forme de pression illicite et inacceptable sur les requérants pour les amener à retirer leur requête »¹¹²⁹. Dans cette espèce, la vulnérabilité des requérants résulte de la destruction de leurs habitations ordonnée par les autorités de leur Etat de nationalité. La Cour souscrit en effet à la thèse des requérants, selon laquelle « la destruction de leurs foyers s'inscrit dans le cadre d'une politique inspirée par l'Etat ayant touché plus de deux millions de personnes et près de trois mille agglomérations »¹¹³⁰. Les requérants sont ainsi indéniablement en situation de vulnérabilité lorsqu'ils souhaitent porter plainte contre des autorités qui ont déjà porté gravement atteinte à leurs droits fondamentaux¹¹³¹. Par conséquent, la Cour accepte que la règle de l'épuisement des voies de recours internes « ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu »¹¹³². Elle retient ici une interprétation *pro victima* de cette condition de recevabilité, en assouplissant l'exigence d'épuisement des voies de recours internes. Ce résultat est permis par la prise en compte de la vulnérabilité politique des individus par la Cour¹¹³³. De même, dans l'affaire *Sargsyan contre Azerbaïdjan*, la Cour tient compte des circonstances objectives de l'affaire – dirigée contre un Etat qui a perdu le contrôle d'une partie de son territoire par suite d'une guerre et d'une occupation – et de la situation personnelle du requérant – déplacé interne ne pouvant accéder

¹¹²⁸ *Ibidem*, §73.

¹¹²⁹ *Ibid.*, §105.

¹¹³⁰ *Ibid.*, §60.

¹¹³¹ Voir aussi : CEDH, 23 septembre 1998, *Petra c. Roumanie*, req. n°27273/95, §43 ; CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, req. n°21986/93, §130 ; CEDH, 10 octobre 2000, *Akkoç c. Turquie*, req. n°22947/93 et n°22948/93. CEDH, 4 mai 2001, *Mc Kerr c. Royaume-Uni*, req. n°28883/95, §172 : « Il est à noter que ces affaires étaient liées à la situation qui prévalait dans le Sud-Est de la Turquie, où les requérants étaient dans une position vulnérable du fait du conflit persistant entre les forces de sécurité et le Parti des travailleurs du Kurdistan ».

¹¹³² CEDH, 16 septembre 1996, *Akdivar et autres c. Turquie*, req. n°21893/93, §69. Cf. dans le même sens : CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, req. n°15/1997/799/1002, §160, où la Cour consacre une méthode selon laquelle « pour déterminer si des contacts entre les autorités et un requérant déclaré ou potentiel constituent des pratiques inacceptables du point de vue de l'article 25, il faut tenir compte des circonstances particulières de la cause. A ce propos, il faut envisager la vulnérabilité du plaignant et le risque que les autorités ne l'influencent ».

¹¹³³ Cf. *supra*, §§98 – 105.

à ses biens – pour considérer que sa vulnérabilité est susceptible d’avoir une incidence sur l’appréciation du délai de six mois pour introduire la requête¹¹³⁴.

413. L’épuisement des voies de recours internes incombe au requérant. Dans l’arrêt *Mentes et autres contre Turquie*¹¹³⁵, contrairement aux affaires précitées, les requérantes n’avaient même pas cherché à saisir les autorités internes. Elles s’étaient adressées à une association des droits de l’homme, chargée de porter en leurs noms l’affaire devant la Commission. Le juge De Meyer, dans une opinion partiellement dissidente¹¹³⁶, estime que « le contexte conflictuel de l’affaire n’était pas de nature à favoriser l’exercice des voies de recours internes, mais il fallait au moins essayer »¹¹³⁷. Selon lui, cette attitude ne peut être justifiée « par la situation d’insécurité et de vulnérabilité des requérantes », même s’il reconnaît que « l’association précitée, plus sûre d’elle-même et moins vulnérable que celles-ci, [s’était] chargée d’emblée de la défense de leurs intérêts »¹¹³⁸. En effet, le statut de l’association permet de neutraliser le litige : il s’agit de fonder la requête sur la protection des droits de l’homme en général et non sur les revendications spécifiques de minorités kurdes. L’association possède également un pouvoir de mobilisation médiatique bien plus puissant qu’un simple particulier, ce qui la rend moins vulnérable aux pressions politiques exercées par l’Etat¹¹³⁹. La Cour rejette ainsi l’exception préliminaire soulevée par le gouvernement turc et reconnaît la recevabilité de cette requête¹¹⁴⁰. Le constat d’une vulnérabilité de l’individu permet de mettre en échec des exigences procédurales classiques. Cette souplesse relativement à la condition d’épuisement des voies de recours semble devenir une solution constante appliquée aux personnes vulnérables¹¹⁴¹.

414. Au-delà de ces garanties juridictionnelles favorables à l’individu, qui le rendent ainsi moins vulnérable sur la scène internationale où sa place est encore incertaine, des garanties

¹¹³⁴ CEDH (Gde Ch.), 14 décembre 2011, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, req. n°40167/06, §§143 – 146.

¹¹³⁵ CEDH, 28 novembre 1997, *Mentes et autres c. Turquie*, req. n°23186/94.

¹¹³⁶ RIVIERE (F.), *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l’homme : essai d’analyse théorique*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

¹¹³⁷ CEDH, Opinion partiellement dissidente de M. le juge DE MEYER sous CEDH, 28 novembre 1997, *Mentes et autres c. Turquie*, req. n°23186/94.

¹¹³⁸ *Ibidem*.

¹¹³⁹ A cet égard, le Comité européen des droits sociaux, chargé d’assurer la bonne application de la Charte sociale européenne, prévoit un système de réclamations collectives, adressées par des organisations habilitées : Cf. Conseil de l’Europe, Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives conclu à Strasbourg le 9 novembre 1995, entré en vigueur le 1 juillet 1998.

¹¹⁴⁰ Cf. dans le même sens : CEDH (Gde Ch.), 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, req. n°47848/08, §§108 – 114.

¹¹⁴¹ CEDH, 14 février 2012, *A.M.M. c. Roumanie*, req. n°2151/10, §59 ; CEDH, 19 février 2013, *B. c. Roumanie* (n° 2), req. n°1285/03.

purement procédurales sont accordées aux personnes vulnérables dans le cadre de l'instance devant le juge des droits de l'homme.

§ 2. Des garanties procédurales spécifiques aux personnes vulnérables

415. En raison de la nature du contentieux et de sa gravité inhérente, la nécessité de protéger les personnes les plus fragiles dans le cadre d'une instance relative aux droits de l'homme relève de l'évidence. Cette protection est relativement aisée à mettre en place en raison de son caractère technique : il s'agit d'instaurer des règles procédurales objectives pour les personnes qualifiées de vulnérables devant une juridiction. En conséquence, la Cour offre des garanties procédurales à la personne vulnérable pour recourir devant elle (A.). Elle va plus loin en incitant les Etats à offrir également ces garanties (B.).

A. Les garanties procédurales devant la Cour

416. Les individus se présentant devant la Cour peuvent être vulnérables à plus d'un titre. D'une manière générale, il s'agit de personnes potentiellement victimes d'une violation grave de leurs droits fondamentaux, de plus perpétrée par une entité bien plus puissante qu'elles sur la scène internationale¹¹⁴². Cette situation implique déjà en soi une certaine vulnérabilité, la réalisation du risque de violation d'un droit fondamental rendant généralement la personne vulnérable à d'autres risques en cascade. Or, parmi ces individus, il peut exister plusieurs sous-catégories de personnes « encore plus vulnérables »¹¹⁴³. Les garanties procédurales permettent de contrer le risque de ne pas bénéficier d'un procès équitable, et constituent ainsi la condition préalable de la résilience future : si le préjudice invoqué par la personne n'est pas réparé, sa résilience n'a aucune chance de s'amorcer¹¹⁴⁴. Ces deux types de vulnérabilité, générale et spéciale, sont d'abord envisagés dans le cadre de garanties procédurales de droit commun devant la Cour (1.). De plus, la Cour offre à la personne « encore plus vulnérable » des garanties supplémentaires qui lui sont spécifiques, dans l'objectif d'assurer une protection effective de ses droits (2.).

¹¹⁴² Par hypothèse, c'est un Etat qui est en cause. La Cour ne pouvant trancher des litiges interpersonnels, l'effet horizontal se fonde sur le mécanisme d'imputabilité à l'Etat des violations reprochées à une personne privée. Ce mécanisme repose sur l'idée que l'Etat a l'obligation, sous peine d'engager sa responsabilité internationale, de faire respecter les droits de l'homme entre personnes privées sous sa juridiction.

¹¹⁴³ Cf. *supra* §§186 – 197.

¹¹⁴⁴ Cf. en ce sens : COUTANCEAU (R.), SMITH (J.), LEMITRE (S.), *Trauma et résilience, Victimes et auteurs*, Paris, Dunod, coll. Psychothérapies Pathologies, 2012.

1. Les garanties générales applicables à toute personne

417. Il existe plusieurs mécanismes visant à assurer à l'individu une certaine protection dans la procédure devant la Cour. A titre d'exemple, l'individu, en sa qualité de requérant devant la Cour, bénéficie de certaines immunités, comme l'immunité de juridiction à l'égard de ses déclarations et des pièces qu'il viendrait à soumettre à la Cour¹¹⁴⁵. De même, de manière générale, des facilités sont ouvertes aux personnes dans la procédure devant la Cour. Par exemple, le site internet de la Cour met à disposition des requérants éventuels toutes les informations utiles sur la saisine de la juridiction, les informations étant traitées dans une notice pédagogique compréhensible pour des néophytes¹¹⁴⁶, ces derniers étant potentiellement plus vulnérables au risque de défaut d'accès au juge. La requête peut d'ailleurs être introduite en ligne dans plusieurs langues¹¹⁴⁷, par mail ou télécopie confirmée par voie postale, ce qui atténue la vulnérabilité économique des requérants, qui n'ont pas besoin d'engager des frais de déplacement. Dans le même esprit, l'instruction du dossier est gratuite et une assistance judiciaire peut être accordée.

418. De manière plus originale, le recours au juge européen est ouvert à toute personne, sans aucune restriction : aucune condition de nationalité, de résidence, et même de capacité n'est exigée. Par exemple, un enfant ou une personne handicapée, qui seraient considérés comme incapables en droit interne, peuvent néanmoins saisir la Cour. Ces personnes, qui seront ensuite éventuellement qualifiées de personnes vulnérables par le juge, bénéficient ici d'une protection processuelle qui leur aurait été refusée en droit interne ou devant toute autre juridiction exigeant la capacité pour ester en justice. La Convention ouvre ainsi à des personnes vulnérables un droit qui leur est ordinairement refusé. Dès l'étape de la saisine de la Cour, le droit commun est protecteur pour la personne vulnérable¹¹⁴⁸.

419. De plus, quant à la mise en œuvre de ce droit, il est évident que l'Etat ne peut faire obstacle à son exercice efficace par l'individu, cette obligation allant même jusqu'à la

¹¹⁴⁵ Conseil de l'Europe, Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme conclu à Strasbourg le 5 mars 1996, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, art. 2.

¹¹⁴⁶ Cf. CEDH, « Comment remplir le formulaire de requête », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.echr.coe.int/Documents/Notes_for_Filling_in_the_Application_Form_2014_1_FRA.pdf >

¹¹⁴⁷ Cf. CEDH, « Formulaire de requête en ligne », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.echr.coe.int/Documents/Application_Form_2014_1_FRA.pdf >

¹¹⁴⁸ L'argumentation peut être menée avec la même conclusion pour le demandeur d'asile (vulnérable), dont la nationalité, quelle qu'elle soit, n'interdira pas la saisine de la Cour.

coopération¹¹⁴⁹. A titre d'exemple, un Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe incite les Etats à la coopération avec la Cour « à toutes les étapes de la procédure », ajoutant que « les autorités nationales ont une obligation positive de coopérer avec la Cour à l'établissement des faits »¹¹⁵⁰. A cela s'ajoute une protection spécifique de certaines personnes vulnérables en matière procédurale.

2. Des garanties spécifiques attachées à la qualité de personne vulnérable

420. La Cour ne prévoit aucun mécanisme protecteur spécifique à la personne vulnérable, telle qu'ainsi dénommée, devant sa propre juridiction. Relativement à la procédure devant la Cour, la notion de personne vulnérable n'est mentionnée ni dans le Règlement de la Cour, ni dans l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁵¹, ni même sur le site de la Cour, dans la Documentation à l'intention des personnes qui souhaitent s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme.

421. Cependant, certaines règles spécifiques s'adressent, de fait, à ces personnes vulnérables. Cette recherche de protection des personnes vulnérables se manifeste de différentes manières, plus ou moins directement. Nous étudierons d'abord un exemple topique de protection particulière de personnes vulnérables au risque de ne pas jouir d'un accès effectif à la juridiction de la Cour : les personnes malades mentales détenues (a.). De plus, l'objectif de protection de la personne vulnérable se diffuse dans tous les instruments de la Cour, jusqu'à son Règlement intérieur, dont la modification récente témoigne de la prégnance de cette aspiration (b.).

a. Protection juridictionnelle des personnes malades mentales détenues

422. Les personnes privées de liberté peuvent être plus vulnérables au risque de ne pas accéder à un tribunal. Il en est ainsi pour les personnes internées, les personnes incarcérées en

¹¹⁴⁹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, art.34.

¹¹⁵⁰ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Rapport sur le « Devoir des Etats membres de coopérer avec la Cour européenne des droits de l'homme » du 9 février 2007, Document n°11183.

¹¹⁵¹ Conseil de l'Europe, Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme conclu à Strasbourg le 5 mars 1996, *préc.*

exécution de peine ou en détention provisoire, de même que les étrangers placés en rétention avant expulsion du territoire. Des règles procédurales particulières leur sont réservées, comme en atteste par exemple l'article 3 de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme¹¹⁵². Sans la qualifier expressément de personne vulnérable, cet article vise à garantir à la personne détenue un recours effectif devant la Cour. Il prend acte du constat qu'une des vulnérabilités fréquentes du détenu réside précisément dans le risque de ne pas pouvoir présenter librement ses arguments devant une juridiction.

423. Concernant le délinquant malade mental, qui souffre d'une double vulnérabilité, issue d'origines intrinsèque et extrinsèque corrélées¹¹⁵³, les contours de sa protection, notamment procédurale, sont aujourd'hui discutés. Historiquement¹¹⁵⁴, on considérait la vulnérabilité de cet individu comme consubstantielle à sa pathologie : le dément est d'ailleurs toujours une figure emblématique du vulnérable. La conséquence était alors son évincement du régime judiciaire (irresponsabilité, absence d'imputabilité), ou un aménagement des procédures protectrices spécifiques¹¹⁵⁵. On constate aujourd'hui une tendance au rapprochement du traitement juridique du délinquant malade mental avec le délinquant non malade, selon l'idée que sa dangerosité justifierait de le punir. Dans un contexte où les droits internes des Etats membres se durcissent sur la question de la possibilité de punir les délinquants malades mentaux¹¹⁵⁶, la jurisprudence de la Cour persiste cependant à proclamer la vulnérabilité du malade mental incarcéré¹¹⁵⁷, abordant la question sous l'angle de la vulnérabilité du délinquant plutôt que de la délinquance du vulnérable¹¹⁵⁸. Cette attitude est intéressante puisque, classiquement, l'existence d'une communauté de vues constatée par la Cour justifie au

¹¹⁵² *Ibidem*, art.3.2 : « En ce qui concerne les personnes détenues, l'exercice de ce droit implique notamment que : a. leur correspondance doit être transmise et leur être remise sans délai excessif et sans altération; b. ces personnes ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure disciplinaire du fait d'une communication transmise à la Cour par les voies appropriées; c. ces personnes ont le droit, au sujet d'une requête à la Cour et de toute procédure qui en résulte, de correspondre avec un conseil admis à plaider devant les tribunaux du pays où elles sont détenues et de s'entretenir avec lui sans pouvoir être entendues par quiconque d'autre ».

¹¹⁵³ *Cf. supra*, §§62 – 128.

¹¹⁵⁴ Déjà en droit romain le fou reste impuni. Cette idée est reprise par le Code pénal de 1810 dans son article 64 : « il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ».

¹¹⁵⁵ Par exemple, la loi française n°2007-308 du 5 mars 2007 portant « réforme de la protection juridique des majeurs » (JORF n°56 du 7 mars 2007, p.4325 et s.) prévoit notamment l'assistance de tuteur ou curateur dans le cadre de la poursuite de l'instruction et du jugement des infractions commises par le majeur protégé (Code de procédure pénale, art.706-113).

¹¹⁵⁶ *Cf.* Loi française n°2008-174 du 25 février 2008 relative à « la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » (JORF n°0048 du 26 février 2008 p.3266 et s.).

¹¹⁵⁷ *Cf.* par exemple : CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *préc.*; CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume Uni*, req. n°46477/99 ; CEDH, 22 juillet 2003, *Y. F. c. Turquie*, req. n°24209/94 ; CEDH, 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, req. n°21986/93.

¹¹⁵⁸ Distinguant notamment entre troubles préexistants et troubles induits par la détention.

contraire une marge nationale d'appréciation restreinte¹¹⁵⁹. Le juge y a cependant parfois recours¹¹⁶⁰ afin d'apporter une protection fonctionnelle à certaines personnes¹¹⁶¹, sur le fondement de leur vulnérabilité¹¹⁶². Ainsi, dans l'arrêt *Winterwerp contre Pays Bas*, la Cour retenait que la maladie mentale du requérant interné ne peut pas justifier le refus d'accès au juge¹¹⁶³ : « les maladies mentales peuvent amener à restreindre ou modifier ce droit dans ses conditions d'exercice, mais elles ne sauraient justifier une atteinte à son essence même »¹¹⁶⁴. La référence à la vulnérabilité prend alors une orientation particulière relativement à la protection du détenu atteint de maladie mentale. Elle permet à la Cour de jouer son rôle de phare, assurant ici leur protection procédurale, dans les remous tempétueux des législations des Etats membres sur cette question. En effet, la question du statut pénal du malade mental relève souvent dans les droits internes de la législation du fait du jour¹¹⁶⁵. Parce qu'elle est moins confrontée à la versatilité des opinions publiques, la Cour doit avoir pour rôle essentiel de conserver la ligne directrice qui lui a été assignée, à savoir la recherche de la protection de l'individu. La notion de vulnérabilité, qu'elle emploie largement, constitue un nouvel instrument, décliné ici dans sa version procédurale, au service de cette mission. Certains auteurs affirment même qu'elle serait aujourd'hui « la seule voie pour protéger le délinquant

¹¹⁵⁹ OLIGA (A.-D.), PECHERAL (C.), « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, Bruxelles, Nemesis, p.567 ; LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, Bruxelles, Bryulant, 1998, p.63.

¹¹⁶⁰ Cf. en ce sens : TULKENS (F.), DONNAY (L.), « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n°1, Paris, Dalloz ; BURGORGUE-LARSEN (L.), « Le jeu ambigu du consensus européen dans la détermination de la marge d'appréciation, La vision critique de Françoise Tulkens », publication électronique du Blog « Strasbourg observers », 6 septembre 2012, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://strasbourgothers.com/2012/09/06/le-jeu-ambigu-du-consensus-europeen-dans-la-determination-de-la-marge-dappreciation-la-vision-critique-de-francoise-tulkens/> >

¹¹⁶¹ Cf. en ce sens : CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume Uni*, req. n°28957/95, §85 : « Aussi la Cour attache-t-elle moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qu'à l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés ».

¹¹⁶² Cf. en ce sens : CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume Uni*, req. n°28957/95, §77 ; CEDH, 19 mai 2013, *B. c. Roumanie* (n°2), req. n°1285/03, §86.

¹¹⁶³ CEDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays Bas*, req. n°6301/73, §60 : « encore faut-il que l'intéressé ait accès à un tribunal et l'occasion d'être entendu lui-même ou, au besoin, moyennant une certaine forme de représentation, sans quoi il ne jouira pas des "garanties fondamentales de procédure appliquées en matière de privation de liberté" ».

¹¹⁶⁴ Ibidem.

¹¹⁶⁵ Cf. en ce sens : LAURENT (S.), « Vers une sixième loi en sept ans sur les criminels sexuels », publication de Lemonde.fr du 25 janvier 2011, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/01/25/vers-une-cinquieme-loi-en-six-ans-sur-les-criminels-sexuels_1470476_823448.html >

malade mental »¹¹⁶⁶. Au-delà de cet exemple substantiel, une modification formelle révèle le souci constant de la Cour de protéger les plus vulnérables.

b. La facilitation de l'accès à la Cour des personnes vulnérables

424. La question de l'ordre de traitement des affaires devant la Cour, si elle ne constitue pas une garantie procédurale au sens strict du terme, fait néanmoins figure d'instrument important dans l'accès effectif à la Cour pour les personnes vulnérables.

425. Prenant acte de l'encombrement de l'accès à sa juridiction, la Cour modifie en 2009 son Règlement intérieur relativement à l'ordre de traitement des affaires¹¹⁶⁷. Auparavant, les requêtes étaient instruites et jugées essentiellement par ordre chronologique, avec cependant la possibilité de traiter prioritairement celles considérées comme particulièrement urgentes. Par conséquent, certaines requêtes relatives à de graves violations des droits de l'homme n'étaient pas examinées par la Cour dans un délai raisonnable. Comme le souligne le document intitulé *Politique de prioritisation de la Cour* : « non seulement cela n'était manifestement pas satisfaisant pour les requérants, mais cela signifiait également que des violations et leurs causes n'étaient pas détectées, ce qui risquait d'accroître le nombre des victimes et, potentiellement, le nombre des requêtes introduites devant la Cour »¹¹⁶⁸. Cette méthode s'avérait donc contreproductive, et particulièrement préjudiciable aux personnes vulnérables, par définition prédisposées à la réalisation d'un risque grave que la Cour pourrait pourtant endiguer.

426. Le document *Politique de prioritisation de la Cour* dresse une liste des priorités de la Cour dans le traitement des affaires qui lui sont soumises. La première d'entre elles est accordée aux « Affaires urgentes (notamment risque pour la vie ou la santé du requérant, autres circonstances liées à la situation personnelle ou familiale du requérant, en particulier lorsque le bien-être des enfants est en jeu, application de l'article 39 du règlement) »¹¹⁶⁹. Ces affaires concernent des personnes en situation de détresse, de sorte qu'il est impératif que la Cour statue en urgence. Sans qu'elles soient explicitement énoncées comme telles, il est clair

¹¹⁶⁶ DORVAUX (G.), « Vicissitudes de la notion de vulnérabilité appliquée aux délinquants malades mentaux », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., pp.31 – 48.

¹¹⁶⁷ CEDH, Règlement de la Cour publié par le Greffe de la Cour, conservé par la dernière version du 1^{er} juin 2015, art.41 : « Pour déterminer l'ordre dans lequel les affaires doivent être traitées, la Cour tient compte de l'importance et de l'urgence des questions soulevées, sur la base de critères définis par elle. La chambre et son président peuvent toutefois déroger à ces critères et réserver un traitement prioritaire à une requête particulière ».

¹¹⁶⁸ CEDH, « Politique de prioritisation de la Cour », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf >

¹¹⁶⁹ *Ibidem*.

qu'on retrouve ici les personnes vulnérables à des risques graves. Ainsi, il est remarquable que la Cour s'attache à protéger les personnes vulnérables par tous les moyens à sa disposition. Il faut saluer cette modification du Règlement intérieur, qui, si elle n'est pas une mesure aussi spectaculaire qu'un arrêt de grande chambre, constitue cependant une démarche de bon sens dans l'intérêt des requérants les plus vulnérables. La Cour assure ensuite des garanties procédurales à la personne vulnérable devant les juridictions internes.

B. Les garanties procédurales imposées par la Cour

427. Dans le cadre d'un procès, une personne peut être vulnérable parce qu'elle n'est pas en mesure de participer réellement à une procédure. Ainsi, en matière pénale, la Cour européenne des droits de l'homme énonce que : «la “participation réelle” [...] présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée»¹¹⁷⁰. Le juge européen impose ainsi des garanties procédurales générales aux juridictions internes de manière directe, par l'application de la Convention (1.). Il contribue de plus à infiltrer certaines garanties spécifiques aux personnes vulnérables dans le droit de l'Union Européenne (2.).

1. Une autorité sur le droit interne des Etats membres

428. De manière générale, en tant qu'institution judiciaire, la Cour assure le respect par les Etats membres des dispositions relatives aux garanties procédurales destinées à toute personne, vulnérable ou non, issues de la Convention. On peut citer notamment les articles 6 (droit à un procès équitable)¹¹⁷¹ et 13 (droit à un recours effectif)¹¹⁷², qui assurent le « droit au juge »¹¹⁷³.

429. L'article 6 impose à l'Etat de juger les individus « équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi »¹¹⁷⁴. La

¹¹⁷⁰ CEDH, 10 novembre 2004, *S.C. c. Royaume-Uni*, req. n°60958/00, §29.

¹¹⁷¹ Cf. par exemple, sur l'égalité des armes devant les tribunaux : CEDH, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, req. n°22209/03 ; sur la publicité des audiences : CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyer c. Belgique*, req. n°6878/75, 7238/75 ; sur l'indépendance des tribunaux : CEDH, 28 juillet 1984, *Campbell et Fell c. Royaume Uni*, req. n°7819/77, 7878/77.

¹¹⁷² Cf. par exemple : CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, req. n°23805/94 ; CEDH, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c. France*, req. n°12964/87.

¹¹⁷³ RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, op. cit., p.231.

¹¹⁷⁴ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, art.6.1.

présomption d'innocence doit être garantie¹¹⁷⁵, et l'Etat a une obligation de résultat de fournir une « bonne justice »¹¹⁷⁶, notamment en garantissant à l'accusé le droit à : « être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ; se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience »¹¹⁷⁷. Cette disposition impose des obligations impérieuses dans la mesure où elle « relève de l'ordre public des Etats membres du Conseil de l'Europe »¹¹⁷⁸. Cette expression s'étend de l'ordre public interne des Etats membres¹¹⁷⁹ mais aussi de l'ordre public commun aux Etats membres, c'est-à-dire l'ordre public européen¹¹⁸⁰. L'une des conséquences de cette interprétation est que cet article ne laisse aux Etats qu'une marge d'appréciation restreinte quant à l'ensemble des implications relatives au procès équitable. A titre d'illustration, si la procédure interne peut comporter des délais et conditions particulières pour l'accès au juge¹¹⁸¹, ce droit ne doit pas être atteint dans sa substance¹¹⁸².

430. Longtemps dans l'ombre de l'article 6 qui restreignait son application¹¹⁸³, l'article 13 énonce que « toute personne dont les droits et libertés [...] ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale ». Malgré son défaut d'autonomie, « l'importance de cette disposition est considérable »¹¹⁸⁴. Le recours doit être accessible et adéquat¹¹⁸⁵. En ce sens, l'article 13 impose notamment aux Etats une obligation positive de mettre en place des voies de recours internes effectives. Son effectivité s'apprécie *in concreto*,

¹¹⁷⁵ *Ibidem*, art. 6.2.

¹¹⁷⁶ RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen, op. cit.*, p.231.

¹¹⁷⁷ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, art. 6.3.

¹¹⁷⁸ CEDH, 27 février 1980 *Deweert c. Belgique*, req. n°6903/75, §49.

¹¹⁷⁹ Par exemple, en France, l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, *préc.*, peut être soulevé d'office.

¹¹⁸⁰ SOYER (J.-C.), DE SALVIA (M.), « Article 6 », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, op. cit.*, p.245.

¹¹⁸¹ CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings c. Royaume Uni*, req. n°22083/93, 22095/93.

¹¹⁸² CEDH, 16 novembre 2000, *SA « Sotiris et Nikos Koutras Attee » c. Grèce*, req. n°39442/98.

¹¹⁸³ L'article 13 prend véritablement sa place dans la jurisprudence de la Cour notamment par : CEDH (Gde ch.), 26 août 2000, *Kudla c. Pologne, préc.*, qui consacre notamment l'article 6 comme *lex specialis* de l'article 13 lorsque les deux articles sont applicables.

¹¹⁸⁴ RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen, op. cit.*, p.236.

¹¹⁸⁵ CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c. France*, req. n°12964/87, §27.

mais aussi en relation avec le droit dont la violation est alléguée¹¹⁸⁶. Il semble ainsi que la référence à la vulnérabilité de la personne puisse influencer l'analyse de cette effectivité et donc la protection de celle-ci.

2. Une influence sur la construction du droit européen

431. La jurisprudence de la Cour influence l'élaboration et la modification des normes européennes relatives aux garanties procédurales. A titre d'illustration, elle constitue le point de départ du Livre vert de 2003 de la Commission européenne, intitulé « Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne »¹¹⁸⁷, repris dans de nombreux instruments¹¹⁸⁸. Le point 6 de ce document vise une « protection suffisante des groupes particulièrement vulnérables »¹¹⁸⁹ dans les procédures pénales internes des Etats membres. Le Livre vert permet ainsi de mieux cerner l'intérêt procédural qu'entraîne la qualification de personne vulnérable. Par exemple, la Commission européenne analyse une liste de groupes de personnes mises en cause et potentiellement vulnérables, auxquelles les Etats membres devraient accorder un niveau de protection adéquat en fonction de leur degré de vulnérabilité. Parmi les catégories proposées, la Commission cite notamment les ressortissants étrangers¹¹⁹⁰, les enfants¹¹⁹¹, les personnes atteintes de maladies physiques ou mentales¹¹⁹², celles ayant des personnes à charge¹¹⁹³, les demandeurs d'asile ou réfugiés¹¹⁹⁴. Le Livre vert reprend ainsi des groupes de personnes dont la particulière vulnérabilité a été dégagée dans la jurisprudence de la Cour¹¹⁹⁵, selon l'idée que

¹¹⁸⁶ Cf. en ce sens : CEDH (Gde ch.) 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume Uni*, req. n°22414/93, §147.

¹¹⁸⁷ Commission des Communautés européennes, Livre vert de la Commission relatif aux « Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union européenne », du 19 février 2003, Bruxelles, document COM(2003) 75 final.

¹¹⁸⁸ Commission des communautés européennes, Proposition de décision-cadre du Conseil du 28 avril 2004 relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union Européenne, document COM(2004) 328 final ; Parlement européen, Recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur la mise en place d'un espace de justice pénale dans l'Union Européenne du 7 mai 2009, document 2009/2012(INI).

¹¹⁸⁹ Commission des Communautés européennes, Livre vert de la Commission relatif aux « Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union Européenne », du 19 février 2003, *préc.*, pt.6.

¹¹⁹⁰ Commission des communautés européennes, Proposition de décision-cadre du Conseil du 28 avril 2004 relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union Européenne, *préc.* art.6.4., Droit de communiquer, §43.

¹¹⁹¹ *Ibidem*, art.10, Droit à une attention particulière, §71.

¹¹⁹² *Ibid.*

¹¹⁹³ *Ibid.*

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, art.6.4, Droit de communiquer, §44.

¹¹⁹⁵ CEDH, 10 novembre 2004, *S.C. c. Royaume-Uni*, req. n°60958/00. On remarque d'ailleurs que son ordonnancement s'organise selon les droits en cause et non selon différentes catégories de personnes vulnérables.

la personne qualifiée de vulnérable à un risque donné dans la jurisprudence de la Cour sera généralement vulnérable au risque de ne pas pouvoir évoquer cette vulnérabilité devant une juridiction.

432. La Proposition de décision du Conseil relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union Européenne¹¹⁹⁶ reprend les raisonnements du Livre vert, basés sur la jurisprudence de la Cour en matière de protection des personnes vulnérables. Elle propose aux Etats des instruments concrets pour établir la vulnérabilité de la personne. Par exemple, elle évoque la possibilité d'imposer aux policiers, avocats et agents pénitentiaires une évaluation de la vulnérabilité potentielle d'un suspect ou d'une personne mise en cause dans une procédure pénale et offre également des mesures à adopter à l'issue de cette évaluation. De plus, elle prescrit aux Etats membres l'obligation d'accorder une « attention particulière » aux personnes vulnérables, afin de « garantir le caractère équitable de la procédure »¹¹⁹⁷. Concrètement, cette obligation se manifeste, par exemple, par la prescription faite aux Etats membres « que soit effectué un enregistrement audio ou vidéo de tout interrogatoire de suspects fondés à bénéficier d'une attention particulière », « qu'une assistance médicale soit fournie si nécessaire », ou encore « d'obtenir la présence d'un tiers au cours de tout interrogatoire par les services répressifs ou judiciaires »¹¹⁹⁸. Des mesures concrètes de protection sont ainsi proposées, dans la droite ligne des prescriptions de la Cour¹¹⁹⁹.

433. Cette proposition de décision du Conseil relative aux droits procéduraux n'ayant pas abouti en 2004 compte tenu de l'opposition de plusieurs Etats membres, le Conseil a voté le 30 novembre 2009 une feuille de route visant à garantir les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales¹²⁰⁰. C'est ainsi que trois directives ont été adoptées, respectivement en 2010, 2012 et 2013 sur le droit à l'interprétation et à la traduction, le droit à l'information et le droit d'accès à un avocat. Ces

¹¹⁹⁶ Commission des communautés européennes, Proposition de décision-cadre du Conseil du 28 avril 2004 relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union Européenne, *préc.*

¹¹⁹⁷ *Ibidem*, art.10.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*, art. 11.

¹¹⁹⁹ Cf. en ce sens : CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, req. n°5608/05, §84 : « il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur particulière vulnérabilité » ; §109 : « la vulnérabilité des malades mentaux appelle une protection particulière ».

¹²⁰⁰ Union Européenne, Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, document 2009/C 295/01, JO UE du 4 décembre 2009, C 295, pp.1 – 3.

directives prévoient toutes une protection particulière de la personne vulnérable¹²⁰¹. Elles doivent être suivies, selon la feuille de route du Conseil, d'un instrument spécifique intitulé « Garanties particulières pour les suspects ou personnes poursuivies qui sont vulnérables »¹²⁰², qui devrait logiquement s'inspirer des propositions antérieures relatives à la protection des personnes vulnérables en matière procédurale. En effet, la Recommandation de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales¹²⁰³ énonce qu'il est « essentiel que la vulnérabilité d'une personne soupçonnée ou poursuivie dans le cadre d'une procédure pénale soit promptement décelée et reconnue ». Cette reconnaissance peut être établie par les officiers de police et les autorités judiciaires ou répressives, qui « devraient procéder à une première évaluation » ou être confiée à « un expert indépendant », chargé « d'évaluer le degré de vulnérabilité et les besoins de la personne vulnérable ainsi que l'opportunité de toute mesure qu'elles ont prise ou envisagent de prendre à l'égard de cette personne »¹²⁰⁴.

434. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme, par son interprétation extensive des droits garantis par la Convention, permise notamment par la référence à la notion de personne vulnérable, joue un rôle déterminant dans la rédaction des instruments adoptés dans l'objectif

¹²⁰¹ Union Européenne, Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 26 octobre 2010, L 280, pp.1 – 7, Préambule, cons.27 : « l'obligation d'accorder une attention particulière aux suspects ou aux personnes poursuivies se trouvant dans une situation de faiblesse potentielle, notamment en raison de tout trouble physique affectant leur capacité à communiquer effectivement, est à la base d'une bonne administration de la justice. L'accusation, les services de police et les autorités judiciaires devraient donc veiller à ce que ces personnes soient en mesure d'exercer véritablement les droits prévus dans la présente directive, par exemple en tenant compte de toute vulnérabilité éventuelle affectant leur capacité à suivre la procédure et à se faire comprendre, et en prenant les mesures appropriées pour garantir l'exercice de ces droits » ; Union Européenne, Directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 1^{er} juin 2012, L 142, pp.1 – 10, art.3 : « les Etats membres veillent à ce que les informations fournies au titre du paragraphe 1 soient données oralement ou par écrit, dans un langage simple et accessible, en tenant compte des éventuels besoins particuliers des suspects ou des personnes poursuivies vulnérables » ; Union Européenne, Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JO UE du 6 novembre 2013, L 294, pp.1 – 12, art. 13 : « les Etats membres veillent à ce que, lors de l'application de la présente directive, soient pris en compte les besoins spécifiques des personnes vulnérables qui sont soupçonnées ou poursuivies ».

¹²⁰² Union Européenne, Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, *préc.*, p.3, Mesure E.

¹²⁰³ Union Européenne, Recommandation de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 24 décembre 2013, C 378, pp.8 – 10.

¹²⁰⁴ *Ibidem*, p.10, §6.

de création d'un véritable espace européen de justice. Elle influence ainsi l'ordre juridique de l'Union Européenne, c'est-à-dire qu'elle touche aujourd'hui celui de 28 Etats membres.

SECTION 2. LES GARANTIES PROCEDURALES DEVANT LE JUGE PENAL INTERNATIONAL

435. En droit pénal international, le traitement de la vulnérabilité de la personne est essentiellement de nature procédurale¹²⁰⁵. Si, dans ce domaine, la notion de personne vulnérable est utilisée explicitement relativement aux témoins¹²⁰⁶, les personnes vulnérables au risque de ne pas voir leurs droits garantis dans le cadre du procès pénal peuvent en réalité être l'ensemble des protagonistes concernés par le procès, c'est-à-dire qu'il faut y ajouter la victime mais aussi la personne accusée de la commission de l'infraction¹²⁰⁷. En effet, le procès pénal constitue une épreuve pour les individus qui y prennent part, différemment éprouvante pour chacun d'entre eux : l'accusé peut être vulnérable au risque de ne pas être jugé équitablement ; la victime, au risque de ne pas être entendue, assistée, ou de ne pas voir son préjudice réparé ; le témoin, en raison de son rôle clef dans la fourniture de preuves de l'infraction, peut quant à lui être vulnérable au risque de pressions sur sa personne ou sur ses proches. Des garanties procédurales sont ainsi instaurées progressivement pour protéger chacun de ces acteurs au cours de l'instance. Si, du fait de la particularité du droit pénal international, cette protection n'était pas évidente à mettre en place à l'origine (§1.), elle est aujourd'hui particulièrement sophistiquée (§2.).

§ 1. Une protection originaire incertaine

436. La protection procédurale des personnes au sein du procès pénal international est le fruit d'une lente évolution de la jurisprudence répressive internationale. Elle passe par la construction de statuts juridiques particuliers à chaque protagoniste au procès, sur le

¹²⁰⁵ Pour autant, la vulnérabilité intervient également dans le cadre substantiel, comme composante de l'infraction ou circonstance aggravante. *Cf. infra* §§561 – 569.

¹²⁰⁶ *Cf.* en ce sens : Cour pénale internationale, Unité d'aide aux victimes et aux témoins, Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition du 23 mars 2012, affaire n°ICC-01/05-01/08-974-Anx2.

¹²⁰⁷ Si l'on pouvait également considérer la vulnérabilité du juge pénal international, celle-ci ne sera pas abordée ici dans la mesure où elle fait l'objet d'un régime spécial. *Cf.* en ce sens : Cour pénale internationale, Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale, adopté par l'Assemblée des Etats Parties à l'occasion de leur Première session tenue à New York du 3 au 10 septembre 2002, Documents officiels ICC-ASP/1/3, art.15, pp.228 – 229.

fondement du constat de leur vulnérabilité à des risques différents, appelant des régimes juridiques distincts (A.). Les objectifs de protection attachés à ces différents statuts entrent souvent en contradiction (B.).

A. Une lente construction des statuts

437. A l'origine du système répressif international, la personne initialement considérée comme vulnérable au sein du procès pénal n'est pas la victime des crimes graves de droit international, mais leur auteur potentiel (1.). Se détachant progressivement du statut de témoin, la victime ne trouve sa véritable place que plus tardivement dans le procès pénal (2.).

1. Une protection initiale de l'accusé

438. Le souci particulier apporté à la protection des droits de la défense constitue un gage de la légitimité de la juridiction pénale internationale. Cette exigence de légitimité est liée à la particularité du droit pénal international. En effet, l'intégration de la matière pénale au droit international n'est possible qu'à partir du passage d'un droit international de la coexistence à un droit international de la coopération : suite à la survenance d'atrocités « qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »¹²⁰⁸, les Etats prennent conscience de la nécessité d'une répression pénale effective au niveau international. Après avoir progressivement fixé des incriminations internationales, certains acceptent de céder leur compétence répressive à des juridictions internationales. Dans ce contexte, le juge pénal international « ne prouvera sa légitimité et sa crédibilité qu'à travers sa capacité à apparaître comme l'expression de la Justice »¹²⁰⁹, tant vis à vis de l'accusé que de la victime. A cet égard, les tribunaux pénaux de Nuremberg et Tokyo avaient été particulièrement critiqués, notamment sur les questions de la légalité des peines et du droit à un procès équitable, ce qui leur avait valu l'appellation de « justice des vainqueurs »¹²¹⁰. En réaction à ces critiques, les juridictions pénales contemporaines prennent un soin particulier à assurer les droits de la

¹²⁰⁸ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, Préambule, §2.

¹²⁰⁹ BERKOVICZ (G.), « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », Publication du Centre de recherche sur les droits fondamentaux, n°2, 2003, Université de Caen, p.101.

¹²¹⁰ Cf. en ce sens : ZOLO (D.), *La justice des vainqueurs, De Nuremberg à Bagdad*, Paris, éd. Jacqueline Chambon, 2009, 232p.

défense. De plus, la gravité des allégations et l'importance des peines encourues par les accusés justifient un strict respect de ce principe¹²¹¹.

439. Le statut de l'accusé se construit ainsi avant celui de la victime, par divers instruments internationaux. Dès 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques fixe un standard minimum en matière de procès équitable et de droits de la défense, reconnaissant le droit de toute personne « à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi »¹²¹². Il rappelle ensuite les principes fondamentaux de procédure pénale, tels que la présomption d'innocence¹²¹³. L'ensemble de ces garanties de caractère universel s'impose à toutes les juridictions pénales internationales¹²¹⁴, et peuvent d'ailleurs « apparaître plus effectives que celles offertes par les tribunaux internes dont l'impartialité pourrait être contestée »¹²¹⁵. A cet égard, celles-ci sont également largement influencées par le juge des droits de l'homme, lequel offre, du fait de l'étendue des Etats concernés, un « "échantillon de systèmes juridiques" extrêmement intéressant du point de vue du droit comparé »¹²¹⁶. Ainsi, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie se réfère à certaines garanties issues de la Convention européenne des droits de l'homme¹²¹⁷, dont l'influence est d'ailleurs sensible dans les dispositions des Statuts des tribunaux *ad hoc*. A titre d'illustration, l'article 21 du Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie¹²¹⁸ énonce l'essentiel des droits de l'accusé, comme

¹²¹¹ FOURÇANS (C.), « Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale », *La Revue des Droits de l'Homme*, n°3, juin 2013, Nanterre, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, p.1.

¹²¹² Nations Unies, Assemblée générale, Résolution annexant le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » du 16 décembre 1966, *préc.*, art.14.1.

¹²¹³ *Ibidem*, art.14.2.

¹²¹⁴ Nations Unies, Conseil de sécurité, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808(1993) du Conseil de sécurité du 3 mai 1993, document S/25704, p.28, §106. Cf. en ce sens : TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n°IT-94-1-AR72, §42: « [le] tribunal doit trouver racine dans une règle de droit et offrir toutes les garanties figurant dans les instruments internationaux pertinents ».

¹²¹⁵ BERKOVICZ (G.), « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *op. cit.*, p. 105.

¹²¹⁶ CASSESE (A.), « L'influence de la CEDH sur l'activité des tribunaux pénaux internationaux », in CASSESE (A.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Crimes internationaux et Juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp.143 – 182.

¹²¹⁷ TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt relatif l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n°IT-94-1-AR72 ; TPIY, Chambre d'appel, 29 octobre 1997, *Le Procureur c. T. Blaskic*, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, affaire n°IT-95-14-AR108 bis, §59.

¹²¹⁸ Statut actualisé du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (juridiction créée par : Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 827 relative à l' « établissement d'un Tribunal international pour la poursuite des personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » du 25 mai 1993, document S/RES/827(1993)), septembre 2009, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf > ;

notamment le droit à un procès public et équitable, le principe de la présomption d'innocence, ainsi que les principales garanties procédurales invocables par l'accusé devant la juridiction.

440. La nécessité de renforcer les droits de l'accusé est cependant apparue au cours des travaux du Comité préparatoire¹²¹⁹ relatif au projet de Statut de la Cour pénale internationale¹²²⁰, notamment afin de réajuster la protection de la défense aux nouveaux standards du juge international des droits de l'homme. Ainsi, si le projet initial prévoyait, selon le modèle des tribunaux pénaux internationaux, que les principaux droits de la défense soient mentionnés dans un article unique, le Statut final distille les garanties offertes à l'accusé au sein de l'ensemble des dispositions relatives à la procédure. Certains droits généraux trouvent néanmoins application à tous les stades de la procédure, comme le principe de la présomption d'innocence mentionné à l'article 66 ou les principaux droits de l'accusé mentionnés à l'article 67¹²²¹.

441. La protection de l'accusé met cependant en lumière certaines critiques dirigées contre le juge pénal international, comme notamment¹²²² la question de son indépendance politique, son office pouvant être perçu par certains Etats¹²²³ « comme une justice des puissants »¹²²⁴.

Cf. également Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 955 relative à « la création d'un Tribunal international pour le Rwanda et l'adoption de son statut » du 8 novembre 1994, document S/RES/955(1994), art.20.

¹²¹⁹ Cf. en ce sens les compilations de documents du Comité préparatoire : Nations Unies, Assemblée générale, Documents officiels de la cinquante et unième session, Supplément n°22, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol.I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), document A/51/22 ; Nations Unies, Assemblée générale, Reproduction des décisions adoptées par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale à la session qu'elle a tenue du 11 au 21 février 1997 du 12 mars 1997, document A/AC.249/1997/L.5 ; Nations Unies, Assemblée générale, Reproduction des décisions prises par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale à sa session qui s'est tenue du 4 au 15 août 1997 du 14 août 1997, document A/AC.249/1997/L.8/Rev.1 ; Nations Unies, Assemblée générale, Reproduction des décisions adoptées par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale à la session qu'il a tenue du 1^{er} au 12 décembre 1997 du 18 décembre 1997, document A/AC.249/1997/L.9/Rev.1 ; Nations Unies, Assemblée générale, Reproduction du rapport de la réunion intersessions du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale tenue du 19 au 30 janvier 1998 à Zutphen (Pays-Bas) du 4 février 1998, document A/AC.249/1998/L.13 ; Nations Unies, Assemblée générale, Reproduction du projet de texte concernant les clauses finales, l'acte final et la création d'une Commission préparatoire adopté par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 20 décembre 1997, document A/AC.249/1998/L.11 ; et enfin Nations Unies, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, Rapport (ets additifs 1 et 2) du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 14 avril 1998, document A/CONF.183/2, document A/CONF.183/Add.1 et document A/CONF.183/Add.2.

¹²²⁰ Nations Unies, Commission du droit international, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème} session tenue du 2 mai au 22 juillet 1994, document A/49/10.

¹²²¹ BERKOVICZ (G.), « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *op. cit.*, p.103.

¹²²² On peut également évoquer la remise en cause de la qualité de juridiction de certaines instances. Cf. en ce sens : SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, vol.46, Paris, CNRS, pp.58 – 81.

¹²²³ Cf. en ce sens : MAUPAS (S.), « La CPI, Cour internationale sous pression », Publication de Lemonde.fr, 2 juillet 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/07/02/la->

2. Une protection plus tardive de la victime

442. « Il n'existe pas de parallélisme entre la reconnaissance progressive de la responsabilité pénale individuelle et celle du statut de victime »¹²²⁵ : le statut de la victime se construit plus tardivement que celui de l'accusé. En effet, le droit pénal international s'est longtemps désintéressé du sort des victimes. A titre d'illustration, le Tribunal de Nuremberg traitait encore les victimes comme simples témoins, ne leur reconnaissant pas de droit à la réparation de leur préjudice. En raison de la nature du contentieux, impliquant un nombre important de victimes et un aspect psychologique potentiellement difficile à gérer, la présence de la victime a été considérée comme un facteur retardant de la procédure et portant ainsi atteinte au droit de l'accusé à être jugé dans un délai raisonnable¹²²⁶.

443. Dans un contexte de recentrage du droit international sur l'individu, puis dans le cadre du développement du concept de sécurité humaine¹²²⁷, s'est progressivement dessinée la protection des personnes les plus vulnérables, au premier rang desquelles se placent alors logiquement les victimes de ces violations graves du droit international. Soutenues par des organisations internationales de défense des droits de l'homme, les victimes occupent aujourd'hui une place de plus en plus importante : « elles ne se contentent plus d'un rôle passif de “personnes protégées”, mais revendiquent le droit d'être entendues comme parties au procès »¹²²⁸. Ainsi, bien que ses modalités fassent encore l'objet de discussions, la participation de la victime à son procès est aujourd'hui reconnue comme « un instrument important et utile permettant aux victimes de graves violations des droits de l'homme et du

[cpi-cour-internationale-sous-pression_3440537_3214.html](http://www.cpi-cour-internationale-sous-pression_3440537_3214.html) ; BOUILLON (S.), « Kenya. La CPI, une cour de justice néocolonialiste ? », Publication du Courrier international, 11 septembre 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2013/09/11/la-cpi-une-cour-de-justice-neocolonialiste>>.

¹²²⁴ BRAUMAN (R.), « Regards sur le TPIY », in GABORIAU (S.), PAULIAT (H.) (dir.), *La Justice pénale internationale*, Actes du colloque de Limoges organisé les 22 et 23 novembre 2001, Limoges, PULIM, coll. Entretiens d'Aguesseau, 2002, p.146.

¹²²⁵ SULZER (J.), « Le statut des victimes dans la justice pénale internationale émergente », *Archives de politique criminelle*, 2006/1, n°28, Paris, Pedone, p.29.

¹²²⁶ Association TRIAL, *Les victimes devant les TPI*, Publication en ligne, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.trial-ch.org/fr/ressources/droit-international/le-role-de-la-victime/les-victimes-devant-les-tpi.html>>

¹²²⁷ Cf. en ce sens : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution relative au « Document final du Sommet mondial de 2005 » du 16 septembre 2005, document A/RES/60/1, §§138 – 139.

¹²²⁸ WALLEYN (L.), « Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole », *RICR*, vol.84, n°845, mars 2002, Genève, éd. CICR, pp.51 – 78.

droit international humanitaire de se faire entendre et de viser à la réconciliation »¹²²⁹. Cette participation est en effet essentielle à un processus de résilience¹²³⁰.

444. La place de la victime dans la procédure pénale varie selon le choix d'adopter un système de *common law* ou de droit romano-germanique. Dans le premier, comme c'est le cas pour les tribunaux *ad hoc*, la victime est généralement cantonnée au rôle de témoin. Sa participation est alors considérée comme incompatible avec les principes fondamentaux de la justice pénale, et notamment celui du procès équitable, qui implique une confrontation équitable entre l'accusation et la défense¹²³¹. A l'inverse, le système de droit romano-germanique autorise généralement la victime à prendre activement part à l'instance, afin de présenter son point de vue, mais également de demander réparation. Ce système permettrait une meilleure compréhension de la décision par la victime, et l'atténuation du sentiment d'avoir été « laissée de côté » lors de son propre procès. L'idée ici sous-tendue est que la participation de la victime doit contribuer au rétablissement de relations pacifiques.

445. En droit international, on assiste à un glissement progressif d'un système principalement inspiré de la *common law* vers un système plus empreint du régime romano-germanique, comme l'illustre la procédure en place à la Cour pénale internationale, considérée par certains comme l'aboutissement institutionnel de la justice pénale internationale¹²³². Ce glissement s'opère progressivement, par une myriade d'instruments de protection dont on peut citer plusieurs illustrations topiques. A cet égard, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1985¹²³³, alertait déjà les Etats sur la nécessité de prendre en considération les besoins des victimes tout au long de la

¹²²⁹ BAUMGARTNER (E.), "Aspects of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court", *RICR*, vol.90, n°870, juin 2008, Genève, éd. CICR, p.409 ; JORDA (C.), DE HEMPTINNE (J.), "The status and role of the victim", in CASSESE (A.) *et al.* (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol.2, Oxford, Oxford University Press, 2002, p.1397.

¹²³⁰ Cf. en ce sens : FERNANDEZ (J.), « Variations sur la victime et la justice pénale internationale », *Amnis*, Revue de civilisation contemporaine Europe/Amérique (En ligne), 2006, vol.6, mis en ligne le 1^{er} septembre 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://amnis.revues.org/890> >; LEMASSON (A.-T.) *La victime devant la justice pénale internationale : pour une action civile internationale*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2010.

¹²³¹ Cf. en ce sens, Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme, *Les droits des victimes devant la CPI, Manuel à l'attention des victimes, de leurs représentants légaux et des ONG*, Paris, 2007, Chapitre 1 : L'évolution de l'accès des victimes à la justice, p.10.

¹²³² BADINTER (R.), « De Nuremberg à La Haye », *Revue internationale de droit pénal*, 2004/3, vol.75, Ramonville-Saint-Agne, éd. Erès, pp.699 – 707.

¹²³³ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 40/34 relative à la « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir » du 29 novembre 1985, document A/RES/40/34.

procédure pénale, notamment « en informant les victimes »¹²³⁴, en leur « fournissant une assistance »¹²³⁵, mais aussi « en prenant des mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes, protéger au besoin leur vie privée et assurer leur sécurité, ainsi que celle de leur famille et de leurs témoins, en les préservant des manœuvres d'intimidation et des représailles »¹²³⁶. Le texte prévoit également une possibilité de participation active des victimes à l'instance : « en permettant que les vues et les préoccupations des victimes soient présentées et examinées aux phases appropriées des instances, lorsque leurs intérêts personnels sont en cause »¹²³⁷. Cet instrument est considéré comme la pierre angulaire de la mise en place des droits des victimes en droit international¹²³⁸. La même année, au niveau européen, une Recommandation du Conseil de l'Europe sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale¹²³⁹, invite les Etats membres à assurer la prise en considération des besoins des victimes dans leur processus pénal interne. A cet égard, les victimes doivent notamment être tenues informées à tous les stades de la procédure et pouvoir questionner une décision de ne pas poursuivre. Ces obligations sont d'ailleurs régulièrement réaffirmées¹²⁴⁰.

446. Malgré ces textes, les victimes de crimes les plus graves de droit international bénéficient encore d'un rôle marginal au sein du procès dans les années 1990. Ainsi, les Règlements de procédure des tribunaux *ad hoc*, basés sur le système anglo-saxon, ne

¹²³⁴ *Ibidem*, 6.a)

¹²³⁵ *Ibid.*, 6.c)

¹²³⁶ *Ibid.*, 6.d)

¹²³⁷ *Ibid.*, 6.b)

¹²³⁸ Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme, *Les droits des victimes devant la CPI, Manuel à l'attention des victimes, de leurs représentants légaux et des ONG*, op. cit., Chapitre 1 : L'évolution de l'accès des victimes à la justice, p.3. Ce document concernait principalement la place des victimes au sein des systèmes pénaux nationaux, cependant ces principes généraux sont également applicables au système international.

¹²³⁹ Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (85) 11 relative à « la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 387^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 28 juin 1985.

¹²⁴⁰ Cf. en ce sens : Conseil de l'Europe, Recommandation n° Rec (2000) 19 relative au « rôle du ministère public dans le système de justice pénale », adoptée par le Comité des Ministres le 6 octobre 2000 ; Conseil de l'Europe, Recommandation n° Rec (2006) 21 relative à « l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 967^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 14 juin 2006. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a également adopté plusieurs recommandations concernant les victimes de certaines catégories de crimes : Recommandation n° R (85) 4 relative à « la violence au sein de la famille », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 382^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 26 mars 1985 ; Recommandation n° R (97) 13 relative à « l'intimidation des témoins et les droits de la défense », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 600^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 10 septembre 1997 ; Recommandation n° R (99) 19 relative à « la médiation en matière pénale », adoptée par le Comité des Ministres le 15 septembre 1999 ; Recommandation n° Rec (2000) 11 relative à « l'action contre le trafic d'êtres humains pour l'exploitation sexuelle », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 710^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 19 mai 2000 ; Recommandation n° Rec (2001) 16 relative à « la protection des enfants de l'exploitation sexuelle », adoptée par le Comité des ministres lors de la 771^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 31 octobre 2001.

prévoient pour les victimes que des mesures protectrices, en leur qualité de témoins à l'instance.

447. La place des victimes au procès pénal international se construit progressivement et par des instruments issus d'ordres juridiques variés. En 2001, une Décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales du Conseil de l'Union Européenne appelle les Etats à garantir aux victimes une reconnaissance de leurs droits et intérêts légitimes, notamment en mettant à leur disposition une assistance judiciaire tout au long de la procédure pénale, mais aussi un rôle « réel et approprié » dans l'instance. Ensuite, les Principes fondamentaux et les directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire¹²⁴¹ encadrent en 2006 les droits de ces victimes à un recours judiciaire effectif et à réparation, et rappellent le devoir des Etats de prévenir les violations, d'enquêter, de poursuivre et de sanctionner les responsables. S'inscrivant dans un contexte de développement du concept de responsabilité de protéger, cet instrument énonce : « considérant que, en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme les principes juridiques internationaux de responsabilité, de justice et de primauté du droit ». Ce texte est à mettre en lien avec le développement de la justice pénale internationale : la justice rendue à la victime est en effet considérée comme une condition de la paix. Inscrite dans le Statut de la Cour pénale internationale, lequel prévoit également le « double statut » de victime/témoin¹²⁴², cette avancée sur le statut de la victime n'a cependant pas été systématiquement reprise dans les Statuts des tribunaux internationaux de troisième génération, ce qui témoigne de sa fragilité¹²⁴³.

¹²⁴¹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 60/147 relative aux « Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » dits « Principes van Boven / Bassiouni » du 21 mars 2006, document A/RES/60/147.

¹²⁴² Ces deux statuts ne sont pas incompatibles et cette coexistence ne préjudicie pas à la valeur probante de son témoignage, ni sa participation à la procédure en tant que victime : CPI, Chambre préliminaire 1, 23 juin 2008, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la demande de participation du témoin 66, affaire n°ICC-01/04-01/07-632-tFRA.

¹²⁴³ Cf. *infra* §§463 – 470.

B. Des objectifs de protection contradictoires

448. Dans la procédure pénale internationale, deux droits fondamentaux entrent en conflit. D'une part, les victimes et les témoins ont, du fait de la vulnérabilité particulière face à l'accusé, droit à une protection ; d'autre part, l'accusé doit bénéficier d'un procès équitable, ce qui implique la possibilité de prendre connaissance de l'intégralité du dossier et des témoignages.

449. Le procès pénal international voit progressivement la victime revendiquer une place de plus en plus importante à l'instance. Dans un contexte de glissement d'un modèle procédural de *common law* vers un modèle romano-germanique¹²⁴⁴, le débat s'oriente généralement sur la question de l'opportunité de réduire les droits de la défense dans l'objectif d'apporter une protection supplémentaire à un témoin ou une victime particulièrement vulnérable. En effet, si les garanties procédurales de l'accusé sont explicitement proclamées dans de nombreux instruments, la pratique procédurale s'éloigne cependant souvent de ces dispositions, selon l'argument que les droits de la défense peuvent entrer en conflit avec la protection des victimes et des témoins.

450. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la communication des pièces et des preuves, certains éléments pouvant vouloir être conservés secrets afin de protéger les témoins et leur famille de représailles éventuelles¹²⁴⁵. On peut citer l'exemple topique du témoignage anonyme, c'est-à-dire de la non divulgation de l'identité du témoin à l'accusé. Cette question a en effet donné lieu à de profondes discussions lors de la négociation du Statut de la Cour pénale internationale¹²⁴⁶, suite aux débats suscités lors du procès *Tadic*. S'inspirant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a décidé que la Chambre peut accorder des mesures d'anonymat « équitablement » et seulement « dans des circonstances exceptionnelles ». Cinq critères ont alors été dégagés pour accorder l'anonymat¹²⁴⁷ : « a) premièrement et surtout, on doit constater

¹²⁴⁴ Cf. *infra* §455.

¹²⁴⁵ CPI, Chambre de première instance II, 4 mai 2009, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision concernant la requête du Procureur aux fins d'expurgations d'informations relevant de l'article 67-2 du Statut ou la Règle 77 du RPP (affaire n°ICC-01/04-01/07-971-Conf-Exp), affaire n°ICC-01/04-01/07-1096 ; CPI, Chambre de première instance II, 4 mai 2009, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision invitant les parties à présenter leurs observations relatives aux demandes de participation (Règle 89-1 du RPP), affaire n°ICC-01/04-01/07-1094, §§6 – 7.

¹²⁴⁶ BRADY (H.), "The Vexed Question of Anonymous Witnesses, in Protective and special measures for victims and witnesses", in LEE (R.) (dir.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, New-York, éd. Transnational Publishers, 2001, p.450.

¹²⁴⁷ TPIY, Chambre de première instance I, 5 novembre 1996, *Le procureur c. Tihomir Blaskic*, Décision sur la requête du Procureur en date du 17 octobre 1996 aux fins des mesures de protection des victimes et des témoins,

une peur réelle pour la sécurité du témoin et celle de sa famille, b) deuxièmement, le témoignage du témoin particulier doit être important pour l'argument du Procureur, c) troisièmement, la Chambre de première instance doit être convaincue qu'il n'existe pas d'indice sérieux du manque de crédibilité du témoin, d) quatrièmement, l'inefficacité ou l'inexistence d'un programme de protection des témoins est un point qui influe considérablement sur toute décision d'accorder l'anonymat, et e) enfin, toute mesure adoptée doit être rigoureusement nécessaire »¹²⁴⁸. Cette mesure étant par définition attentatoire aux droits de l'accusé, les juges n'y ont en pratique recours que dans l'hypothèse où aucune autre mesure ne peut assurer la protection effective du témoin, comme par exemple une mesure de confidentialité. Les juges des tribunaux *ad hoc* ne font ainsi pas systématiquement prévaloir les droits des témoins et victimes sur ceux de l'accusé, sous peine de faire perdre sa légitimité à la justice pénale internationale.

451. Il en est de même relativement à une demande d'anonymat d'une victime de violences sexuelles : le Tribunal refuse d'accorder une mesure de confidentialité demandée pour ménager l'équilibre psychologique de la victime, selon l'argument que « d'autres méthodes (que le circuit de télévision fermé), comme l'installation d'écrans provisoire [...], placés de sorte que le témoin ne puisse pas voir l'accusé mais que l'accusé puisse voir le témoin »¹²⁴⁹ permettraient une protection adéquate de la victime. Pour ces victimes de crimes sexuels, peut également être instauré l'interrogatoire à distance ou encore des aménagements de l'interrogatoire. Si l'argument repose ici sur la nature des crimes, il ne peut justifier la suppression des droits de l'accusé. En effet, les juridictions pénales internationales ont un devoir d'exemplarité relativement aux droits de la défense.

452. Pour répondre à ces critiques, le Statut de la Cour pénale internationale impose plusieurs mesures, comme par exemple l'obligation faite au Procureur d'instruire l'affaire à

affaire n°IT-95-14-T, §41 ; TPIY, Chambre de première instance II, 10 août 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par le Procureur aux fins d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins, affaire n°IT-94-1-T, §§62 – 65.

¹²⁴⁸ TPIY, Chambre de première instance, 19 février 2002, *Le Procureur c. Slobodan Milosevic (partiellement confidentiel et ex parte)*, Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de mesures de protection provisoires en application de l'article 69 du règlement, affaire n°IT-02-54-T, §25.

¹²⁴⁹ HERDEWYN (L.), « Sans témoins, il n'y aurait pas de procès », Publication en ligne du Master bilingue droit français/droits étrangers « droit du procès et de la preuve judiciaire » de l'Université Paris Ouest, Nanterre La Défense, 11 juin 2009, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://m2bde.u-paris10.fr/content/%C2%AB-sans-t%C3%A9moins-il-n%E2%80%99y-aurait-pas-de-proc%C3%A8s%C2%BB-par-ludivine-herdewyn?destination=node%2F1613>>. Cf. en ce sens : CPI, 9 février 2010, *Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, Redacted Decision on the defense request for a witness to give evidence via video-link, affaire n°ICC-01-04-01/06-2285-Red.

charge mais aussi à décharge¹²⁵⁰. De même, l'article 57 du Statut charge la Chambre préliminaire de garantir le respect des droits de l'accusé dès le stade de l'accusation. L'objectif est en effet l'équilibre entre ces différents droits, lequel dépend moins de l'existence même du droit de participation du témoin ou de la victime à la procédure que des modalités de celle-ci. Cette construction progressive des statuts protecteurs des différents protagonistes au procès pénal international aboutit sur une protection procédurale poussée.

§ 2. Une protection actuelle élaborée

453. La protection procédurale des personnes participant au procès pénal varie selon la nature de leur vulnérabilité dans le cadre du procès pénal. Si la protection des accusés (C.) s'attache à préserver les garanties du procès équitable, celle de la victime (A.) cherche à favoriser la participation effective de celle-ci tout au long de l'instance. Il est également impératif d'assurer la protection procédurale des témoins (B.) qui constituent le moyen de preuve essentiel devant le juge pénal international. On l'a vu¹²⁵¹, cette protection est le fruit des évolutions successives de la jurisprudence pénale internationale dont les avancées se trouvent aujourd'hui condensées dans les dispositions applicables devant la Cour pénale internationale.

A. Une protection étendue des victimes

454. Dans le cadre de l'instance pénale, la victime n'est plus vulnérable au risque d'une violation grave du droit international, celle-ci s'étant par définition réalisée. Sa vulnérabilité concerne à ce stade le risque de ne pas voir ses intérêts correctement défendus dans le cadre du procès : la victime, particulièrement fragilisée par la survenance d'un crime grave, peut craindre que sa voix ne soit pas entendue, que son préjudice ne soit pas réparé, ou encore que ses proches soient menacés. La vulnérabilité de la victime peut aussi concerner l'exposition de son affaire au public et aux médias et son traitement judiciaire peut constituer un nouveau traumatisme, notamment en raison de la confrontation avec l'accusé.

455. La place de la victime dans la procédure pénale varie selon le choix de la juridiction d'adopter un système de *common law* ou de droit romano-germanique. Les juridictions pénales internationales, à l'origine d'inspiration anglo-saxonne, connaissent un glissement

¹²⁵⁰ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.54.

¹²⁵¹ Cf. *supra* §§437 – 447.

progressif vers le système inquisitoire. Ainsi, tout au long de la procédure, la protection de la victime, qui passe notamment par sa participation effective à son procès, varie selon la juridiction pénale internationale. Cette protection s'étend de la saisine de la juridiction (1.) à la procédure au fond (2.) puis à la réparation (3.).

1. La saisine de la juridiction

456. Classiquement, il n'appartient pas aux victimes de pouvoir saisir la juridiction pénale internationale. Devant les tribunaux pénaux internationaux, seul le procureur est compétent en la matière¹²⁵². En revanche, influencée par la pratique juridictionnelle du juge des droits de l'homme, et notamment du juge européen, la Cour pénale internationale tient compte des revendications exprimées par les organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme et des victimes lors des négociations relatives à la révision du Statut : son article 15.3 prévoit ainsi que les victimes « peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire », laquelle peut ensuite donner son autorisation à l'ouverture d'une enquête¹²⁵³. Si cette possibilité ne s'apparente pas à un véritable droit de saisir la juridiction par la victime, il s'agit néanmoins d'une réelle avancée en comparaison de la tradition de *common law* qui prévaut dans la procédure des tribunaux pénaux internationaux. De même, en cas de contestation sur la compétence de la Cour ou l'admissibilité des poursuites, la victime peut soumettre des observations à la Cour¹²⁵⁴.

457. La participation de la victime est encore prévue à la Règle 50 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale qui énonce que « lorsque le Procureur a l'intention de demander [...] à la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête, il en informe les victimes [...] ou leurs représentants légaux ». Cette information peut être retenue si le Procureur « détermine qu'il mettrait ce faisant en péril l'intégrité de l'enquête ou la vie ou le bien-être de victimes ou de témoins ». Ainsi, la protection de l'intégrité physique de la victime prime logiquement sur son droit de participer au procès : il s'agit de lui accorder le plus haut degré de protection possible. Il est possible pour la victime de ne pas se présenter elle-même, mais de se faire représenter devant la Chambre préliminaire, ce qui diminue sa vulnérabilité psychologique face au risque de confrontation avec l'accusé. Dans cette

¹²⁵² Nations Unies, Tribunal pénal international pour le Rwanda, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 29 juin 1995 et modifié le 13 mai 2015, art.8.

¹²⁵³ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.15.4.

¹²⁵⁴ *Ibidem*, art.19.3.

hypothèse, la décision de la Chambre préliminaire lui est communiquée¹²⁵⁵, ce qui permet une participation indirecte.

2. La procédure au fond

458. Devant les tribunaux pénaux internationaux, la victime est cantonnée au rôle de témoin, ce qui limite ses droits dans la procédure au fond. Les articles 20 du Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie et 19 du Tribunal pénal pour le Rwanda constituent le fondement de protection de la victime¹²⁵⁶. Ils chargent la Chambre de première instance de veiller à ce que le procès soit équitable et rapide. Assimilée à un témoin, la victime n'a droit à la parole que dans le cadre de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire. Elle ne peut demander la présence d'un avocat ni avoir accès aux pièces du dossier. De même, elle n'est pas tenue informée du déroulement de la procédure, même si ses intérêts personnels y sont mêlés¹²⁵⁷.

459. Après les critiques adressées aux tribunaux pénaux internationaux sur le manque de place laissée aux victimes, le Statut et le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale réagissent en prévoyant leur participation active, non seulement dans la phase préparatoire mais aussi dans la procédure au fond¹²⁵⁸. L'article 68 du Statut, intitulé « Protection et participation au procès des victimes et des témoins », est à cet égard symptomatique, dans la mesure où le projet initial ne mentionnait que la notion de protection. En effet, « la reconnaissance de l'extrême vulnérabilité et du besoin de protection des victimes et témoins ressort clairement de l'analyse des travaux préparatoires »¹²⁵⁹ du Statut. Cette analyse met en lumière l'ambiguïté de la position de la victime, première concernée par les crimes dont le juge doit connaître : d'une part, elle dispose d'une connaissance précise des faits, indispensable à la prise de décision ; d'autre part, c'est précisément cette position « qui

¹²⁵⁵ Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve » adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, affaire n°ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), règle 50.5.

¹²⁵⁶ Les articles 22 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et 19 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda renvoient à leurs Règlements de procédure et de preuves pour organiser la protection des victimes et des témoins, prévoyant des mesures protectrices comme la mise en place du huis clos et la non divulgation de leur identité.

¹²⁵⁷ Nations Unies, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 11 février 1994 et modifié le 8 juillet 2015, art.75, 85 et 90 ; Nations Unies, Tribunal pénal international pour le Rwanda, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 29 juin 1995 et modifié le 13 mai 2015, règles 75, 85 et 90.

¹²⁵⁸ Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve » adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, *préc.*, Sous-section 3 : Participation des victimes à la procédure.

¹²⁵⁹ MASSIDDA (P.), WALTER (C.), « Article 68 », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, t.2, 2012, p.1546.

[la] rend particulièrement vulnérable et qui dicte la prise en compte de nombreux impératifs reliés à [sa] sécurité »¹²⁶⁰. Ces impératifs se traduisent par une obligation générale de protection de la part de la Cour, visant non seulement une protection physique, mais aussi une protection du bien-être psychologique, de la dignité, du respect de la vie privée de la personne.

460. En ce sens, le Règlement de procédure et de preuves prévoit la liberté pour la victime de se faire représenter, ce qui lui permet de bénéficier d'une expertise mais aussi d'une voix devant le juge, sans être directement exposée et mettre en danger sa sécurité ou son bien-être¹²⁶¹. A cet égard, « les victimes sont libres de choisir leur représentant légal »¹²⁶². Le Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale prévoit que, par principe, « le représentant de la victime a le droit d'assister et de participer à toute la procédure »¹²⁶³. Directement ou indirectement, les victimes peuvent exposer leurs vues et préoccupations à différents stades de la procédure, dès lors que les droits de la défense sont respectés.

461. Pour permettre à la victime de demander à participer à la procédure, la Cour lui notifie sa décision de tenir une audience de confirmation des charges. Cette notification est adressée aux victimes ou à leurs représentants légaux¹²⁶⁴, qui sont ensuite « informés en temps voulu par le Greffier du déroulement de la procédure, notamment de la date des audiences et de leur éventuel report, ainsi que de la date à laquelle les décisions seront rendues », mais aussi « des demandes, conclusions, requêtes et autres pièces relatives à ces demandes, conclusions ou requêtes »¹²⁶⁵. Les Chambres peuvent également solliciter les vues des victimes ou de leurs représentants légaux¹²⁶⁶. Les modalités de participation de la victime sont donc particulièrement étendues à ce stade.

462. La question de l'anonymat des victimes, non explicitement prévue par l'article 68 du Statut de la Cour pénale internationale et la Règle 88 de son Règlement de procédure et de preuves visant les mesures de protection des victimes, a été soulevée dès l'affaire *Lubanga*. Plusieurs victimes souhaitaient en effet participer à l'audience de confirmation des charges,

¹²⁶⁰ *Ibidem*, p.1547.

¹²⁶¹ CPI, 12 juillet 2010, Chambre de première instance III, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Corrigendum to decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceeding, affaire n°ICC-01/05-01/08-807-Corr, §101.

¹²⁶² Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve » adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, *préc.*, règle 90.

¹²⁶³ *Ibidem*, règle 91.2.

¹²⁶⁴ *Ibid.*, règle 92.3.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, règle 92.5.

¹²⁶⁶ *Ibid.*, règle 93.

sans être connues de l'accusé ni des tiers à l'audience. La Chambre préliminaire retient alors que si l'anonymat « demeure la seule protection disponible, après examen minutieux de chaque cas », celui-ci doit être maintenu, afin d'assurer « que les victimes puissent participer à la procédure de façon effective »¹²⁶⁷. Si la victime peut ainsi rester anonyme au cours du procès, contrairement au témoin¹²⁶⁸, il existe cependant, en vertu du principe de respect des droits de la défense, une distinction dans les modalités de participation des victimes ayant demandé l'anonymat par rapport à celles qui ne l'ont pas demandé¹²⁶⁹.

3. La réparation du préjudice

463. Traditionnellement, la réparation du préjudice de la victime n'était pas une priorité dans le système répressif international. Par exemple, en droit international humanitaire classique, le préjudice causé à l'individu victime d'un conflit armé était éventuellement compensé par le versement d'une indemnité de guerre à son Etat de nationalité qui pouvait discrétionnairement en faire bénéficier l'individu¹²⁷⁰. L'influence du juge des droits de l'homme¹²⁷¹ a permis d'enclencher le processus de réparation au sein des juridictions pénales internationales. La Déclaration onusienne de 1985 sur la justice pour les victimes introduit la notion de droit individuel à réparation, qui fait ensuite l'objet des Principes van Boven / Bassiouni¹²⁷² et des Principes Joinet / Orentlicher¹²⁷³. La réparation de la victime devant les

¹²⁶⁷ CPI, Chambre préliminaire I, 22 septembre 2006, *Le Procureur c. Thomas Luganga Dyilo*, Décision sur les modalités de participation des victimes a/0001/06 et a/0003/06 à l'audience de confirmation des charges, affaire n°ICC-01/04-01/06-462, pp.6 – 7.

¹²⁶⁸ Lequel n'est plus autorisé à rester anonyme une fois le procès engagé. Cependant, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait exceptionnellement dérogé à cette règle pour protéger des témoins aussi longtemps que des impératifs de sécurité l'exigeaient. Cf. TPIY, Chambre de première instance II, 10 août 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par le Procureur aux fins d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins, *préc.* Cette décision avait été vivement critiquée et fut ensuite abandonnée. Cf. en ce sens: LEIGH (M.), "The Yugoslav Tribunal: Use of unnamed witnesses against Accused", *The American Journal of International Law*, vol.90, n°2, avril 1996, éd. American society of international law, p.236.

¹²⁶⁹ HELINCK (P.), « Les mesures de protection des victimes et des témoins dans le système de la Cour pénale internationale face aux droits de l'accusé », *RBDI*, Bruxelles, Bruylant, vol.XLV, 2012 – 2, pp.628 – 632.

¹²⁷⁰ Ce n'est qu'en 1991 que fut instauré un système d'indemnisation des victimes de la guerre au niveau international. Cf. Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 687 relative à « l'Iraq et au Koweït » du 3 avril 1991, document S/RES/687(1991) ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 706 relative à « l'Iraq et au Koweït » du 15 août 1991, document S/RES/706(1991).

¹²⁷¹ Voir en ce sens : ALMEIDA (I.), "Compensation and Reparations for Gross Violations of Human Rights", *Nouvelles Etudes Pénales*, vol.14, 1998, Paris, éd. Erès, p.399 ; DANIELI (Y.), "Justice and Reparations: Steps in the healing process", *Nouvelles Etudes Pénales*, vol.14, 1998, Paris, éd. Erès, p.303 ; SHELTON (D.), *Remedies in International Human Rights Law*, New-York, Oxford University Press, 2005 ; BASSIOUNI (C.), « Reconnaissance internationale des droits des victimes », in DOUCET (G.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, SOS Attentats, Paris, Calmann-Levy, 2003, pp.166 et s.

¹²⁷² Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 60/147 relative aux « Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit

juridictions pénales internationales est cependant encore imparfaite (a.), d'où l'idée de la faire assurer par les Etats (b.).

a. Une réparation de la victime imparfaite

464. Devant les tribunaux pénaux internationaux, les victimes ne peuvent réclamer aucune réparation des dommages subis. Cette situation découle de la philosophie initiale de ces juridictions qui n'étaient prévues que pour poursuivre les auteurs de violations graves du droit international¹²⁷⁴. Ainsi, aucune disposition des Statuts des tribunaux pénaux internationaux ne prévoit la réparation du préjudice subi, celle-ci devant être recherchée devant les juridictions nationales¹²⁷⁵. Les Chambres préliminaires peuvent uniquement ordonner « la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites »¹²⁷⁶.

465. Devant la Cour pénale internationale, le droit à réparation des victimes est en revanche reconnu¹²⁷⁷. L'article 75 du Statut de Rome organise les modalités de ce droit, pouvant prendre la forme de « la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation », et tenant compte de « l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit ». Le cas échéant, le juge peut décider que l'indemnité accordée à la victime sera versée par le Fonds au profit des victimes¹²⁷⁸, dont l'alimentation peut provenir « des amendes et tout autre bien confisqué »¹²⁷⁹. Afin de fixer la réparation, la Cour peut solliciter les observations

international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » dits « Principes van Boven / Bassiouni » du 21 mars 2006, *préc.*, §VII, b).

¹²⁷³ Nations Unies, Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, Promotion et protection des droits de l'homme : impunité, « Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher », « Additif Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité » (dits Principes Joinet / Orentlicher) du 8 février 2005, document E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 31.

¹²⁷⁴ Cf. Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 827 relative à l' « établissement d'un Tribunal international pour la poursuite des personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » du 25 mai 1993, *préc.*

¹²⁷⁵ Nations Unies, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 11 février 1994 et modifié le 8 juillet 2015, art.106 B ; Nations Unies, Tribunal pénal international pour le Rwanda, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 29 juin 1995 et modifié le 13 mai 2015, règle 106 B.

¹²⁷⁶ Statut actualisé du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, septembre 2009, *préc.*, art.24§3 ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 955 relative à « la création d'un Tribunal international pour le Rwanda et l'adoption de son statut » du 8 novembre 1994, *préc.*, art.23§3.

¹²⁷⁷ Le préjudice subi peut prendre la forme d'une souffrance morale, de souffrances physiques et d'une perte matérielle : CPI, 14 décembre 2007, *Situation au Darfour, Soudan*, Rectificatif à la décision relative aux demandes de participation à la procédure présentées par les demandeurs a/0011/06 à a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 à a/0033/07, a/0035/07 à a/0038/07, affaire n°ICC-02/05-111-Corr-tFRA, §§30 et 38 – 50.

¹²⁷⁸ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.79.

¹²⁷⁹ *Ibidem*, art.79.2.

des victimes. Enfin, la réparation accordée par la Cour ne fait pas obstacle aux droits que le droit interne ou le droit international reconnaissent aux victimes.

466. Ce droit à réparation devant la Cour pénale internationale trouve une illustration forte dans l'affaire Lubanga : ce premier arrêt rendu par la Cour pénale internationale consacre le droit de toutes les victimes à une réparation¹²⁸⁰. La chambre énonce ainsi : « les réparations doivent être interprétées d'une manière large et flexible lui permettant d'approuver les réparations les plus globales possibles des violations des droits des victimes »¹²⁸¹.

467. Le droit à réparation des victimes n'est cependant pas encore acquis devant les juridictions pénales internationales. Par exemple, les tribunaux spéciaux, pourtant postérieurs à la Cour pénale internationale, ne consacrent généralement pas de mécanisme de réparation des victimes, à l'instar du tribunal spécial pour la Sierra Leone, qui ne prévoit pas le pouvoir d'ordonner des réparations, à l'exception de la restitution¹²⁸². Afin de combler cette carence, il est envisageable de corréler la réparation de la victime et le principe de responsabilité de protéger.

b. Une réparation à redéployer

468. On peut chercher à pousser la question de la réparation des victimes de crimes graves de droit international sur le fondement de la responsabilité de protéger. En effet, à l'exception de la Cour pénale internationale, les juridictions pénales condamnent généralement les auteurs de l'infraction à une sanction pénale, mais pas à la réparation au profit de leurs victimes¹²⁸³. La réparation résulte alors classiquement de la législation interne de l'Etat concerné, qui peut décider de la refuser¹²⁸⁴. Or, cette réparation contribue à favoriser la résilience de la victime du

¹²⁸⁰ CPI, Chambre de Première instance I, 7 août 2012, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, affaire n°ICC-01/04-01/06.

¹²⁸¹ Fédération internationale des Ligues des droits de l'Homme, « Première décision sur les réparations : la Cour pénale internationale reconnaît le droit de toutes les victimes des crimes commis par Thomas Lubanga à une réparation intégrale », Publication en ligne du 10 août 2012, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/republique-democratique-du-congo/Premiere-decision-sur-les> >

¹²⁸² Nations Unies, Conseil de sécurité, Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, « Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », Pièce jointe « Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone » du 8 janvier 2002, document S/2002/246, p.31, art.19§3.

¹²⁸³ LUDI (R.), « The vectors of post-war victim reparations: Relief, redress and memory politics », *Journal of Contemporary History*, vol.41, n°3, 2006, Londres, éd. Sage, p.439.

¹²⁸⁴ Par exemple, le Japon refuse systématiquement d'indemniser les victimes de la Seconde Guerre mondiale ; cf. en ce sens : Cour de district de Tokyo, 7 décembre 1963, *R. Shimoda and four others v. Japanese Government* ; Haute Cour de Hiroshima, 29 mars 2001, *Korean comfort women v. Japan*.

crime international¹²⁸⁵, souvent vulnérable, du fait de la survenance de ce crime, à différents risques notamment économiques. A titre d'illustration, les programmes Démobilisation, Désarmement, Réhabilitation (DDR)¹²⁸⁶ du Fonds des Nations Unies pour l'enfance concernant les enfants soldats démontrent que la phase de réhabilitation est la plus longue et la plus difficile du programme : « comment réinsère-t-on un adolescent de 15 ans qui a fait la guerre depuis qu'il a 5 ans ? Comment réhabilite-t-on une jeune fille de 16 ans, enlevée à l'âge de 12 ans et enceinte de son ravisseur ? Comment redevient-on humain ? [...] La reconstruction des enfants passe par la phase indispensable du procès. [...] Le procès officialise les rôles, dit à un enfant torturé par ce qu'il a vu et ce qu'il a fait, qu'en réalité, c'est lui la victime»¹²⁸⁷.

469. Devant l'importance des enjeux, une proposition est alors de chercher à imposer, par le biais de la responsabilité de protéger, une obligation de réparer à la charge de l'Etat. Cette proposition peut viser l'Etat concerné uniquement, selon l'idée que la responsabilité de protéger lui impose une obligation de résultat relativement à sa population. La réparation s'analyserait alors comme une « modalité de sanction du manquement de l'Etat à sa responsabilité de protéger sa population des crimes de droit international »¹²⁸⁸. En l'état actuel du droit international, cette idée n'est pas réaliste : « les victimes ne sont pas encore titulaires d'un droit opposable aux Etats qui n'ont pas satisfait leur responsabilité de prévenir et de réagir »¹²⁸⁹. La proposition peut alors s'orienter sur l'ensemble de la communauté internationale : la responsabilité de protéger pourrait conduire à une obligation à la charge de l'ensemble des Etats d'assurer l'indemnisation des victimes. Cette obligation s'analyse ici comme une composante de la responsabilité de protéger¹²⁹⁰. A cet égard, certains instruments concernent l'obligation d'assurer des procédures internes pour financer l'indemnisation des victimes : on peut citer notamment la Résolution 60/225 de l'Assemblée générale des Nations

¹²⁸⁵ Cf. en ce sens : CPI, Chambre préliminaire I, 20 février 2006, *Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, affaire n°ICC-01/04-01/06-8-Corr-tFR, §136.

¹²⁸⁶ Cf. en ce sens : Programme des Nations Unies pour le Développement, "Disarmament, Demobilization and Reintegration of ex-combatants", Note pratique, New-York, 1^{er} décembre 2005.

¹²⁸⁷ AGBAHEY (T.), « Les enfants soldats : entre mémoire et réinsertion », Propos recueillis lors de la Conférence-témoignage tenue à l'UNICEF-Sciences Po, Paris, 17 mars 2011, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://terangaweb.com/les-enfants-soldats-entre-memoire-et-reinsertion/>> Cf. également en ce sens : KOUROUMA (A.), *Allah n'est pas obligé*, Paris, Seuil, 2000 ; ANCELIN (J.), « Le droit international face aux traumatismes subis par les enfants soldats » in *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger, Modernité du droit de la santé*, Bordeaux, éd. Les études hospitalières, 2015.

¹²⁸⁸ VAURS-CHAUMETTE (A.-L.), « Le droit à réparation des victimes de crimes de droit international, Responsabilité de protéger et droit pénal international », in *Colloque de la SFDI de Nanterre : La Responsabilité de protéger du 7 au 9 juin 2007*, Paris, Pedone, 2008, p.262.

¹²⁸⁹ *Ibidem*, p.267

¹²⁹⁰ *Ibid.*, p.262.

Unies, qui « encourage tous les Etats membres à apporter une aide aux survivants du génocide et aux autres groupes vulnérables au Rwanda »¹²⁹¹. Cependant, il n'existe pas d'obligation de ce type en dehors d'instruments de *soft law*.

470. De même, il est question de *soft law* lorsqu'il s'agit de mettre en place un financement de mécanismes de réparation à l'échelle internationale. Ainsi, le Fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles¹²⁹² repose sur des contributions volontaires¹²⁹³. La responsabilité de protéger peut donc être une piste intéressante relativement à la réparation des victimes de crimes graves du droit international, mais elle est, en l'état actuel du droit international, encore largement hypothétique.

B. Une protection fonctionnelle des témoins

471. Le témoin est susceptible d'apporter des éléments de preuve indispensables au procès pénal international. C'est pourquoi il peut être vulnérable à différents risques, notamment vis-à-vis de l'accusé et de ses soutiens¹²⁹⁴. Il s'agit ici de réduire tout risque encouru par les témoins qui comparaissent devant le juge pénal international.

472. A cet égard, l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins¹²⁹⁵ constitue le principal organe responsable de la mise en place et de la coordination des mesures de protection de soutien et d'assistance à l'égard des victimes, des témoins et d'autres personnes courant un risque, à tous les stades de la procédure et après sa conclusion, aussi bien au sein de la Cour qu'à l'extérieur¹²⁹⁶. Tirant les leçons des tribunaux pénaux internationaux, qui n'ont reconnu la

¹²⁹¹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 60/225 relatif à l'« Aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles » du 22 mars 2006, §2.

¹²⁹² CPI, Résolution ICC-ASP/1/Rés.6 relative au « Fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles » adoptée le 9 septembre 2002.

¹²⁹³ CPI, Résolution ICC-ASP/1/Rés.3, destinée à « Renforcer la CPI et l'assemblée des Etats parties » adoptée le 1^{er} décembre 2006, §41. Cf. aussi : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 60/29 relative au « Rapport de la Cour pénale internationale » du 10 février 2006, document A/RES/60/29, §8 ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/15 relative au « Rapport de la Cour pénale internationale » du 23 janvier 2007, document A/RES/61/15, §6.

¹²⁹⁴ Cf. en ce sens les débuts « houleux » du procès de l'ancien président tchadien, Hissène Habré, jugé depuis juillet 2015 pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture par un tribunal spécial, mis en place à Dakar par l'Union Africaine.

¹²⁹⁵ Si les textes constitutifs de la Cour pénale internationale évoquent la « Division d'aide aux victimes et aux témoins », le Greffe, en la créant, l'a dénommée « Unité d'aide aux victimes et aux témoins », dénomination que nous utiliserons.

¹²⁹⁶ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.43.6 ; Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve » adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, *préc.*, règle 17.2.a. i).

nécessité d'un tel organe qu'après le début de leur activité¹²⁹⁷, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a créé l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins en vertu de son article 43.6¹²⁹⁸, selon l'idée que « l'élément fondamental de tout système de protection significatif repose sur l'adhésion aux bonnes pratiques en matière d'interaction avec les victimes et les témoins. La mise en place et la tenue à jour de mesures de réaction et de protection dans les zones d'opération de la Cour, ainsi que les mesures de protection procédurales ordonnées par les chambres, assurent une protection supplémentaire. Enfin, en dernier recours, une protection peut être assurée dans le cadre du programme de protection des témoins de la Cour »¹²⁹⁹.

473. En 2010, l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins met en place le Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition¹³⁰⁰. Prenant acte du fait que le témoin peut notamment être vulnérable au risque de « subir un préjudice psychologique du fait de [sa] déposition » ou « rencontrer des difficultés psychosociales ou physiques pouvant nuire à [sa] capacité de témoigner »¹³⁰¹, ce document vise à identifier précisément les témoins vulnérables, ce qui conditionne l'octroi d'une protection spécifique à leur statut. La mise en place de cet instrument est révélatrice d'une recherche de protection poussée et très attentive aux besoins du témoin vulnérable dans le cadre du procès pénal international¹³⁰².

¹²⁹⁷ Ainsi, l'article 34 commun des Règlements de procédure et de preuve des deux Tribunaux pénaux internationaux prévoit la création d'une Section d'aide aux victimes et aux témoins, chargée notamment de « recommander l'adoption de mesures de protection des victimes et des témoins » : Nations Unies, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 11 février 1994 et modifié le 8 juillet 2015, art.34 A ; Nations Unies, Tribunal pénal international pour le Rwanda, « Règlement de procédure et de preuves » adopté le 29 juin 1995 et modifié le 13 mai 2015, règle 34 A.

¹²⁹⁸ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 43.6 : « Le Greffier crée, au sein du Greffe, une division d'aide aux victimes et aux témoins. Cette division est chargée, en consultation avec le Bureau du Procureur, de conseiller et d'aider de toute manière appropriée les témoins, les victimes qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité ».

¹²⁹⁹ Cour pénale internationale, Unité d'aide aux victimes et aux témoins, Présentation en ligne, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/protection/Pages/victims%20and%20witness%20unit.aspx >

¹³⁰⁰ Cour pénale internationale, Unité d'aide aux victimes et aux témoins, Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition du 23 mai 2012, document ICC-01/05-01/08-974-Anx2-tFra.

¹³⁰¹ *Ibidem*, §5.

¹³⁰² La protection n'est cependant pas automatique. Par exemple, le fait de résider dans une zone à risque ne suffit pas à lui seul à justifier l'octroi d'une mesure de protection ; il faut que le témoin soit « effectivement en butte à un danger avéré de préjudice ou de mort » : CPI, Chambre préliminaire I, 30 juillet 2009, *Situation au Darfour, Soudan, Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, Décision ordonnant au Procureur de présenter un rapport sur l'évaluation des risques pour les témoins, affaire n°ICC- 02/05-02/09-41-tFRA, §79.

474. Tout d'abord, cette protection est temporellement très étendue¹³⁰³, le soutien devant être apporté avant, pendant et après la comparution devant la Cour¹³⁰⁴. Par exemple, un psychologue suit le témoin dès avant le déplacement sur le lieu de déposition¹³⁰⁵ jusqu'après la déposition, où une période de transition avant le retour au domicile peut être prévue¹³⁰⁶ et des mesures de soutien à long terme peuvent être décidées¹³⁰⁷.

475. Ensuite, la protection doit être matériellement la plus adaptée aux besoins particuliers du témoin. Ainsi, une palette d'outils de protection peut se déployer plus ou moins largement selon que la personne les requiert ou non. Le Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition renvoie notamment à la Règle 88 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, qui prévoit des mesures spéciales pouvant être ordonnées, éventuellement d'office, et notamment « à la demande d'un témoin »¹³⁰⁸. Il explicite ces mesures spéciales de manière pragmatique¹³⁰⁹. Celles-ci peuvent prendre la forme de mesures classiques de protection de type procédural, comme l'audience à huis clos¹³¹⁰, l'altération de la voix et la distorsion de l'image¹³¹¹, ou encore l'attribution d'un pseudonyme au témoin¹³¹². D'autres mesures sont plus originales, comme celle visant à configurer la salle d'audience aux besoins du témoin, par exemple en prévoyant la suppression du port de la robe officielle de la Cour¹³¹³, en faisant siéger les juges aux places du greffe¹³¹⁴, ou en limitant l'utilisation

¹³⁰³ Cf. en ce sens : Cour pénale internationale, Rapport de synthèse sur le séminaire consacré au thème de la protection des victimes et des témoins comparissant devant la Cour pénale internationale, La Haye, 24 novembre 2010, §§18 et s.

¹³⁰⁴ Cf. en ce sens : Cour pénale internationale, Unité d'aide aux victimes et aux témoins, Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition du 23 mai 2012, *préc.*, §3 : « Le présent protocole porte essentiellement sur les mesures et interventions visant à aider les témoins vulnérables avant, pendant et après leur comparution ».

¹³⁰⁵ *Ibidem*, §§8 – 9.

¹³⁰⁶ *Ibid.*, §23 : « En cas de besoin, une période de transition est prévue : les témoins ne retournent pas immédiatement à leur domicile mais restent pendant un temps en lieu sûr ».

¹³⁰⁷ *Ibid.* §24 : « En cas de besoin, le psychologue et le fonctionnaire chargé du soutien aux victimes et aux témoins décident des mesures à long terme qu'il convient de prendre pour soutenir le témoin ».

¹³⁰⁸ Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve » adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, *préc.*, Règle 88.

¹³⁰⁹ Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve, « Annexe 2 : Protocole relatif à la procédure suivie pour évaluer la vulnérabilité des témoins et leur apporter le soutien requis pour faciliter leur déposition » du 12 février 2015, document ICC-02/11-01/11-93-Anx2-tFRA, Annexe A : Liste de mesures spéciales (Règle 88 du Règlement de procédure et de preuve)

¹³¹⁰ Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve » adopté et entré en vigueur le 9 septembre 2002, *préc.*, §1.7.1.

¹³¹¹ *Ibidem*, §1.7.2.

¹³¹² *Ibid.* §1.7.3.

¹³¹³ *Ibid.* §1.4.

¹³¹⁴ *Ibid.* §1.5.

d'ordinateurs¹³¹⁵. Ces mesures sophistiquées visent à favoriser autant que possible le bien-être du témoin. D'autres mesures permettent d'adapter l'interrogatoire au témoin, comme le fait d'« utiliser des questions courtes et simples et un langage facile à comprendre ; éviter les termes juridiques, les phrases longues et les double négations »¹³¹⁶, « suivre le rythme du témoin »¹³¹⁷. L'objectif de ces mesures est d'adapter la comparution aux besoins du témoin. L'appréciation *in concreto* de sa vulnérabilité entraîne des mesures de protection très précises et pragmatiques, ajustées pour répondre aux faiblesses du témoin.

C. Une protection défensive des accusés

476. « La judiciarisation du conflit ne peut prétendre conduire à son apaisement que si l'institution présente les caractères essentiels de la "justice"; à défaut, elle ne sera qu'un argument supplémentaire de violence »¹³¹⁸. Cette idée gouverne la codification des principes de droit international pénal par la Commission du droit international, qui énonce que « toute personne accusée d'un crime de droit international a droit à un procès équitable »¹³¹⁹. Il s'agit ici de limiter la vulnérabilité de l'accusé aux risques de vengeance et d'instrumentalisation du procès pénal international¹³²⁰. Ce principe fondamental du procès équitable entre cependant souvent en concurrence avec des mesures de protection des témoins et victimes¹³²¹. La protection procédurale de l'accusé est ainsi le reflet d'une perpétuelle tension entre différents impératifs de protection.

477. La jurisprudence des tribunaux *ad hoc* relative aux droits de la défense et au procès équitable a progressivement fixé les règles essentielles relatives aux droits de la défense, et plus généralement le standard applicable au procès pénal international¹³²². Cette évolution est consacrée dans le Statut de Rome. La protection de l'accusé devant le juge pénal international prend plusieurs formes dont on peut présenter certains aspects topiques : dès lors que les

¹³¹⁵ *Ibid.* §1.6.

¹³¹⁶ *Ibid.* §3.4.

¹³¹⁷ *Ibid.* §3.9.

¹³¹⁸ SINOPOLI (L.), « Les droits de la défense », in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.) (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, CEDIN, 2000, pp.791 – 805.

¹³¹⁹ Cf. Nations Unies, Commission du droit international, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 2^{ème} session tenus du 5 juin au 29 juillet 1950, document A/1316.

¹³²⁰ Cf. en ce sens : LIWERANT (S.), « Quand la justice pénale internationale s'empare de la réconciliation nationale », *Droit et cultures*, cahiers du Centre de recherche de l'UER de sciences juridiques, Université de Paris X-Nanterre, n°56, 2008, Paris, L'Harmattan, pp.147 – 175.

¹³²¹ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 64 et 68.

¹³²² LA ROSA (A. M.), « Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *RGDIP*, 1997 – 4, p.945.

garanties juridictionnelles sont établies¹³²³, la protection procédurale de l'accusé s'étend de l'enquête (1.) au fond (2.).

1. L'enquête

478. L'enquête consiste en une activité judiciaire de recherche des preuves, qui permet de dégager la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction¹³²⁴. Si l'enquête n'est pas strictement encadrée, l'accusé est alors vulnérable au risque d'une condamnation arbitraire. C'est pourquoi le droit pénal international cherche à affiner la protection de la personne accusée à ce stade du procès. Le Statut de Rome constitue un aboutissement de cette recherche d'atténuation de la vulnérabilité de l'accusé au stade de l'enquête.

479. Si le Statut de la Cour pénale internationale place le Procureur au centre de l'enquête, son activité est contrôlée par une chambre préliminaire. En effet, compte tenu de la gravité des infractions à l'égard desquelles la Cour aura compétence, ce contrôle interne est légitimé par l'idée selon laquelle l'ouverture des poursuites ne doit pas être laissée à la discrétion d'une seule autorité¹³²⁵. En effet, l'institution d'une chambre préliminaire vise à « assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure, et, en particulier, à protéger les droits de la défense »¹³²⁶. Dans cet objectif, celle-ci peut prendre certaines mesures, comme notamment « faire des recommandations ou rendre des ordonnances ; [...] ordonner qu'il soit dressé procès-verbal de la procédure ; [...] nommer un expert ; [...] prendre toute autre mesure nécessaire pour recueillir ou préserver les éléments de preuve »¹³²⁷. De même, la chambre préliminaire vérifie que la personne accusée « a été informée des crimes qui lui sont imputés et des droits que lui reconnaît le présent Statut, y compris le droit de demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée »¹³²⁸, et décide de sa libération ou détention¹³²⁹. Cette garantie « assure le respect d'une forme internationale d'*habeas corpus* »¹³³⁰, protégeant l'accusé contre la

¹³²³ Cf. *supra* §§398 – 414.

¹³²⁴ MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, vol.2, Procédure pénale, Paris, 2^{ème} éd., Cujas, 1973, p.132.

¹³²⁵ BADINTER (R.), *Projet de loi constitutionnelle relatif à la Cour pénale internationale* (n°318/1998-99), Paris, Sénat, cité par La documentation française, dossier « La juridiction pénale internationale », « La Cour pénale internationale », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/cour-penale-internationale.shtml> >

¹³²⁶ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 56. 1 b).

¹³²⁷ *Ibidem*, art. 56. 2.

¹³²⁸ *Ibid.*, art. 60.1.

¹³²⁹ *Ibid.*, art. 60.2.

¹³³⁰ JACOBS (D.), « Article 60 », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, *op. cit.*, p.1365.

détention arbitraire, permettant de l'informer des causes de son arrestation et lui offrant la possibilité de la contester.

480. Par rapport à la procédure applicable devant les tribunaux pénaux internationaux, l'article 55 du Statut renforce les droits reconnus au suspect dans le cadre d'une enquête, prévoyant que la personne accusée doit : « a) Être informée avant d'être interrogée qu'il y a des raisons de croire qu'elle a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ; b) Garder le silence, sans que ce silence soit pris en considération pour la détermination de sa culpabilité ou de son innocence ; c) Être assistée par le défenseur de son choix ou, si elle n'en a pas, par un défenseur commis d'office [...] sans avoir dans ce cas à verser de rémunération si elle n'en a pas les moyens ; et d) Être interrogée en présence de son conseil, à moins qu'elle n'ait renoncé volontairement à son droit d'être assistée d'un conseil »¹³³¹. Différentes sources de vulnérabilité de l'accusé sont ainsi abordées.

481. La garantie des droits de la défense au stade de l'avant procès se poursuit par la procédure de confirmation des charges¹³³², qui vise à ne renvoyer en jugement que les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées¹³³³. Les personnes visées par des accusations fantaisistes ou infondées ne sont donc plus inquiétées à ce stade¹³³⁴. Dans l'hypothèse contraire, l'audience de confirmation des charges doit se dérouler en présence de la personne accusée et de son conseil, le jugement par contumace n'étant par principe pas admis¹³³⁵. L'article 63 du Statut énonce en effet : « l'accusé est présent à son procès ». Cependant, reprenant le fruit de discussions au sein des tribunaux pénaux internationaux¹³³⁶, l'article 61.2 prévoit la possibilité pour la Chambre préliminaire de tenir audience en l'absence de l'accusé afin de confirmer les charges sur

¹³³¹ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art.55.2.

¹³³² *Ibidem*, art.61.

¹³³³ Cf. en ce sens : CPI, Chambre préliminaire III, 20 août 2008, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on application for interim release, affaire n°ICC-01/05-01/08, §52.

¹³³⁴ CPI, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et al.*, Décision relative à la confirmation des charges, affaire n°ICC-01/04-01/07, §64.

¹³³⁵ CPI, Chambre d'appel, 13 février 2007, *Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Opinion individuelle du juge Pikis, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo », OA7, affaire n°ICC-01/04-01/06.

¹³³⁶ Si l'article 21.4.d du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie prévoit le droit de « toute personne contre laquelle une accusation est portée [...] à être présente au procès », ce droit a pu être interprété comme une simple faculté qui permet au tribunal de juger des personnes effectivement informées de leur mise en accusation, qu'elles soient présentes ou non. Cette possibilité de jugement par contumace a été exclue par les Règlements de procédure et de preuve des Tribunaux pénaux internationaux contemporains. Ces juridictions ont cependant adopté une procédure particulière : l'article 61 des Statuts prévoit, en cas d'inexécution d'un mandat d'arrêt, une audience publique permettant la comparution de témoins et la confirmation des actes d'accusation.

lesquelles le Procureur entend fonder son accusation. De plus, lors de cette audience, l'accusé peut contester mais aussi présenter des éléments de preuve¹³³⁷. Enfin, à l'issue de cette audience « et avant que le procès ne commence, le Procureur peut modifier les charges avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé »¹³³⁸. L'objectif est ainsi, dès le stade de l'avant procès, de protéger largement la personne accusée contre le risque d'accusation arbitraire.

2. La procédure au fond

482. La personne accusée peut également être vulnérable à un risque de violation de ses droits dans le cadre du déroulement du procès au fond. Dans le chapitre VI intitulé « le procès », le Statut prévoit que la Chambre de première instance « veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé »¹³³⁹. Dans cet objectif, elle peut prendre plusieurs mesures, telles que consulter les parties et adopter toutes les procédures qu'elle juge utiles à la conduite équitable et diligente de l'instance¹³⁴⁰. A titre d'illustration, la Chambre fixe les délais pour la communication des éléments de preuve par le Procureur¹³⁴¹.

483. La Chambre de première instance fait, à l'ouverture de l'instance, redonner lecture à l'accusé des charges retenues contre lui, telles que préalablement confirmées par la Chambre préliminaire, et s'assure de sa compréhension de celles-ci. L'instance est par principe publique mais le huis clos peut être demandé dans certains cas énoncés par le Règlement de procédure et de preuve. Les droits de l'accusé sont énoncés à l'article 67 du Statut de la Cour pénale internationale, condensant les avancées de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Par exemple, il doit d'abord « être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges » retenues contre lui¹³⁴². Ce droit implique le droit d'accès à tous les éléments de preuve réunis par le Procureur. Ainsi, avant l'audience de confirmation des charges, le Procureur doit communiquer l'ensemble des

¹³³⁷ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 61.6.

¹³³⁸ *Ibidem*, art. 61.9.

¹³³⁹ *Ibid.*, art. 64.2.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, art. 64.3.

¹³⁴¹ Cf. en ce sens : CPI, Chambre de première instance II, 17 décembre 2009, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the communication of P-316s statement, affaire n°ICC-01/04-01/07 ; CPI, Chambre de première instance III, 8 décembre 2009, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Transcription de l'audience publique T-18-Red-FRA concernant la Décision orale sur l'application de la norme 35 du Règlement de la Cour, affaire n°ICC-01/05-01/08.

¹³⁴² Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 67.1.a).

preuves sur lesquelles il entend s'appuyer à l'audience¹³⁴³. Il a de plus l'obligation continue de communiquer à l'accusé toutes les preuves à décharge qu'il collecte au cours de ses enquêtes¹³⁴⁴, ce qui permet à l'accusé de préparer au mieux sa défense. La publicité des débats¹³⁴⁵, même s'il ne s'agit pas d'un principe absolu¹³⁴⁶, garantit une justice respectueuse des règles posées et concourt également à « la prévention de nouveaux crimes »¹³⁴⁷. L'accusé a ensuite le droit de « se défendre lui-même ou se faire assister par le défenseur de son choix »¹³⁴⁸. L'ensemble des droits de la Défense listés à l'article 67(1) du Statut de Rome (qui n'est que le reflet fidèle du droit international coutumier en la matière) vise à assurer l'application du principe de la présomption d'innocence¹³⁴⁹.

484. Enfin, le Chapitre VIII du Statut prévoit que les décisions des chambres préliminaires ainsi que celles de la Chambre de première instance peuvent faire l'objet d'un appel¹³⁵⁰. Ce double degré de juridiction, inexistant dans le cadre des tribunaux pénaux de Nuremberg et Tokyo, est prévu par les Statuts des tribunaux *ad hoc*, influencés par les principes de protection des droits de l'homme¹³⁵¹. De même, l'article 84 du Statut de Rome prévoit la possibilité de réviser la décision sur la culpabilité de la personne ou sur sa peine¹³⁵². Ces dispositions visent à limiter la vulnérabilité de l'accusé au risque d'erreur judiciaire notamment.

¹³⁴³ *Ibidem*, art. 61.3.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, art. 54.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, art. 61.1.

¹³⁴⁶ CPI, Chambre de première instance II, 9 décembre 2009, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Ordonnance relative aux mesures de protection de certains témoins cités à comparaître par le Procureur et par la Chambre, affaire n°ICC-01/04-01/07-1667-Red, §13.

¹³⁴⁷ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, Préambule.

¹³⁴⁸ *Ibidem*, art. 67.1.d).

¹³⁴⁹ FOURÇANS (C.), « Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p.9.

¹³⁵⁰ Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 81 et 82.

¹³⁵¹ En particulier l'article 14-5 du « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » du 16 décembre 1966, *préc.*, et l'article 2 du « Protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentales » adopté le 22 novembre 1984.

¹³⁵² Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, *préc.*, art. 84.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

485. La protection de la personne vulnérable passe tout d'abord par l'effectivité de son accès au juge. Le droit international contemporain, qui replace l'individu au centre de ses préoccupations, accepte, dans certains domaines, que celui-ci agisse indépendamment de son Etat de nationalité. La capacité processuelle active de l'individu se renforce ainsi progressivement, contribuant à réduire corrélativement sa vulnérabilité au risque de ne pas voir sa cause défendue sur la scène internationale. Ce mouvement est particulièrement abouti au sein du système européen des droits de l'homme, qui assure un droit de saisine individuelle de la Cour le plus effectif possible.

486. Devant ce juge, des garanties procédurales spécifiques aux personnes vulnérables sont expressément prévues, en sus de garanties générales applicables à tout individu. Ces garanties sont diffusées au sein des ordres juridiques internes des Etats membres, assurant une protection procédurale la plus étendue possible à la personne vulnérable.

487. Devant le juge pénal, la personne considérée comme vulnérable n'a pas toujours été la même : si la vulnérabilité de l'auteur de l'infraction a fondé la construction initiale des garanties du procès pénal, celle du témoin et de la victime est aujourd'hui de plus en plus prise en compte. La protection actuelle des protagonistes au procès pénal, vulnérables à des titres différents, parvient à coordonner des objectifs de protection contradictoires et s'étend à toutes les phases du procès.

CHAPITRE 2. DES PROTECTIONS SUBSTANTIELLES SPECIFIQUES

488. Dans la mesure où la définition de la personne vulnérable est mouvante en fonction des faiblesses, des situations et des risques en cause, sa protection substantielle en droit international n'est pas une tâche aisée : en l'absence de statut juridique déterminé, la protection de la personne vulnérable est nécessairement contingente. Elle fait cependant partie des nouvelles thématiques juridiques, proclamée par de nombreux textes internationaux, de domaines et portée normative variés. Cet appel à la protection concerne ainsi le droit international public, comme l'illustrent par exemple la Convention sur les armes à sous munitions¹³⁵³, la Déclaration et Appel à l'action de Rio de Janeiro pour prévenir et éliminer l'exploitation sexuelle des enfants et adolescents¹³⁵⁴, mais aussi le droit international privé, comme en témoigne notamment la Recommandation concernant l'application de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale aux enfants réfugiés¹³⁵⁵. Cette ambition de protection de la personne vulnérable se déploie ainsi dans la plupart des branches du droit international, conférant à la personne vulnérable à certains risques une protection normative étendue (Section 1). Mais c'est au stade juridictionnel que la protection substantielle prend tous ses effets. Le recours à la vulnérabilité de la personne contribue en effet à un renouvellement des solutions classiques de protection mises en œuvre par les juges internationaux (Section 2).

SECTION 1. DES SOLUTIONS CONVENTIONNELLES AMBITIEUSES

489. La protection de la personne vulnérable en droit international passe d'abord par une démarche normative : il s'agit de formuler – ou de réinterpréter à la lumière de la vulnérabilité¹³⁵⁶ – des normes protectrices spécifiques, dans le but de les faire appliquer par

¹³⁵³ Convention sur les armes à sous-munitions, adoptée le 30 mai 2008, entrée en vigueur le 1^{er} août 2010, Préambule : « Reconnaissant la nécessité de fournir une assistance aux victimes des armes à sous-munitions prenant en considération l'âge et les sexospécificités, et d'aborder les besoins particuliers des groupes vulnérables ».

¹³⁵⁴ Déclaration et appel à l'action de Rio de Janeiro pour prévenir et éliminer l'exploitation sexuelle des enfants et adolescents, novembre 2008, Préambule pt 3. ; A. pt. 9. ; B. pt. 9.

¹³⁵⁵ Conférence de La Haye de droit international privé, Recommandation concernant l'application de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale aux enfants réfugiés, 21 octobre 1994 (*préc.*), Préambule, premier considérant.

¹³⁵⁶ Ainsi, d'anciennes conventions internationales de protection de la personne, qui ne faisaient pas référence à la vulnérabilité, se voient réinterprétées à la lumière de ce nouvel outil. Le concept de vulnérabilité permet ainsi une interprétation à la lumière des circonstances actuelles. Pour l'exemple de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cf. MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation

leurs destinataires. La formulation de ces normes visant la protection de la personne vulnérable se réalise au sein de la plupart des branches du droit international, démontrant que la protection de la personne vulnérable constitue un objectif commun au droit international (§1.). La mise en œuvre effective de cette protection doit être assurée en premier lieu par l'Etat, soutenu voire secondé par une myriade d'organisations internationales spécialisées. La mise en œuvre concrète de la protection de la personne vulnérable est ainsi coordonnée (§2.).

§ 1. Un objectif commun au droit international

490. La protection de la personne vulnérable est un objectif annoncé dans la plupart des branches du droit international. Si l'objectif est commun, les sources de protection sont différenciées (A.), avec, potentiellement, une interprétation variable de la notion de personne vulnérable, et des objectifs et mécanismes de protection distincts. Cependant, dans un contexte où le droit international se préoccupe de plus en plus de la protection de l'individu, ces différentes façons de protéger différentes personnes vulnérables peuvent trouver à s'associer (B.).

A. Des sources de protection différenciées

491. Selon les branches du droit international, le vocable « personne vulnérable » est communément employé pour des enjeux de protection différents¹³⁵⁷. En conséquence, la protection de la personne vulnérable diffère selon la branche du droit envisagée. Une illustration éclairante en est fournie par la comparaison entre droit international privé et droit international humanitaire. En effet, le premier vise à protéger des personnes vulnérables à des risques inhérents à une situation de droit privé présentant un élément d'extranéité, là où le second s'oriente sur la protection des personnes vulnérables à des risques pour leur vie ou leur sécurité en lien avec un conflit armé. En droit international privé, la protection de la personne vulnérable passe par une adaptation de la règle de conflit normalement applicable (1.), là où en droit international humanitaire, la protection est essentiellement opérationnelle (2.).

juridictionnelle, Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp.15 – 41.

¹³⁵⁷ Cf. *supra* §§62 – 128.

1. En droit international privé : une adaptation de la règle de conflit

492. Classiquement, la règle de conflit « n'a pas pour objectif d'édicter une réglementation substantielle des relations internationales mais de désigner l'ordre juridique auquel celle-ci sera empruntée [...]. Peu importe [...] le résultat auquel chacune d'elle conduit »¹³⁵⁸. Ainsi, la neutralité de la règle de conflit permet de désigner indifféremment la loi du for ou la loi étrangère et relève donc *a priori* d'une « mécanique bannissant toute sensiblerie »¹³⁵⁹. Cependant, plusieurs méthodes de correction se développent afin de préserver les intérêts de la personne vulnérable¹³⁶⁰. Sur le fondement de sa vulnérabilité, il s'agit d'aller à l'encontre du principe de neutralité afin de privilégier l'obtention d'un résultat substantiel qui lui est favorable¹³⁶¹ : la protection de la personne vulnérable peut ainsi être recherchée par une éviction pure et simple de la règle normalement applicable (a.) ; elle peut également se concrétiser par une matérialisation de la règle de conflit (b.).

a. Des mécanismes d'éviction de la loi normalement applicable

493. L'éviction de la loi normalement applicable peut s'obtenir par l'exception d'ordre public international et la loi d'application immédiate. D'une part, l'ordre public international correspond à l'ensemble des valeurs du for qui doivent être protégées de manière impérative, y compris quand la relation s'inscrit dans l'ordre international et donc est susceptible d'être

¹³⁵⁸ Cf. en ce sens, LOUSSOUARN (Y.), « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1980-1981, t.2, pp.43 – 68.

¹³⁵⁹ CHABERT (C.), « L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois », *Revue internationale de droit comparé*, vol.54, n°1, janvier-mars 2002, pp.200 – 201.

¹³⁶⁰ Cf. en ce sens : BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, pp.332 et s. ; POCAR (F.), « La protection de la partie faible en droit international privé », *RCADI*, t.188 (1984-V), pp.339 – 418 ; CHABERT (C.), *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001 ; CADET (F.), *L'ordre public en droit international de la famille : Etude comparée France-Espagne*, Paris, L'Harmattan, 2005 ; MAHMOUD (M.S.M.), « Loi d'autonomie et méthode de protection de la partie faible en droit international privé », *op. cit.*, pp.145 – 264.

¹³⁶¹ Cette préoccupation peut être illustrée par l'exemple de la protection de la partie faible au contrat international. En effet, si le principe de base des relations contractuelles est celui de la liberté, il est rapidement constaté que, dans les faits, cette liberté implique souvent la domination du plus fort sur le plus faible, et admis que cette conséquence doit être atténuée : « Dans l'ordre international, c'est le même courant libéral qui voit dans la liberté complète du choix de la loi applicable le procédé le plus approprié à la multiplication et à l'utilité des relations privées. [...] Cette libre floraison de liens contractuels a abouti [...] à l'oppression du faible par le fort. Le sentiment que la liberté ne pouvait être totale [...] a toujours existé, se manifestant par l'existence des règles d'ordre public. Il a fallu multiplier celles-ci depuis la fin de XIXe pour protéger les faibles » : BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, pp.332 et s. ; Cf. MARTIN (X.), « Sur l'homme de la Déclaration des droits », *Droits*, n°8, 1988, p.84 ; MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*, p.310.

soumise à une autre loi que la loi du for¹³⁶². L'exception d'ordre public désigne le mécanisme permettant d'en assurer la défense. Elle permet au juge d'écarter la loi normalement compétente si l'application de cette loi débouche sur une contradiction avec les conceptions fondamentales de l'Etat du for. Même si, précisément parce qu'elle constitue un élément perturbateur de la loi normalement applicable, l'exception d'ordre public devrait être exceptionnelle, variable, et concrète¹³⁶³, elle remplit en réalité souvent la fonction de correction de la règle de conflit. L'exception d'ordre public constitue ainsi une technique de « protection des sujets faibles de la communauté nationale »¹³⁶⁴.

494. D'autre part, les lois de police déterminent elles-mêmes leur champ d'application, sans tenir compte de l'internationalité de la situation : elles s'imposent au juge du for, indépendamment de la loi normalement applicable. Ces lois d'application immédiate sont des règles dont « l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays »¹³⁶⁵. Elles visaient à l'origine uniquement des finalités de protection de l'économie nationale¹³⁶⁶. Ce n'est qu'à partir des années 1970, que, « cette première génération de lois de police a été succédée par une autre [...] axée sur la protection d'intérêts catégoriels (salariés, consommateurs), et comportant souvent un rattachement [...] moins territorial que personnel (par exemple, loi française protectrice des consommateurs revendiquant son application à tous les consommateurs ayant leur résidence habituelle en France) »¹³⁶⁷. Si ce n'était donc pas leur finalité initiale, les lois de police constituent aujourd'hui un instrument essentiel de protection de la partie faible au sein d'un contrat¹³⁶⁸. A titre d'illustration contemporaine, le Règlement Rome I¹³⁶⁹ prévoit des solutions protectrices de la partie faible au contrat, notamment par des limites du choix de la loi applicable. Ainsi, si le contrat de travail peut relever d'une loi choisie par les parties, celle-ci ne peut pas priver le

¹³⁶² Cf. en France : C.cass., 25 mai 1948, *Lautour* : l'ordre public international désigne l'ensemble des « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue ».

¹³⁶³ CADET (F.), *L'ordre public en droit international de la famille : Etude comparée France-Espagne*, *op. cit.*

¹³⁶⁴ POCAR (F.), « La protection de la partie faible en droit international privé », *op. cit.*, p.350.

¹³⁶⁵ Union Européenne, Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *préc.*, art 9.

¹³⁶⁶ Cf. par exemple : la réglementation des changes ou la protection de la concurrence ou des marchés.

¹³⁶⁷ MUIR WATT (H.), *Cours de Droit International Privé*, Chapitre 2: Le droit applicable au contrat: contrats impliquant une partie faible, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://nexusargentum.pagesperso-orange.fr/Data/text/semestre%202/di prive2/CoursDIPHMW4.doc>>

¹³⁶⁸ « Historiquement, c'est d'ailleurs à travers de telles lois que le droit international privé a assuré la protection des salariés avant que n'émerge une règle spécifique de conflit largement inspirée des considérations à l'origine de la loi de police » : MAHMOUD (M.S.M.), « Loi d'autonomie et méthode de protection de la partie faible en droit international privé », *op. cit.*, p.165.

¹³⁶⁹ Union Européenne, Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *préc.*

travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait compétente à défaut de choix¹³⁷⁰.

495. Les deux mécanismes d'éviction de la loi applicable que sont l'exception d'ordre public international et la loi de police constituent donc deux moyens incidents de protection de la personne vulnérable dans le cadre d'un contrat international. Au lieu d'annihiler le jeu de la règle de conflit, il est également possible de la modifier directement en la matérialisant.

b. Une matérialisation de la règle de conflit

496. Le droit international privé connaît un phénomène d'internationalisation de ses sources, dans un objectif de coordination des ordres juridiques¹³⁷¹. Ce mouvement peut contribuer à la protection de la personne vulnérable. D'abord les conventions internationales en droit international privé peuvent fixer des règles matérielles (ou substantielles) favorables à la personne vulnérable. Ce type de règles peut se définir comme « une règle de droit international privé qui fournit directement la solution matérielle aux seules situations internationales qu'elle définit »¹³⁷². Certains individus en situation de vulnérabilité bénéficient ainsi d'une protection matérielle par le droit international. Par exemple, la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale¹³⁷³ prévoit que « les adoptions [...] ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'Etat d'origine ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine, qu'une adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant »¹³⁷⁴ et « se sont assurées, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant, 1) que celui-ci a été entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences de l'adoption et de son consentement à l'adoption [...], 2) que les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération »¹³⁷⁵. Ainsi,

¹³⁷⁰ *Ibidem*, art.8.

¹³⁷¹ Cf. en ce sens l'activité de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), notamment : Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères adoptée le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959 ; Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, adoptée le 11 avril 1980, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988 ; Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985 (amendements adoptés en 2006). Cf. également : OPPETIT (B.), « Le développement des règles matérielles », *Travaux du Comité français de droit international privé*, Journée du cinquantenaire (1988), p.121 ; LOQUIN (E.), « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2010/I, t.XXIV, I, pp.81 – 101.

¹³⁷² NIBOYET (M.-L.), DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., Lextenso, 2011, p.227.

¹³⁷³ Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 (*préc.*).

¹³⁷⁴ *Ibidem*, art.4. b).

¹³⁷⁵ *Ibid.*, art.4. d).

cette Convention pose des règles matérielles de protection de l'enfant vulnérable à des risques inhérents à l'adoption internationale.

497. Ensuite, au sein de ces conventions internationales, la neutralité répartitrice peut être mise en échec par le jeu du facteur de rattachement. Les règles de conflit alternatives, cumulatives ou en cascade constituent ainsi des règles à coloration matérielle dans la mesure où l'option qu'elles impliquent permet l'obtention d'un résultat donné. La pluralité de facteurs de rattachement ou la faculté de choix d'un facteur de rattachement permettent ainsi de favoriser la protection de la personne vulnérable. En effet, « le choix d'un facteur de rattachement, même lorsqu'il est unique, sous-tend toujours des considérations de faveur ou de défaveur d'une institution donnée »¹³⁷⁶. Ainsi, le postulat fondamental de la neutralité de la règle de conflit peut être mis en échec afin de protéger la personne. De même, les règles de conflit à rattachements multiples, alternatifs ou subsidiaires s'articulent de façon à tendre vers une finalité matérielle recherchée. Par exemple, l'article 311-18 du code civil français, issu de la Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, énonce : « l'action à fins de subsides est régie, au choix de l'enfant, soit par la loi de sa résidence habituelle, soit par la loi de résidence habituelle du débiteur »¹³⁷⁷. Cette disposition remet doublement en cause la neutralité répartitrice de la loi de conflit : en ce qu'elle énonce une pluralité de facteurs de rattachement ; mais aussi en ce qu'elle permet à l'enfant de choisir la loi applicable qui lui est la plus favorable. On retrouve cette hypothèse en matière délictuelle dans le Règlement Rome II, qui introduit la possibilité de choisir la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable¹³⁷⁸. Or, « la possibilité nouvelle d'un tel choix est d'autant plus frappante que, par hypothèse, il y a en l'occurrence une victime d'un dommage et que l'on peut voir dans cette victime une personne particulièrement vulnérable »¹³⁷⁹. Ces hypothèses de choix du facteur de rattachement illustrent le mouvement de libéralisation du droit international privé européen¹³⁸⁰. C'est ainsi que sont protégées les

¹³⁷⁶ CADET (F.), *L'ordre public en droit international de la famille : Etude comparée France-Espagne*, op. cit., p.157.

¹³⁷⁷ Code civil français, art.311-18.

¹³⁷⁸ Union Européenne, Règlement (CE) n°864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, art.14 (la règle de principe, énoncée à l'article 4, étant l'application de la loi du pays de survenance du dommage).

¹³⁷⁹ LABORDE (J.-P.), « Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé », in PAILLET (E.), RICHARD (P.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op.cit., p.211. L'auteur remarque cependant « qu'en exigeant que l'accord soit postérieur à la survenance du fait générateur du dommage, ou sinon, que les parties exercent chacune une activité commerciale et qu'elles aient librement négocié leur accord, l'article 14 du Règlement réduit beaucoup le risque de vulnérabilité ».

¹³⁸⁰ Cf. en ce sens : BORRAS (A.), « Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir », *RCADI*, t.317, 2005. Ce mouvement peut d'ailleurs entraîner des situations de

personnes vulnérables dans le cadre de la conclusion d'un contrat international, telles que le consommateur¹³⁸¹, le travailleur¹³⁸² ou l'assuré¹³⁸³, qualifiés de partie faible au contrat¹³⁸⁴. Ainsi, « la protection du faible, et plus en général la protection de la personne humaine, serait donc [...] un objectif du droit international privé »¹³⁸⁵. La protection de la personne vulnérable prend une forme bien différente en droit international humanitaire.

2. En droit international humanitaire : une protection opérationnelle tournée vers la prévention

498. Le droit international humanitaire distingue la notion de protection au sens strict, qui « consiste dans le soutien donné aux personnes dans le domaine juridique de la défense de leurs droits, dans le dialogue avec les autorités locales pour améliorer leur situation, dans la coordination des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux »¹³⁸⁶, de celle d'assistance, qui désigne l'aide matérielle nécessaire à la satisfaction des besoins essentiels des personnes, regroupant la fourniture d'aliments, de vêtements, de logement, de soins médicaux. Une protection effective des personnes vulnérables implique la conciliation de ces deux notions¹³⁸⁷. Par exemple, pour leur action en Bosnie, le Comité international de la Croix Rouge et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés furent accusés de fournir

vulnérabilité par ricochet (cf. en ce sens : CJCE, 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi contre Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi*, affaire C-168/08, où la Cour interprète l'article 3 du Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale comme laissant le choix au requérant plurinational de la loi nationale applicable, avec pour conséquence en l'espèce de rattacher le divorce à la compétence de la loi hongroise, défavorable à l'épouse du requérant).

¹³⁸¹ Cf. en ce sens : Union Européenne, Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 22 décembre 2000, JO CE du 16 janvier 2001, pp.1 – 23., art.16.1 : « L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié ».

¹³⁸² *Ibidem*, art.19: « Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait: 1) devant les tribunaux de l'Etat membre où il a son domicile, ou 2) dans un autre Etat membre: a) devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail, ou b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur.

¹³⁸³ *Ibid.*, art.9.1 : « L'assureur domicilié sur le territoire d'un Etat membre peut être attrait: a) devant les tribunaux de l'Etat membre où il a son domicile, ou b) dans un autre Etat membre, en cas d'actions intentées par le preneur d'assurance, l'assuré ou un bénéficiaire, devant le tribunal du lieu où le demandeur a son domicile, ou s'il s'agit d'un coassureur, devant le tribunal d'un Etat membre saisi de l'action formée contre l'apréteur de la coassurance »

¹³⁸⁴ Cf. *supra*, §§504 – 511.

¹³⁸⁵ POCAR (F.), « La protection de la partie faible en droit international privé », *op.cit.*, p.349.

¹³⁸⁶ CASANOVAS (O.), « Réfugiés et personnes déplacées dans les conflits armés », *RCADI*, t.306 (2003), p.37.

¹³⁸⁷ ROBERTS (A.), *Humanitarian Action in War*, Oxford, Oxford University Press, Adelphi Paper n°305, 1996.

une assistance en nourriture à des condamnés à mort¹³⁸⁸, la protection de ces personnes ne pouvant être assurée. Reconnaisant le caractère discutable de ce type d'action, une réorientation s'est opérée. Ainsi, le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés déclare : « l'action humanitaire ne consiste pas seulement à fournir des secours mais avant tout à garantir les droits fondamentaux de l'homme, ainsi que la sécurité et la protection élémentaires »¹³⁸⁹. Il est aujourd'hui communément admis en droit international humanitaire que la notion de protection « comprend toutes les activités qui tendent au plein respect des droits des individus, conformément à la lettre et à l'esprit des branches normatives pertinentes (droits de l'homme, droit humanitaire, droit des réfugiés) »¹³⁹⁰. Cette conception positive de la protection contient, au-delà des droits fondamentaux (droit à la vie, à l'intégrité physique et morale), des droits tels que l'accès aux documents d'identité, le respect de la propriété¹³⁹¹.

499. Si le champ matériel de l'action humanitaire s'élargit, son champ temporel également : cette nouvelle conception de la protection englobe tant la prévention que la cessation et la réparation des violations. En effet, les approches opérationnelles de protection sont agencées par les acteurs de terrain, dont l'expertise permet d'appréhender les enjeux concrets pour les personnes vulnérables. Or, ces acteurs agissent souvent dans des contextes d'urgence, spécifiques au droit international humanitaire. L'urgence est liée à la notion d'alerte précoce¹³⁹² : il s'agit ainsi de prévoir autant que possible la survenance de risques pour réagir et protéger les personnes qui y sont vulnérables dans les meilleures conditions. Cette conception renvoie au principe de la responsabilité de protéger, qui implique en effet trois obligations – prévenir, réagir, reconstruire¹³⁹³. La prévention constitue ainsi le principal volet, les deux autres n'entrant en jeu qu'en cas de défaillance, par l'avènement des catastrophes.

¹³⁸⁸ BARUTCISKI (M.), "The Reinforcement of Non-Admission Policies and the Subversion of UNHCR: Displacement and Internal Assistance in Bosnia Herzegovina (1992-1994)", *International Journal of Refugee Law*, vol.8, n°1 – 2 (1996), pp.49 – 110.

¹³⁸⁹ OGATA (S.), *Humanitarianism in the midst of armed conflict*, Déclaration à la Brookings Institution, 1994. De même, le Comité international de la Croix Rouge observe qu'« il est souvent artificiel de distinguer ce que l'on qualifie d'assistance de ce que l'on qualifie de protection. Apporter des secours et s'assurer qu'ils parviennent à leurs destinataires légitimes, c'est aussi protéger ceux-ci ». Comité exécutif du Haut Commissariat pour les Réfugiés, Déclaration du représentant du Comité international de la Croix Rouge au Sous comité plénier sur la protection internationale, 1994.

¹³⁹⁰ Comité international de la Croix Rouge, The Workshop on Protection of Human Rights and Humanitarian Organization: "Doing something about it and doing it well", *préc.*, p.21.

¹³⁹¹ *Idem.*

¹³⁹² Nations Unies, Assemblée générale et Conseil de sécurité, « Agenda pour la paix, Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport du Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992 » du 17 juin 1992, document A/47/277-S/24111, §26.

¹³⁹³ Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE), *La responsabilité de protéger*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, décembre 2001, Principes de base, §3, p.XI.

Dans cette hypothèse, la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats pose comme finalité de « protéger des populations menacées » et l'intervention s'impose alors comme un devoir¹³⁹⁴. La personne vulnérable voit donc s'élargir le champ de sa protection.

500. Cette recherche de protection préventive trouve par ailleurs une traduction institutionnelle, par exemple avec le Bureau de coordination des affaires humanitaires, qui avait mis en place, au début des années 1990, un système d'alerte précoce (*Humanitarian Early Warning System*)¹³⁹⁵, suivi par des organisations internationales régionales¹³⁹⁶ et non gouvernementales¹³⁹⁷. On constate ainsi le passage d'une culture de la réaction à une culture de la prévention¹³⁹⁸ du risque pesant sur la personne vulnérable.

B. Des sources de protection associables

501. La protection d'une personne vulnérable peut être recherchée par différentes branches du droit international, chacune dans son domaine. Si la diversité des sources de protection de la personne vulnérable en droit international entraîne la variété des enjeux et des mécanismes protecteurs, des rencontres sont néanmoins possibles, dans un contexte où le droit international se recentre sur l'individu. La protection de la personne vulnérable peut alors être intégrée, c'est-à-dire consister en un objectif commun, basée sur des valeurs communes, se déclinant dans toutes les branches du droit, ce qu'illustre l'exemple de la protection internationale de l'enfant (1.). Elle peut également être atteinte par l'interaction de branches

¹³⁹⁴ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.), *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, L'ordre humanitaire en question, op. cit.*, p.72 : « La responsabilité de protéger implique le devoir d'intervention comme une de ses implications normative les plus logiques ».

¹³⁹⁵ Cf. en ce sens : Nations Unies, Assemblée générale et Conseil de sécurité, « Agenda pour la paix, Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport du Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992 » du 17 juin 1992, *préc.*, §26 ; ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.), (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, L'ordre humanitaire en question, op. cit.*, p.109.

¹³⁹⁶ Cf. en ce sens : Organisation pour la coopération et la sécurité en Europe (OSCE), Conseil ministériel, Décision n°3/11 sur les éléments du cycle du conflit liés au renforcement des capacités de l'OSCE en matière d'alerte précoce, d'action rapide, de facilitation du dialogue et de soutien à la médiation, ainsi qu'à la réhabilitation post-conflit du 7 décembre 2011, document MC.DEC/3/11/Corr.1 ; Mécanisme d'alerte rapide en Afrique Centrale (MARAC), instauré par l'article 21 du protocole relatif au Conseil de paix et de sécurité de l'Afrique Centrale (COPAX), adopté le 24 février 2000 ; CEDEAO, Réseau d'alerte et de réponse de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (ECOWARN) instauré par le Chapitre IV du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 10 décembre 1999.

¹³⁹⁷ Cf. en ce sens : USAID, Famine Early Warning System Network, 1985.

¹³⁹⁸ Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE), *La responsabilité de protéger, op. cit.*, §3.42.

du droit aux valeurs divergentes, comme l'illustre l'exemple de la protection de la partie faible au contrat international (2.).

1. Une protection intégrée : l'exemple de l'enfant

502. La protection de l'enfant peut être qualifiée d'intégrée en ce qu'elle constitue un objectif commun à différentes branches du droit international, se déclinant dans divers aspects. En effet, elle fait l'objet d'un consensus : les différentes branches du droit international s'accordent sur la nécessité de le protéger, « parce que l'enfant est un être faible, incapable de se défendre ni même de survivre sans la protection sociale »¹³⁹⁹. Par définition, la nature de cette vulnérabilité intrinsèque ne se modifie pas en fonction de l'ordre juridique auquel l'enfant est soumis. En revanche, la prise en compte de sa vulnérabilité va être différente selon le risque encouru, et notamment selon que les règles applicables à l'enfant relèvent du droit international privé ou du droit international public. Si les objectifs de protection y sont différents, on constate une large similitude dans la façon d'appréhender la vulnérabilité de l'enfant par ces deux branches du droit international. La nécessité de lui accorder une protection spécifique dans toutes les situations a été reconnue dans de nombreux textes internationaux tant de droit international public¹⁴⁰⁰ que de droit international privé¹⁴⁰¹, qui prennent acte de la constatation fondamentale selon laquelle « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant, comme après la naissance »¹⁴⁰².

503. Des mécanismes communs se dégagent de cet ensemble de textes de protection, comme c'est le cas notamment de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, instrument

¹³⁹⁹ Cf. LAINGUI (A.), « Histoire de la protection pénale des enfants », *op. cit.*, p.528.

¹⁴⁰⁰ Cf. par exemple : Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant, 26 septembre 1924, *préc.*; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *préc.*, en particulier aux articles 23 et 24 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *préc.*, en particulier à l'article 10.

¹⁴⁰¹ Cf. par exemple : Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue le 19 octobre 1996 *préc.*; Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue le 25 octobre 1980, *préc.*; Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993, *préc.*; Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, conclue le 23 novembre 2007, *préc.*; Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue le 5 octobre 1961, *préc.*; Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, conclue le 15 novembre 1965, *préc.*

¹⁴⁰² Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, *préc.*

commun aux droits international privé et public¹⁴⁰³ pour assurer sa protection effective. Formulé dans l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹⁴⁰⁴, l'intérêt supérieur de l'enfant concerne tous les enfants, sans exception¹⁴⁰⁵, et donc *a fortiori* l'enfant particulièrement vulnérable à un risque spécifique. Cette notion correspond à un facteur de rapprochement entre systèmes juridiques. D'ailleurs, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue l'un « des rares consensus de la société occidentale »¹⁴⁰⁶. On peut même y voir un consensus quasi universel¹⁴⁰⁷, étant donné la quasi unanimité de ratification de la Convention de New York qui le consacre¹⁴⁰⁸. De même, en droit international humanitaire, l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁴⁰⁹ se traduit par une multitude de dispositions de protection spécifiques¹⁴¹⁰. L'intérêt supérieur de l'enfant est une notion floue, à l'image de la personne vulnérable. Or, le recours aux notions floues permet un certain pragmatisme dans la protection¹⁴¹¹, puisqu'elles obéissent à une logique téléologique¹⁴¹². Ces notions, à la marge du droit, permettent d'orienter la protection dans une direction particulière, favorable en l'espèce à l'enfant. Ainsi, différentes branches du droit international peuvent être associées dans un objectif commun de protection de certaines personnes vulnérables.

¹⁴⁰³ L'intérêt supérieur de l'enfant est également connu en droit interne. Cf. en ce sens, en droit français : art. 371-1 Code civil ; Loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004, sous l'article 375-1 Code civil.

¹⁴⁰⁴ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, conclue le 20 novembre 1989, *préc.*, art.3 : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

¹⁴⁰⁵ On note en effet l'utilisation du pluriel (« *children* » dans la version anglaise). Dans les interventions qui touchent tous les enfants, on applique systématiquement le critère général de l'intérêt de l'enfant comme unité d'appréciation de la décision à prononcer.

¹⁴⁰⁶ SOIRAT (F.), *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse de doctorat, Paris II, 1995, p.259.

¹⁴⁰⁷ Néanmoins, si les Etats s'accordent sur le principe de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, chaque Etat peut en avoir une conception particulière. Ainsi, si le mécanisme est consensuel, la solution résultant de son application peut être différente selon l'ordre juridique compétent.

¹⁴⁰⁸ Convention de New York relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1989 (*préc.*), art.3.1 ; 9.1 ; 9.3 ; 18.1 ; 21 ; 37(c) ; 40.2(e). Cette convention constitue l'instrument de protection des droits de l'homme le plus signé en novembre 2005 (192 Etats parties).

¹⁴⁰⁹ Si les Conventions de Genève n'énoncent pas de principe fondant une protection spécifique à l'enfant, les Protocoles additionnels comblent cette lacune. Cf. en ce sens : Protocole I (*préc.*), art. 77 ; Protocole II (*préc.*), art.4.

¹⁴¹⁰ Cf. en ce sens : le traitement des nouveaux nés comme des blessés (Protocole I, *préc.* ; art.8) ; l'établissement d'espaces de protection pour les mineurs de moins de 15 ans (IVème Convention, *préc.* ; art.14) ; l'évacuation des enfants d'une zone de conflit (IVème Convention, *préc.*, art.17 ; Protocole I, *préc.*, art.78 ; Protocole II, *préc.*, art.4§3.e.) ; la protection de l'enfant orphelin ou séparé de sa famille (IVème Convention, *préc.*, art.24) ; le maintien du lien ou regroupement familial (IVème Convention, *préc.*, art.24, art.25 ; Protocole I, *préc.*, art. 75§5 ; Protocole II, *préc.*, art.4§3) ; la protection en matière de soins de santé (IVème Convention, *préc.*, art.23, art.50, art.89 ; Protocole I, *préc.*, art.70§1 ; Protocole II, *préc.*, art.4§3) ; la protection en matière d'éducation (IVème Convention, *préc.*, art.50, art.94) ; la protection dans le cadre de la détention (Protocole II, *préc.*, art.77.4 ; IVème Convention, *préc.*, art.89, art.94, art.132).

¹⁴¹¹ Cf. CHABERT (C.), « L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois », *op. cit.*, pp.200 – 201.

¹⁴¹² CARBONNIER (J.), « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN (C.) VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, *op. cit.*, p.106.

2. Une protection protéiforme : l'exemple de la partie faible

504. La protection de la personne vulnérable peut être obtenue de façon plus incidente, par une combinaison d'objectifs juridiques divergents de chacune des branches du droit international. La protection de la partie faible en donne une illustration.

505. En droit international privé¹⁴¹³, la protection de la partie faible à un contrat international repose à la base sur un fondement humaniste : le consommateur, le travailleur, l'assuré sont protégés dans leurs intérêts économiques individuels. En effet, « à l'origine du développement des législations protectrices, les impératifs fondateurs étaient assez uniformes : en droit de la consommation comme en droit du travail, il s'agissait de protéger le consommateur ou le salarié pour la faiblesse intrinsèque que leur situation contractuelle recelait, c'est-à-dire parce que ces personnes [...] étaient rendues vulnérables et à même de subir la contrainte imposée par leur partenaire contractuel »¹⁴¹⁴. Cette valeur humaniste impliquait de protéger la personne en fonction de sa vulnérabilité factuelle. Or, aujourd'hui, elle connaît la concurrence d'autres valeurs : la protection de la partie faible peut désormais être mise en œuvre sur le fondement de la défense du jeu du marché (a.), et entre de plus en plus dans la défense de certains droits fondamentaux (b.).

i. Protection de la partie faible par la médiation de la protection du marché

506. La construction européenne a fait éclore une protection de la partie faible fondée sur une logique différente : elle n'intervient plus comme celle d'un individu, mais au nom d'un intérêt collectif, celui du fonctionnement du marché commun. D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne fait généralement référence à la vulnérabilité non pour qualifier des personnes mais des zones¹⁴¹⁵, des espèces¹⁴¹⁶ ou encore l'industrie européenne¹⁴¹⁷. Peu d'affaires concernent la vulnérabilité de la personne physique¹⁴¹⁸. Dans cet

¹⁴¹³ A cet égard, le droit de l'Union Européenne joue un rôle moteur, si bien qu'on parle aujourd'hui de européanisation des règles de conflit. Cf. en ce sens : CADET (F.), « La gestion de l'internationalité par les méthodes communautaires : vers un droit international privé unifié dans l'Union européenne ? », *Les petites affiches*, 6 août 2004, n° 157, p.3 ; CADET (F.), *L'ordre public en droit international de la famille*, op. cit., 2005.

¹⁴¹⁴ ROCHFELD (J.), « Du statut du droit contractuel de la protection de la partie faible : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme », in *Etudes offertes à G. VINEY*, Paris, LGDJ, 2008, p.838.

¹⁴¹⁵ CJUE, 24 mars 2011, *Commission c. Belgique*, C-435/09, §61.

¹⁴¹⁶ CJCE, 13 décembre 2007, *Commission c. Irlande*, C-418/04, §94.

¹⁴¹⁷ CJUE, 11 février 2010, *Hoesch Metals and Alloys GmbH*, C-373/08, §71.

esprit, on ne s'attache pas à la protection de la personne elle-même, mais plutôt à protéger la fonction économique que celle-ci représente. D'ailleurs, l'impératif de protection de la partie faible ne trouvait pas sa place dans les traités originaires de droit communautaire, dont elle constituait plutôt un frein, notamment à la libre circulation des biens et des services. Elle n'est apparue qu'avec la circulation du salarié et du consommateur. En effet, le consommateur peut incarner la fonction de « demande »¹⁴¹⁹ : protéger le consommateur revient alors à protéger la fonction « demande » du marché. C'est ainsi que le droit communautaire a pleinement intégré la protection de la partie faible, qui se trouve instrumentalisée au service d'une autre finalité. La vulnérabilité se déplace, se désincarne de la personne physique pour caractériser un marché. Il est d'ailleurs remarquable qu'une seule directive concerne directement la protection de la partie faible en elle-même¹⁴²⁰, la plupart visant en premier lieu la protection du marché¹⁴²¹. La protection efficace de la personne vulnérable n'est plus alors qu'un effet indirect de la défense d'un autre impératif.

507. On pourrait alors douter du progrès que constitue cette évolution conceptuelle pour la protection de la personne. Cependant, il faut remarquer que la dimension de la protection s'en trouve modifiée en faveur de la personne concernée. En effet, on passe de la défense d'un intérêt individuel à celle d'un intérêt collectif¹⁴²². Pour illustration, le droit de la concurrence agit sur la protection de la partie faible en mettant en œuvre des mécanismes destinés initialement à protéger le fonctionnement du marché, par exemple en permettant à des tiers au contrat d'intervenir au nom de la collectivité. A cet égard, la Cour de justice de l'Union Européenne reconnaît le pouvoir d'office du juge de soulever le caractère abusif d'une clause défavorable au consommateur¹⁴²³, tout en affichant clairement l'orientation économique

¹⁴¹⁸ Cf. en ce sens, la situation d'un consommateur : CJCE, 9 juillet 1997, *De Agostini*, C-34/95, §102 ; d'un travailleur intérimaire : CJCE, 18 décembre 2008, *Ruben Andersen*, C-306/07, §54.

¹⁴¹⁹ ROCHFELD (J.), « Du statut du droit contractuel de la protection de la partie faible : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme », *op. cit.*, p.844.

¹⁴²⁰ Union Européenne, Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998, relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, JO CE du 18 mars 1998, L 80, pp.27 – 31..

¹⁴²¹ Cf. par exemple : DE SOLA (M.), JEUNIAUX (M.), « La politique communautaire en faveur du consommateur », *Rev. du marché unique européen*, 1992, n°1, p.65 ; FALLON (M.), *Droit matériel général de l'Union Européenne*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.565 et s.

¹⁴²² Ce constat est d'ailleurs paradoxal dans la mesure où « le droit de la consommation avait été salué comme un « droit des rapports entre professionnels et non professionnels [...] animé par une finalité propre, la protection de la poussière d'individus non producteurs, non plus la stimulation objective de l'économie », CARBONNIER (J.), *Droit civil. Les Biens. Les obligations*, t.II, Paris, PUF, Quadriga, 2004, p.1915.

¹⁴²³ CJCE, 27 juin 2000, *Oceano grupo Editorial SA*, C-240/98, §19.

qu'elle entend donner à la protection¹⁴²⁴. De même, les sanctions encourues ne sont plus seulement individuelles. Par exemple, le droit de la concurrence prévoit des sanctions à visée collective : cessation de pratiques abusives, nullité de clauses ou de contrats illicites¹⁴²⁵. On assiste donc à un passage d'un régime de protection individuelle, avec pour sanction la nullité relative, à un régime de protection collective sanctionnée par la nullité absolue. Ainsi, en se désincarnant de la personne, la référence à la vulnérabilité permet, paradoxalement, une meilleure protection de celle-ci. La protection efficace de la partie faible se réalise ainsi ici au travers la protection du marché.

ii. Protection de la partie faible par le biais de la protection des droits fondamentaux

508. Dans l'hypothèse où la situation de partie faible serait si grave qu'elle constituerait une violation des droits de l'homme, sa protection peut être envisagée par le prisme des mécanismes de protection des droits fondamentaux. Un premier argument en ce sens concerne la tendance à la reconnaissance d'un droit à « la vie privée sociale »¹⁴²⁶ au sein de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne entend en effet que l'individu puisse bénéficier de conditions favorables à un libre épanouissement dans la sphère sociale, de la possibilité de « nouer et développer des relations avec ses semblables »¹⁴²⁷. Or, le contrat est une expression de cette vie privée sociale. Ainsi, on pourrait envisager que l'exploitation de la vulnérabilité de l'un des contractants s'analyse comme un empêchement aux relations sociales harmonieuses de cet individu, et constitue une violation de l'article 8 de la Convention. Cependant, cette analyse dépasse encore l'état du développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le sujet¹⁴²⁸.

509. La protection de la partie faible peut ensuite être envisagée sous l'angle de la protection de la dignité de la personne. Il s'agirait d'étendre le champ d'application de cette notion pour la faire intervenir dans la sphère contractuelle. La dignité de la personne ne peut intervenir que dans des situations particulièrement graves, c'est-à-dire dans l'hypothèse de

¹⁴²⁴ CJCE, 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, affaire C-168/05, §38 : « la nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient [...] que le juge soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle ».

¹⁴²⁵ Cf. pour le droit français : C.comm., art.442-6-III, al.2.

¹⁴²⁶ MARGUENAUD (J.-P.), sous CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, req. n°13710/88, GACEDH, 3^{ème} éd., Paris, PUF, 2005, n°44.

¹⁴²⁷ CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, req. n°13710/88.

¹⁴²⁸ Cf. *supra* §§110 - 117; cf. en ce sens : SUDRE (F.), « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », *op. cit.*

l'abus manifeste de la part de l'un des contractants, profitant dans une telle mesure de la vulnérabilité de son partenaire qu'il aille jusqu'à mettre en cause la dignité de celui-ci. L'arrêt *Siliadin contre France*¹⁴²⁹ de la Cour européenne des droits de l'homme illustre d'une certaine façon cette hypothèse¹⁴³⁰. Ainsi la protection de la dignité de la personne peut rejoindre celle de la partie faible dans sa finalité commune : la protection de la personne particulièrement vulnérable à un risque grave.

510. Enfin, la protection de la partie faible peut également être mise en œuvre directement par le recours aux droits fondamentaux. La prise en considération de cette nécessité de protéger la partie faible est ainsi illustrée par l'émergence d'une véritable police du contenu contractuel. Ainsi, la protection des droits fondamentaux fait obstacle à l'application classique de certaines règles du droit des contrats. Par exemple, le respect du droit à la vie privée et familiale peut aller à l'encontre de la mobilité du travailleur¹⁴³¹. La sphère des droits fondamentaux peut donc recouper celle du droit des contrats. En conséquence, différents régimes juridiques vont trouver à s'appliquer. Si des règles sont admises comme assurant le respect de droits fondamentaux, elles devraient alors s'imposer comme impératives. Or le droit positif fait douter de cette conséquence, admettant en effet certaines renonciations à des libertés et droits fondamentaux¹⁴³².

511. Cette approche de la protection de la partie faible par le truchement des droits de l'homme peut correspondre à un mouvement global de recentrage de l'individu au cœur des préoccupations juridiques : la protection de l'individu redevient la valeur fondamentale du droit international tant public que privé¹⁴³³. Cependant, on peut craindre que cette multiplication des sources de protection conduise à la fragmentation des régimes juridiques

¹⁴²⁹ CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, préc.

¹⁴³⁰ La requérante n'était pas formellement en situation contractuelle, précisément parce qu'il s'agissait d'une hypothèse d'« esclavage moderne ». Cependant, §20 : « en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli, pour avoir soumis une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine ».

¹⁴³¹ Cf. en ce sens : Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1686 (2004) relative à la mobilité humaine et au droit au regroupement familial, 23 novembre 2004 ; Cf. pour le droit interne français : Cass. soc., 9 décembre 1992, n° 89-42.547 ; Cass. soc., 26 septembre 2012, n°11 – 19082.

¹⁴³² Cf. en ce sens la discussion relative à l'application du principe de proportionnalité et à l'admission, contre contrepartie financière, de la renonciation à la liberté d'exercer une activité professionnelle par acceptation d'une clause de non concurrence, Cf. MORVAN (P.), note sous Cass. soc., 10 juill. 2002, *JCP G* 2003, I, 130, n° 1.

¹⁴³³ Cf. en ce sens : WEINRIB (E.), *The idea of Private Law*, Cambridge, Harvard University press, 2012, pp.4 et s. ; KENNEDY (D.), "The stages of the decline of the public/private distinction", Philadelphia, *University of Pennsylvania Law Review*, vol.130/1349, 1982, pp.1350 – 1351.

applicables et donc à l'accroissement de l'insécurité juridique¹⁴³⁴. Il est donc nécessaire que la mise en œuvre de la protection soit coordonnée.

§ 2. Une mise en œuvre coordonnée de la protection

512. Les destinataires de la mise en œuvre de la protection de la personne vulnérable énoncée par les différents textes internationaux sont en premier lieu les Etats¹⁴³⁵. Dans le cadre de la sécurité humaine et son corollaire, la responsabilité de protéger, leur action en droit international est marquée par le lien consubstantiel entre souveraineté et responsabilité. En conséquence, la protection de la personne vulnérable doit être assurée par l'Etat. Cependant, au vu des critiques actuelles sur ces concepts¹⁴³⁶, cette protection est en réalité ambivalente (A.). C'est pourquoi, subsidiairement, la protection concrète de la personne vulnérable repose également sur des organisations internationales dynamiques (B.). Ainsi de nombreuses organisations internationales sont spécialisées dans la protection de certaines personnes vulnérables.

A. Une protection étatique ambivalente

513. La protection des personnes vulnérables en droit international est énoncée dans des textes à destination des Etats. Dans un contexte de développement de la responsabilité de protéger – corollaire de la sécurité humaine qui replace l'individu au centre du droit international –, les Etats sont les premiers destinataires des normes visant la protection des individus les plus fragiles sur la scène internationale, mais également dans leurs ordres internes¹⁴³⁷. Cependant, l'efficacité de la protection de la personne vulnérable est doublement conditionnée : d'abord à la volonté de l'Etat de se lier juridiquement ; puis, eu égard à la flexibilité des règles relatives à cette protection, l'Etat dispose en la matière d'une large marge d'appréciation. Certaines difficultés peuvent ainsi émerger relativement à l'interprétation des

¹⁴³⁴ Cf. en ce sens : COMTOIS-DINEL (E. L.), « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme? », *Lex Electronica*, vol.11, n°2, 2006 ; BENLOLO-CARABOT (M.), « Le droit européen face à la fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Le regard de l'internationaliste publiciste », in BERGE (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M.-L.), THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Actes du colloque du 16 avril 2010 par le CEDCACE, le CEDIN et le CEJEC, Paris, Pedone, 2011.

¹⁴³⁵ Cf. en ce sens : Convention sur les armes à sous-munitions, du 30 mai 2008, *préc.*, Préambule.

¹⁴³⁶ Cf. en ce sens : SZUREK (S.), « La responsabilité de protéger : Mauvaises querelles et vraies questions », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, n°4, 2011, pp.47 – 69.

¹⁴³⁷ Voir en ce sens : ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J. M.), *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, L'ordre humanitaire en question*, *op. cit.*, p.18.

conventions. On peut ici citer deux exemples topiques, en droit international privé et en droit international public.

514. En droit international privé, la Convention du 23 novembre 2007 relative au recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille¹⁴³⁸ vise le respect des obligations alimentaires dans les relations transfrontalières, en particulier quand le débiteur et le créancier ne se trouvent pas dans le même Etat. Cette Convention, à l'image des textes de son temps, porte une attention particulière aux personnes vulnérables¹⁴³⁹, visées à l'article 2¹⁴⁴⁰, dont le paragraphe 3 énonce : « tout Etat contractant peut [...] déclarer qu'il étendra l'application de tout ou partie de la Convention à d'autres obligations alimentaires découlant de relations de famille, de filiation, de mariage ou d'alliance, incluant notamment les obligations envers les personnes vulnérables ». Ainsi, la personne vulnérable n'est protégée par la Convention que si l'Etat déclare expressément en étendre le champ d'application. La protection n'est pas une obligation de principe, mais résulte d'une démarche volontaire de l'Etat. La protection accordée à la personne vulnérable ne s'impose pas de plein droit, contrairement à la conception du droit international des droits de l'homme, où le constat d'une vulnérabilité implique la protection¹⁴⁴¹. Cette différence peut s'expliquer par le fait que la définition de la personne vulnérable donnée par la Convention ne revêt pas la même réalité que la notion de personne vulnérable telle qu'employée en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire¹⁴⁴².

515. Ensuite, en droit international public, la Convention de 1951 relative au statut du réfugié ne définit pas précisément les modalités d'application de cette protection. L'article 35 prévoit la coopération des autorités nationales avec les Nations Unies, par l'intermédiaire du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, chargé de la surveillance de l'application de la Convention. Cependant, la mission de celui-ci dans la protection de ces personnes vulnérables est souvent incitative : il « encourage les Etats [...] à créer les

¹⁴³⁸ Convention relative au recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, adoptée le 23 novembre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

¹⁴³⁹ Cf. en ce sens : Conférence de La Haye de droit international privé, Convention du 23 novembre 2007 relative au recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, Rapport explicatif, §55, renvoyant au document de travail n°48 des délégations de l'Argentine, du Brésil, du Mexique, du Pérou (Etats du MERCOSUR et Etats associés), et au document de travail n°60 des délégations de l'Argentine, du Brésil, du Chili, du Pérou, de l'Equateur, et de l'Uruguay.

¹⁴⁴⁰ Cet article 2 énonce le champ d'application de la Convention. L'article 37 (3) prévoit une règle particulière les concernant pour les demandes présentées directement.

¹⁴⁴¹ Cf. *infra* §§527 – 559.

¹⁴⁴² Ici la personne vulnérable renvoie à la définition du majeur protégé connue en droit civil : l'article 3 (f) de la Convention définit la personne vulnérable comme « une personne qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de ses facultés personnelles, n'est pas en état de pourvoir à ses besoins ».

conditions propices à la protection » de ces personnes, il « collabore étroitement avec les gouvernements »¹⁴⁴³. L'Etat est donc l'acteur de premier plan de la protection du réfugié. Ce rôle prioritaire de l'Etat dans la protection des personnes est d'ailleurs reconnu par les Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui instaurent « le nouvel ordre international humanitaire », comme par exemple la Résolution adoptée le 8 décembre 1988, qui énonce : « c'est à chaque Etat qu'il incombe au premier chef de prendre soin des victimes des catastrophes naturelles et autres situations d'urgence se produisant sur son territoire »¹⁴⁴⁴. De même, le texte ne prévoit pas de procédure unique de reconnaissance du statut de réfugié, laissant toute liberté d'interprétation aux Etats : « il incombe à l'Etat contractant [...] de déterminer la qualité de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 »¹⁴⁴⁵. Dès lors, en fonction des autorités étatiques compétentes et des contextes politiques, économiques et sociaux internes, leur protection effective est extrêmement variable, ce qui « ne contribue pas à diminuer la situation de vulnérabilité initiale des populations contraintes de fuir les violences »¹⁴⁴⁶. En conséquence, dans les pays les plus pauvres, la protection précaire des personnes réfugiées alimente le plus souvent de nouvelles migrations forcées. Dans le cadre européen, si les Etats membres sont parvenus à s'accorder sur les moyens d'harmoniser la demande d'asile¹⁴⁴⁷, en revanche, les conditions d'accueil et la procédure, prévues par le biais de directives¹⁴⁴⁸, n'ont pas toujours donné lieu à des règles

¹⁴⁴³ Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, Missions du HCR, « Nos valeurs fondamentales et nos objectifs institutionnels », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e19d.html>>

¹⁴⁴⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 43/131 relative à l'assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre du 8 décembre 1988, *op. cit.*, Préambule. La protection des victimes ici évoquée se prolonge aux personnes vulnérables, dans une recherche de prévention des risques.

¹⁴⁴⁵ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés » publié en 1979 et réédité en janvier 1992, *op. cit.*, Préface, §II.

¹⁴⁴⁶ CAMBREZY (L.), « Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité ? », *op. cit.*, pp.13 – 28.

¹⁴⁴⁷ Cf. en ce sens : Union Européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), *préc.*; Union Européenne, Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *préc.*; Union Européenne, Règlement 604/2013 du 26 juin 2013 - dit « Dublin 3 » - établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte du règlement n° 343/2003, dit « Dublin 2 »); Union Européenne, Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du Règlement 604/2013 (refonte du règlement 2725/2000 du 11 décembre 2000), pp.11 – 30.

¹⁴⁴⁸ Union Européenne, Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), *préc.*; Union Européenne, Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du

contraignantes¹⁴⁴⁹ : par exemple, chaque Etat est libre d'accorder ou non le droit au travail sur le territoire, et il n'existe pas d'organisme décisionnel européen¹⁴⁵⁰, ni procédure d'instruction commune, ni de statut de réfugié uniforme¹⁴⁵¹.

B. Une protection internationale dynamique

516. Si la protection des personnes vulnérables par l'Etat peut présenter des carences liées à la place de celui-ci en droit international classique, l'activité en faveur de cette protection des organisations internationales, universelles ou régionales, et des organisations non gouvernementales est en revanche particulièrement dynamique. Celle-ci prend plusieurs formes, et se décline notamment d'une part en un soutien normatif à destination des Etats (1.), et d'autre part en une garantie opérationnelle volontaire (2.).

1. Un soutien normatif dense

517. Le soutien normatif en matière de protection des personnes vulnérables consiste à assister l'Etat dans la production de normes protectrices de la personne vulnérable dans différents domaines. Ce soutien normatif peut intervenir de façon préventive, en incitant les Etats à mettre en place une protection de certaines personnes vulnérables, ou de façon curative, dans le cadre notamment du suivi d'un texte protecteur¹⁴⁵².

518. Dans le cadre régional européen, le Conseil de l'Europe influence la protection des personnes vulnérables dans ses différents domaines d'action¹⁴⁵³. Il est ainsi à l'origine de campagnes et recommandations : dès 1990, il nomme un groupe chargé d'étudier les violences contre les personnes âgées, et définit la maltraitance à l'égard des personnes

Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *préc.*

¹⁴⁴⁹ Dans le cas de la France, la transposition des directives a notamment donné lieu à la loi relative à la réforme du droit d'asile (Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015).

¹⁴⁵⁰ Le Bureau d'appui créé par le Règlement (UE) n°439/2010 du Parlement européen et du Conseil portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile adopté le 19 mai 2010 prend la forme d'une agence de régulation dénuée de toutes compétences décisionnelles mais exerçant des activités d'appui, de coordination, et pouvant formuler des propositions de nature incitative.

¹⁴⁵¹ La Convention de Genève relative au statut des réfugiés adoptée le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954, telle que modifiée par le Protocole relatif au statut des réfugiés, conclu à New York le 31 janvier 1967, ne consacre aucune disposition à la procédure de détermination du statut des réfugiés, laissant le soin aux Etats parties d'interpréter ses dispositions sur ce point.

¹⁴⁵² *Cf. supra* §143.

¹⁴⁵³ Le Conseil de l'Europe suit également « les avancées des Etats membres [...] par le biais d'organes de suivi spécialisés et indépendants » : Le Conseil de l'Europe, Gardien des droits de l'homme, *Aperçu*, novembre 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.coe.int/AboutCoe/media/interface/publications/coe_dh_fr.pdf >

vulnérables¹⁴⁵⁴. En 2004, le Conseil de l'Europe supervise l'édition d'un ouvrage consacré plus largement à la « violence envers les groupes vulnérables »¹⁴⁵⁵. En 2008, il aborde la question du logement des personnes vulnérables dans un rapport¹⁴⁵⁶ « visant à améliorer l'accès au logement des populations vulnérables en Europe et dans les pays en développement »¹⁴⁵⁷. Ces instruments sont notamment « destiné[s] aux responsables politiques aux niveaux national et local » et donnent « des lignes directrices en matière de conception et de mise en œuvre de mesures d'aides au logement efficaces pour les populations vulnérables »¹⁴⁵⁸. Dans ce but, des propositions concrètes sont présentées, comme l'exemple grec de logements clés en main pour les personnes démunies¹⁴⁵⁹, ou encore les différentes formules d'attribution des allocations de logement¹⁴⁶⁰.

519. A l'échelon universel, au sein des Nations Unies, la protection des personnes vulnérables constitue une thématique récurrente relativement à de nombreux domaines¹⁴⁶¹. L'Organisation adopte¹⁴⁶² en ce sens une série d'instruments normatifs de protection spécialisés¹⁴⁶³. Parallèlement, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a établi un ensemble de mandats thématiques abordant des questions relatives à la vulnérabilité, qui incluent la nomination de rapporteurs spéciaux et d'experts indépendants sur des sujets tels que la traite des êtres humains, et plus particulièrement des enfants (par exemple relativement à la pornographie infantile¹⁴⁶⁴), la violence faite aux femmes¹⁴⁶⁵, les nouvelles formes

¹⁴⁵⁴ La maltraitance est définie en 1987 comme : « Tout acte ou omission qui a pour effet de porter gravement atteinte, que se soit de manière volontaire ou involontaire, aux droits fondamentaux, aux libertés civiles, à l'intégrité corporelle, à la dignité ou au bien être général d'une personne vulnérable » : BROWN (H.), *La protection des adultes et enfants handicapés contre les abus*, Strasbourg, Ed du Conseil de l'Europe, 2002.

¹⁴⁵⁵ BROWN (H.), *Violence envers les groupes vulnérables*, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 2004.

¹⁴⁵⁶ Conseil de l'Europe, Groupe de spécialistes sur la contribution des politiques du logement à la cohésion sociale Accès au logement des groupes vulnérables, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe, 2008.

¹⁴⁵⁷ *Ibidem*, p.9.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, p.114.

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*, p.44.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, p.46.

¹⁴⁶¹ Cf. Nations Unies, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2006/9 relative à l'« Application des normes et critères relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la lutte contre l'extrême pauvreté » du 24 août 2006, *préc.*

¹⁴⁶² L'Organisation des Nations Unies est compétente pour assurer la protection des personnes sur le fondement du premier article de la Charte : Charte des Nations Unies, *préc.*, art.1§3.

¹⁴⁶³ Cf. en ce sens : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du 18 décembre 1979 ; Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989, *préc.* ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, *préc.* ; Convention internationale relative aux personnes handicapées, du 13 décembre 2006, *préc.* Sans utiliser expressément le concept de vulnérabilité, ces instruments visent la protection de groupes qui sont maintenant classiquement qualifiés de groupes vulnérables.

¹⁴⁶⁴ Cf. en ce sens : Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Résolution 1990/68 relative à « Sale of Children » du 7 mars 1990, *préc.*

d'esclavage, les nouvelles formes de racisme et de discrimination raciale, l'extrême pauvreté, les problèmes des minorités¹⁴⁶⁶, les difficultés des travailleurs migrants¹⁴⁶⁷. D'autres rapporteurs spéciaux ont montré un intérêt pour la prise en compte des personnes vulnérables dans leur champ de compétence, qui ne touche ces personnes que de façon incidente. Par exemple, ils ont pu reprendre des dispositions spécifiques à ces personnes concernant le standard minimum de santé¹⁴⁶⁸, de logement adéquat¹⁴⁶⁹, le droit à l'éducation¹⁴⁷⁰. Concrètement, l'action des experts suit des méthodes particulières¹⁴⁷¹, aboutissant généralement sur la rédaction de rapports traitant d'aspects de la vulnérabilité des personnes¹⁴⁷². Sur cette base, certains experts établissent des normes très précises concernant leurs activités. On peut citer l'exemple du Représentant du Secrétaire général chargé de la question des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, qui, ayant constaté une absence de protection internationale de ces personnes, a encouragé la rédaction des Principes directeurs¹⁴⁷³, puis de leur Manuel d'application¹⁴⁷⁴, lequel indique la nécessité d'une « attention spéciale portée aux groupes potentiellement vulnérables »¹⁴⁷⁵. Ces instruments, principalement adressés aux Etats, mais aussi aux organisations internationales, font partie du système d'alerte rapide des Nations Unies, et sont destinés à « rapprocher le débat intergouvernemental sur les droits de l'homme de la réalité du terrain »¹⁴⁷⁶. Le rôle joué par les

¹⁴⁶⁵ Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Résolution 2003/45 relative à « L'élimination de la violence faite aux femmes », du 23 avril 2003, document E/2003/23(SUPP)

¹⁴⁶⁶ Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Résolution 2005/79, relative à « Rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities », 21 avril 2005, *préc.*

¹⁴⁶⁷ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Résolution 1999/44 relative aux « Droits de l'homme des migrants » du 27 avril 1999, document E/CN.4/RES/1999/44.

¹⁴⁶⁸ Nations Unies, Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, Directives concernant les rapports spécifiques que les Etats parties doivent soumettre conformément aux articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 24 mars 2009, *préc.*, art.12.

¹⁴⁶⁹ *Ibidem*, §50.

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*, art.13.

¹⁴⁷¹ Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Manuel à l'intention des rapporteurs spéciaux, représentants, experts et présidents des groupes de travail chargés de l'application des procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme et du programme de services consultatifs, document E/CN.4/2000/4, 18 décembre 1999 ; Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Dix sept questions souvent posées au sujet des rapporteurs spéciaux de l'Organisation des Nations Unies », Fiche d'information n°27, Campagne mondiale pour les droits de l'homme, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Genève, décembre 2001, p.13.

¹⁴⁷² Cf. par exemple, Nations Unies, Assemblée générale, Résolution S-26/2, relative à la « Déclaration d'engagement sur le VIH/sida » du 2 août 2001, document A/RES/S-26/2.

¹⁴⁷³ Conseil des droits de l'homme, Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 février 1998.

¹⁴⁷⁴ Brookings Institution, *Protecting Internally Displaced Persons: A Manual for Law and Policy Makers* (Protéger les personnes déplacées de l'intérieur : Manuel à l'usage des législateurs et dirigeants politiques), Projet Brookings-Bern, octobre 2008, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.brookings.edu/papers/2008/1016_internal_displacement.aspx>

¹⁴⁷⁵ *Ibidem*, p.13.

¹⁴⁷⁶ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Dix sept questions souvent posées au sujet des rapporteurs spéciaux de l'Organisation des Nations Unies », *op. cit.*

organisations internationales de protection dans la promotion de la protection de la personne vulnérable est donc considérable. Si la force normative des instruments développés est potentiellement faible, puisqu'elle reste à la discrétion des Etats concernés, un contre-exemple est incarné par la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006 : le rôle majeur exercé par les organisations non gouvernementales dans son élaboration a permis de concrétiser une approche en termes de droits¹⁴⁷⁷ dans des dispositions particulièrement détaillées, incluant des mesures de mise en œuvre concrètes de ces droits¹⁴⁷⁸.

2. Une garantie opérationnelle volontaire

520. Selon le principe de responsabilité de protéger, lorsque l'Etat faillit à protéger concrètement les personnes vulnérables présentes sous sa juridiction, une myriade d'organisations internationales est susceptible d'assurer son relai, chacune dans leur domaine de compétence. Dans le cadre de ce principe, corollaire de la sécurité humaine, la notion de personne vulnérable permet de diversifier les réponses juridiques internationales. Il n'existe plus de formule unique de protection, comme l'illustre le droit du développement : « le droit du développement s'est pluralisé en autant de droits du développement qu'il est nécessaire pour tenir compte de chaque situation concrète et de chaque micro-situation »¹⁴⁷⁹. La garantie opérationnelle de la protection de la personne vulnérable est ainsi essentiellement pragmatique.

521. Une protection « sur le terrain » des personnes vulnérables est fournie par l'Organisation des Nations Unies, mais aussi par de nombreuses organisations non gouvernementales. Classiquement, chaque organisation protégeait la population visée par son mandat (le Fonds des Nations Unies pour l'enfance protège les enfants, le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, les réfugiés). Constatant un manque de logique de certaines interventions humanitaires¹⁴⁸⁰, une approche globale et intégrée a été élaborée¹⁴⁸¹.

¹⁴⁷⁷ Cf. *supra* §§315 – 325.

¹⁴⁷⁸ Par exemple, l'article 13 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 (*préc.*) concrétise le droit à l'accès à la justice « par le biais d'aménagements procéduraux » ou encore par « une formation appropriée des personnels concourant à l'administration de la justice » ; l'article 29 relatif à la participation à la vie politique et à la vie publique notamment par des « procédures, équipements et matériels électoraux soient appropriés, accessibles et faciles à comprendre et à utiliser ».

¹⁴⁷⁹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, *op. cit.*, p.345.

¹⁴⁸⁰ Par exemple, sur un même territoire, les enfants pouvaient se voir doublement protégés par le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), dont c'est le mandat principal, et par le Haut Commissariat pour les Réfugiés si ces enfants avaient le statut de réfugiés. Ce doublon était d'autant plus malvenu que d'autres catégories de personnes ne bénéficiaient d'aucune aide sur le même territoire, comme les personnes déplacées à

Dans le cadre des Nations Unies, le Comité permanent inter-organisations engagea alors une réforme du système de réponse humanitaire¹⁴⁸². Cette Réforme humanitaire, lancée en 2005 par le Coordonnateur des secours d'urgence vise à accroître la prévisibilité, la rapidité et l'efficacité des interventions en cas de crise humanitaire, en insistant sur la responsabilité, et avec un partenariat renforcé entre les Nations Unies et les organisations non gouvernementales. En effet, cette réforme cherche à apporter une réponse globale au problème de financement humanitaire et à celui de la capacité d'intervention, tout en assurant une meilleure coordination des actions humanitaires. Elle cherche à atteindre plus de bénéficiaires avec une réponse compréhensive, efficace, rapide et basée sur les besoins. Dans ce but, elle met en place une approche sectorielle (*cluster approach*) au sein des Nations Unies et entre les autres agences humanitaires¹⁴⁸³. L'approche sectorielle présente des avantages par rapport à l'organisation antérieure de la protection des personnes et groupes vulnérables¹⁴⁸⁴ en ce qu'elle permet un meilleur partage des responsabilités, et une clarification des rôles et des objectifs. A cette fin, des rapports réguliers sont présentés par les différents acteurs, qui voient leur responsabilité relativement à leur action passer de l'obligation de moyen à celle de résultat. Les priorités sont mieux définies et l'information entre les différents acteurs circule de façon plus fluide. En raison de la responsabilité primaire des Etats dans la protection des personnes vulnérables sur leur territoire, la question de l'opportunité de les intégrer au sein de *cluster* de la protection a pu se poser. En effet, si leur intégration permet une concertation et coopération avec l'ensemble des acteurs, il est cependant possible que la personne soit vulnérable à des risques engendrés par l'Etat. Ainsi, la composition du *cluster* et l'intégration éventuelle de l'Etat concerné se fait au cas par cas.

522. Cette protection opérationnelle par les acteurs de terrain permet souvent de combler l'absence de protection normative, ou permet de l'enclencher. Par exemple, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont longtemps restées à l'écart des textes

l'intérieur de leur propre pays, qui, n'ayant aucun statut juridique particulier, pouvaient n'être protégées par aucune organisation.

¹⁴⁸¹ Cf, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Division de la protection internationale, *Compilation thématique des Conclusions du Comité exécutif*, op. cit. Cette approche globale s'inscrit dans une volonté générale de renforcer l'efficacité de la protection des personnes vulnérables, qui prend bien d'autres formes, Cf. CORNIA (G. A.), JOLLY (R.), STEWART (F.) et al. (dir.), *L'ajustement à visage humain, Protéger les groupes vulnérables et favoriser la croissance*, Paris, Economica, 1987.

¹⁴⁸² MCNAMARA (D.), « La réforme humanitaire et les nouvelles réponses institutionnelles », *Numéro spécial RMF/ Brookings Berne*, mars 2007, p.9.

¹⁴⁸³ L'approche de responsabilité sectorielle suppose d'identifier clairement le leadership pour différents secteurs ou « groupes », et de désigner un organisme responsable pour chacun d'entre eux : le « *cluster* » désigne un groupe d'organisations, avec un chef de file désigné dès l'origine, opérant dans une réponse humanitaire où des failles ont été identifiées au préalable.

¹⁴⁸⁴ MCNAMARA (D.), « La réforme humanitaire et les nouvelles réponses institutionnelles », op. cit., p.9.

internationaux¹⁴⁸⁵, alors que leur protection effective était assurée notamment par le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, lequel a largement contribué à leur mise en lumière sur la scène juridique internationale¹⁴⁸⁶.

523. Enfin, dans le cadre particulier des missions de paix, le Conseil de sécurité des Nations Unies prévoit expressément la protection des groupes vulnérables. Par exemple, lors de la Mission des Nations Unies en République Démocratique du Congo¹⁴⁸⁷, le Conseil de sécurité accorde un mandat spécifique pour le respect des droits de l'homme en ciblant certains groupes vulnérables¹⁴⁸⁸ qui doivent bénéficier d'un acheminement facilité de l'aide humanitaire¹⁴⁸⁹. Au-delà de la simple livraison de l'aide, la MONUC met en œuvre une intervention efficace auprès de ces groupes pour l'identification de besoins prioritaires, surtout lors de situations d'urgence¹⁴⁹⁰. Les acteurs non étatiques sont ainsi particulièrement volontaires dans la mise en place d'une protection efficace des personnes vulnérables.

524. La protection matérielle de la personne vulnérable, contingente en fonction du risque encouru, est proclamée par différentes branches du droit international. Sa mise en œuvre par les Etats et subsidiairement, par des organisations internationales de protection, est en conséquence éminemment pragmatique. En cas de défaillance de ces instruments préventifs de protection, c'est à dire de survenance effective du risque, la protection substantielle de la personne vulnérable est alors assurée au stade juridictionnel. La notion de personne vulnérable permet au juge international de renouveler ses instruments de protection.

SECTION 2. DES SOLUTIONS JUDICIAIRES RENOUVELEES

525. La protection substantielle de la personne vulnérable prend un sens particulier au stade juridictionnel. Le recours au juge international implique une violation du droit protégé, c'est-

¹⁴⁸⁵ Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, « Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays », du 11 février 1998, document E/CN.4/1998/53/Add.2.

¹⁴⁸⁶ Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Rapport du représentant du Secrétaire général, « Personnes déplacées dans leur propre pays », soumis en application des résolutions 1993/95 et 1994/68 de la Commission des droits de l'homme, document E/CN.4/1995/50, 6 février 1995, §144 : « De toutes les agences des Nations Unies, le HCR est celle qui a joué le plus grand rôle en matière d'assistance et de protection des personnes déplacées dans leur pays ».

¹⁴⁸⁷ Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1291(2000), relative à la « Situation concernant la République démocratique du Congo » du 24 février 2000, document S/RES/1291(2000).

¹⁴⁸⁸ Notamment les femmes, les enfants, et en particulier les enfants-soldats démobilisés. Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1291(2000), relative à la « Situation concernant la République démocratique du Congo » du 24 février 2000, *préc.*, §7.g).

¹⁴⁸⁹ *Ibidem.*

¹⁴⁹⁰ *Cf.* en ce sens : Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA), Aperçu des besoins humanitaires, République démocratique du Congo, novembre 2013, *préc.*

à-dire par hypothèse la survenance du risque pesant sur la personne vulnérable. A ce stade, la personne est alors victime, et l'enjeu pour le juge est de faire produire des effets au constat de sa vulnérabilité antérieure, mais aussi de contribuer à résorber cette vulnérabilité pour l'avenir.

526. La protection accordée par le juge pénal et par le juge des droits de l'homme n'est pas de la même nature. Devant le juge des droits de l'homme, la protection substantielle de la personne vulnérable passe notamment par une tentative de remise à niveau de la situation de la personne ainsi qualifiée par rapport à celle des personnes non vulnérables (§1.). Devant le juge pénal, la vulnérabilité de la personne influence la tenue du procès. Son constat assure, on l'a vu, une protection procédurale¹⁴⁹¹, et peut également jouer un rôle dans la définition même de l'infraction, ce qui entraîne une protection substantielle de la personne au stade de la réparation de son préjudice (§2.).

§ 1. Les garanties substantielles devant le juge des droits de l'homme

527. La protection effective de la personne¹⁴⁹², qu'elle soit ou non considérée comme vulnérable, implique pour le juge des droits de l'homme d'interpréter les conventions et les obligations que celles-ci font naître dans le sens le plus protecteur pour la personne, et à la lumière des évolutions sociales¹⁴⁹³. Dans ce but, le juge dispose de différentes techniques : il peut d'abord simplement en constater la violation, en déployant des instruments classiques de contrôle ; souvent il va plus loin, déduisant de ces droits des obligations positives¹⁴⁹⁴ qui, lorsqu'elles ne sont pas respectées, constituent la violation du droit en question¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹¹ Cf. *supra* §§435 – 484.

¹⁴⁹² Cf. pour le juge européen : Commission EDH, Rapport *Golder*, 1^{er} juin 1973, série B, vol.16, p.40 : « La Convention a pour rôle et son interprétation pour objet de rendre efficace la protection de l'individu ». Pour le juge interaméricain : CIDH, 29 juillet 1988, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, fond, série C, n°4 ; CIDH, 20 janvier 1989, *Godinez Cruz c. Honduras*, série C, n°5 ; CIDH, 10 septembre 1993, *Aloeboetoe et autres c. Suriname*, série C, n°15.

¹⁴⁹³ A cet égard, le caractère progressiste de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière n'est plus à démontrer : cf. MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle, Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp.15 – 41. De même, la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme contribue à la « consolidation » du système de protection : CANÇADO TRINDADE (A.A.), « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXI^e siècle », *op. cit.*, pp.555 et s.

¹⁴⁹⁴ Pour le juge européen, l'obligation positive devient un instrument classique de contrôle à partir de l'arrêt CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays Bas*, req. n°8978/80. Cf. SUDRE (F.), « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1995, pp.363 – 384. Pour le juge interaméricain, cf. par exemple : CIDH, 3 mars 2005, *Huila Tecse c. Pérou*, série C, n°121, §69.

¹⁴⁹⁵ Les Etats ont, dans certains domaines, l'obligation de prendre des mesures positives afin d'atteindre les objectifs de la Convention. Il s'agit, selon la formule consacrée, de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoires mais concrets et effectifs » : CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n°6289/73, §24.

528. La protection substantielle de la personne vulnérable ne passe pas par la mise en place de nouveaux instruments de protection, mais par l'adaptation d'instruments déjà connus du juge : « l'esprit de la protection ne réside pas dans la constitution d'un droit exorbitant du droit commun, mais dans la réalisation de celui-ci »¹⁴⁹⁶. Dans la mesure où la personne vulnérable ne renvoie pas à un statut juridique déterminé¹⁴⁹⁷, il est difficilement envisageable de lui conférer une protection substantielle dédiée : « la vulnérabilité n'engage pas de manière indifférenciée, mais de manière choisie et mesurée »¹⁴⁹⁸. La notion de personne vulnérable est alors assurée par le renouvellement de ces instruments classiques de protection des droits de la personne, comme l'illustre tout à fait la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

529. Ce renouvellement des instruments classiques par le truchement du recours à la vulnérabilité de la personne entraîne une extension du champ d'application des droits garantis par la Convention. En conséquence, le champ du contrôle juridictionnel sur les obligations conventionnelles des Etats membres s'étend également¹⁴⁹⁹. Ainsi, le constat de la vulnérabilité de la personne renforce la protection « concrète et effective »¹⁵⁰⁰ de ses droits par son influence sur le contrôle européen (A.) et par le renforcement de la technique des obligations positives (B.), qui révèlent le potentiel normatif de la notion de personne vulnérable. La mesure de protection semble ainsi guidée par le souci « d'inscrire la protection spécifique dans la cohérence générale du système de garanties des droits de l'homme »¹⁵⁰¹.

A. La réduction de la marge d'appréciation des Etats

530. Pour constater la violation d'un droit garanti par la Convention, le juge doit établir que l'ingérence étatique va à l'encontre d'une triple condition (être prévue par la loi, viser un but légitime et présenter un caractère de nécessité dans une société démocratique¹⁵⁰²). Le soin de définir l'atteinte au droit reconnu est confié à l'Etat, qui dispose d'une marge

¹⁴⁹⁶ RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.330.

¹⁴⁹⁷ Cf. *supra* §385.

¹⁴⁹⁸ RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.338.

¹⁴⁹⁹ D'autant que les arrêts de la Cour ont une portée obligatoire et déclaratoire.

¹⁵⁰⁰ CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n°6289/73, §24.

¹⁵⁰¹ RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.337.

¹⁵⁰² SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 11^{ème} éd., 2012, p.221.

d'appréciation¹⁵⁰³. La marge d'appréciation constitue la traduction jurisprudentielle du principe de subsidiarité : il s'agit d'un instrument par lequel « le juge européen prend acte de ce que les autorités nationales ont une meilleure connaissance des circonstances et des conditions locales d'application de la Convention »¹⁵⁰⁴. Le juge constate en effet que « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer »¹⁵⁰⁵ sur le contenu des libertés accordées par la Convention. La marge d'appréciation laissée à l'Etat se justifie également par sa teneur idéologique : le juge respecte ainsi, par cette latitude laissée à l'Etat, le pluralisme présent au sein de la communauté des Etats européens. Ainsi, la Cour tient compte de certaines particularités internes aux Etats, acceptant par exemple de ne pas condamner une législation dans un domaine « étroitement lié aux traditions culturelles et historiques de chaque société »¹⁵⁰⁶. Cependant, cette marge d'appréciation n'est pas illimitée¹⁵⁰⁷, et appelle un contrôle de proportionnalité de l'ingérence étatique dans le droit garanti par rapport au but poursuivi par l'Etat. Ainsi, « selon qu'elle énonce plus ou moins strictement la condition de proportionnalité [...], la Cour européenne module l'intensité de son contrôle, et en conséquence, fait varier l'étendue de la marge d'appréciation de l'Etat »¹⁵⁰⁸.

531. La vulnérabilité constitue un élément de ce contrôle, qui peut permettre une réduction de la marge d'appréciation des Etats. Dans plusieurs affaires, le constat de la vulnérabilité de la personne est le fondement d'un contrôle strict de la marge d'appréciation des Etats, ce qui signifie *ipso facto* une protection plus grande des droits. Il en est ainsi dans l'arrêt *Kiyutin contre Russie*¹⁵⁰⁹, concernant un ressortissant ouzbek, vivant en Russie depuis 2003 avec son épouse russe et leur fille. Afin d'obtenir un permis de séjour, il se soumet à un examen médical qui révèle sa séropositivité. Les autorités russes refusant sa demande de permis de séjour en application d'une disposition interne interdisant la délivrance à un étranger séropositif, la Cour considère que le requérant a été victime d'une discrimination fondée sur son état de santé, en violation de l'article 14¹⁵¹⁰, combiné avec l'article 8, et condamne la

¹⁵⁰³ CEDH (plénière), 23 juillet 1968, Affaire « relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal), req. n°s 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, §10.

¹⁵⁰⁴ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p.231.

¹⁵⁰⁵ CEDH (plénière), 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, req. n°5493/72, §48.

¹⁵⁰⁶ CEDH (plénière), 18 décembre 1987, *F. c. Suisse*, req. n°11329/85, §33.

¹⁵⁰⁷ CEDH (plénière), 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, préc., §49 : « La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen ».

¹⁵⁰⁸ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp.234 – 235.

¹⁵⁰⁹ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, préc.

¹⁵¹⁰ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, préc., §57 : « une distinction fondée sur un élément lié à l'état de santé, tel que le fait d'être infecté par le VIH, doit être considérée comme entrant - aussi comme une sorte de

Russie sur ces fondements. Elle rappelle qu'une distinction entre les personnes est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'existe pas de « rapport raisonnable de proportionnalité » entre les moyens employés et le but visé¹⁵¹¹. Le juge énonce alors : « lorsqu'une restriction des droits fondamentaux s'applique à un groupe particulièrement vulnérable de la société, qui a souffert d'une discrimination considérable par le passé, comme c'est le cas des personnes mentalement handicapées, alors l'Etat dispose d'une marge d'appréciation bien plus étroite, et il doit avoir des raisons très puissantes pour imposer les restrictions en question [...]. Ce raisonnement, qui remet en question certaines classifications en tant que telles, se justifie par le fait que ces groupes ont fait l'objet par le passé de traitements défavorables aux conséquences durables, qui ont abouti à leur exclusion de la société. De tels traitements peuvent être dus à une législation appliquée à tous les individus de manière stéréotypée sans possibilité d'évaluer de manière individualisée leurs capacités et leurs besoins »¹⁵¹². En l'espèce, la Cour rappelle le climat de crainte inspirée à l'origine par la séropositivité. En raison des stéréotypes initialement véhiculés dans les années 1980, les malades étaient fuis par peur de la contagion ou par suspicion de « mauvaises mœurs » (homosexualité, drogue, prostitution). Elle constate que cette appréhension est encore tenace aujourd'hui, même si elle peut prendre d'autres formes¹⁵¹³, et reconnaît donc que les personnes atteintes par le VIH appartiennent à un groupe de personnes « particulièrement vulnérables »¹⁵¹⁴. En conséquence, l'Etat ne bénéficie que d'une faible marge d'appréciation dès qu'un droit fondamental de ces personnes est en jeu, et seules des raisons très importantes peuvent justifier la décision étatique d'ingérence dans ce droit. La liberté dont dispose l'Etat pour traiter différemment les étrangers séropositifs est donc enfermée dans des limites strictes. Ainsi, la reconnaissance de la vulnérabilité de la personne contribue à réduire la marge d'appréciation de l'Etat, et donc son ingérence dans un droit garanti par la Convention¹⁵¹⁵.

532. Une illustration particulière peut encore en être donnée par l'affaire *Winterstein et autres contre France* qui concernait l'expulsion de familles roms d'un campement illicite.

handicap ou une source de ce dernier - dans les « autres situations » visées à l'article 14 de la Convention » (traduction libre).

¹⁵¹¹ CEDH (Gde Ch.), 29 avril 1999, *Chassagnou et autres c. France*, req. n°25088/94, 28331/95, 28443/95, §§91 – 92.

¹⁵¹² CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie, préc.*, §63.

¹⁵¹³ *Ibidem*, §64.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, §48.

¹⁵¹⁵ Lorsque la restriction provient d'une personne privée, comme l'hypothèse d'un licenciement d'une personne appartenant à un groupe vulnérable, les juridictions internes doivent mettre en balance les droits des deux parties et montrer « en quoi les intérêts de l'employeur l'emportaient sur ceux du requérant » : CEDH, 3 janvier 2014, *I.B. c. Grèce, préc.*, §90.

Tenant compte « de l'appartenance des requérants à une minorité vulnérable [ce qui] implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre »¹⁵¹⁶, la Cour considère que l'affaire concerne non seulement le droit au respect du domicile, le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale. « Elle rappelle que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité des gens du voyage, même lorsqu'ils ne vivent plus de façon nomade, et que des mesures portant sur le stationnement des caravanes influent sur leur faculté de conserver leur identité et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition »¹⁵¹⁷. La référence à la vulnérabilité met en lumière l'identité particulière des Roms¹⁵¹⁸, qui touche aux droits d'ordre intime garantis par l'article 8 de la Convention. Ces droits, essentiels pour l'individu, supposent une marge nationale d'appréciation restreinte, qui « se traduit par une exigence particulière : un examen de la proportionnalité de la mesure d'expulsion d'autant plus attentif que, sans aller jusqu'à faire naître une espérance légitime de rester sur le terrain, l'inactivité prolongée des autorités a eu pour conséquence de laisser se développer des liens étroits avec le lieu et d'y construire une vie communautaire. Alors, en effet, les juridictions nationales doivent examiner *en détail* les arguments pertinents concernant la proportionnalité de l'ingérence et y répondre par *une motivation adéquate* »¹⁵¹⁹. La référence à la vulnérabilité permet ainsi un renforcement des obligations étatiques dans le cadre du contrôle de proportionnalité.

533. Cependant, il n'est pas certain, au vu de la jurisprudence, que la vulnérabilité de la personne soit un élément entraînant automatiquement la réduction de marge d'appréciation de l'Etat. D'abord, dans cette affaire *Kiyutin contre Russie*, le juge prend également en considération l'existence d'un consensus européen pour déterminer l'étendue de la marge d'appréciation de l'Etat¹⁵²⁰. Ainsi, il est possible que la reconnaissance de la vulnérabilité du requérant ne soit pas, en l'espèce, l'unique raison de la réduction de la marge d'appréciation. De plus, dans l'arrêt *Chapman contre Royaume Uni*¹⁵²¹, la vulnérabilité de la communauté rom n'entraîne pas sa réduction concernant la détermination de « ce que serait la meilleure

¹⁵¹⁶ CEDH, 17 octobre 2013, *Winterstein c. France*, req. n°27013/07, §160.

¹⁵¹⁷ *Ibidem*, §142.

¹⁵¹⁸ Cf. *infra* §§676 – 677.

¹⁵¹⁹ MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.-P.), « Délogement et relogement des Roms : la France dans le collimateur de la CEDH, note sous CEDH, 17 octobre 2013, *Winterstein c. France*, req. n° 27013/07 », Recueil Dalloz, n° 40, 2013, p.2678.

¹⁵²⁰ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, *préc.*, §65 : « Il apparaît donc que le refus d'accorder un permis de séjour aux demandeurs séropositifs ne reflète pas l'existence d'un consensus européen établi et que cette politique ne trouve guère d'appui parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe. En conséquence, il appartient à l'Etat défendeur de fournir des raisons particulièrement impérieuses pour justifier la différence de traitement dont le requérant dit avoir été victime ».

¹⁵²¹ CEDH (Gde Ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, *préc.*

politique en matière d'aménagement ou la mesure individuelle la plus adéquate dans des affaires qui ont trait à ce domaine et qui mettent en jeu une multitude de facteurs »¹⁵²². En l'espèce, le constat de la vulnérabilité du requérant n'entraîne donc pas automatiquement la réduction de la marge d'appréciation. En revanche, dans l'arrêt *Alajos Kiss contre Hongrie*¹⁵²³, la vulnérabilité de la personne malade mentale a pour effet de la réduire de manière décisive. Agissant en l'espèce dans le domaine du droit de vote, la Cour énonce qu'« elle ne peut admettre que l'imposition à toute personne placée sous curatelle d'une interdiction absolue de voter, indépendamment de ses facultés réelles, relève d'une marge d'appréciation acceptable. Elle réaffirme que, si la marge d'appréciation est large, elle n'est pas illimitée »¹⁵²⁴. Ainsi, si l'influence de la vulnérabilité de la personne sur la marge d'appréciation des Etats est certaine, sa portée reste à éclaircir dans les arrêts futurs.

B. L'imposition d'obligations positives

534. La technique des obligations positives est l'outil privilégié d'une interprétation dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵²⁵, puisqu'elle a pour effet d'étendre les obligations de l'Etat en vertu de ce texte, sa responsabilité pouvant être engagée « non seulement du fait de son ingérence “active” dans tel ou tel droit, mais aussi du fait de la non-adoption des mesures positives que l'application concrète du droit réclamait »¹⁵²⁶. Le mécanisme de l'obligation positive implique ainsi un comportement actif de la part de l'Etat afin d'assurer l'effet utile du droit protégé¹⁵²⁷. Pour assurer la protection concrète et effective des personnes vulnérables, la Cour a ainsi largement recours à des obligations positives spéciales.

535. Les articles 2 et 3 de la Convention, les plus souvent invoqués en relation avec la vulnérabilité de la personne constituent un champ d'étude privilégié des obligations positives. La gravité du risque encouru, comme une atteinte à l'intégrité physique, voire à la vie, justifie

¹⁵²² Opinion dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO (J.A.), BONELLO (G.), TULKENS (F.), STRÁŽNICKÁ (V.), LORENZEN (P.), FISCHBACH (M.), CASADEVALL (J.), §3, sous CEDH (Gde Ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, préc.

¹⁵²³ CEDH, 20 mai 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, préc.

¹⁵²⁴ *Ibidem*, §42.

¹⁵²⁵ SUDRE (F.), « À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, Paris, Jurisclasseur, 2001, I, p.335.

¹⁵²⁶ SUDRE (F.), « Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.369.

¹⁵²⁷ Dans cet objectif, les obligations positives se déclinent tant sur le plan substantiel que procédural.

l'emploi par la Cour de cette « arme décisive »¹⁵²⁸ que constitue l'obligation positive. A cet égard, est particulièrement intéressant le cas de la personne détenue. Précisément du fait de sa privation de liberté, qui la met en situation d'infériorité vis-à-vis des autorités pénitentiaires notamment, la personne détenue est particulièrement vulnérable au risque d'atteintes à son intégrité physique et mentale, voire à sa vie¹⁵²⁹.

536. Dans ce cadre, la Cour distingue la vulnérabilité générale des détenus, impliquée par le fait d'être privé de liberté, et la vulnérabilité particulière de certains d'entre eux, extérieure(s) à ce seul fait¹⁵³⁰. La vulnérabilité joue ici un rôle substantiel protecteur qui varie selon le besoin de la personne. D'une part, le constat de la vulnérabilité générale des détenus fait naître une « obligation de protection » à la charge de l'Etat (1.). D'autre part, la vulnérabilité particulière de certains d'entre eux a pour effet d'étendre le champ d'application des obligations positives (2.).

1. Une « obligation de protection » en lien avec la vulnérabilité générale

537. La Cour constate la vulnérabilité des détenus¹⁵³¹, du seul fait de leur situation d'incarcération. Dans l'arrêt *Salman contre Turquie*¹⁵³², concernant un individu placé en garde à vue, décédé sous la torture lors d'un interrogatoire, la Cour rappelle une jurisprudence désormais constante¹⁵³³ selon laquelle « les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger »¹⁵³⁴. La situation de vulnérabilité de la personne est donc à l'origine d'une « obligation de protection » : c'est parce que la personne est détenue qu'elle est vulnérable au risque de traitements inhumains et dégradants et/ou d'atteinte à sa vie. En conséquence, l'Etat doit la protéger. Or cette « obligation de

¹⁵²⁸ MARGUENAUD (J.-P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Connaissance du droit, Dalloz, 6^{ème} éd., Paris, 2012, p.54.

¹⁵²⁹ Cf. par exemple, CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edward c. Royaume Uni*, préc.

¹⁵³⁰ En situation carcérale, les femmes, les mineurs, les membres d'une minorité, les personnes âgées et/ou malades notamment, sont plus vulnérables à certains risques. Cf. PUECHAVY (M.), « Les droits de l'homme en prison, Le suicide en prison (Arrêt *Renolde* du 16 octobre 2008) », in TAVERNIER (P.) (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, La jurisprudence en 2008, Droits de l'homme, droit de l'humain*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2010, p.91.

¹⁵³¹ Cf. par exemple : CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, req. n°12850/87 ; CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, préc. ; CEDH, 22 juin 2004, *Aydin et Yunus c. Turquie*, préc. ; CEDH, 20 octobre 2011, *Stasi c. France*, req. n°25001/07 ; CEDH, 6 décembre 2011, *De Donder et de Clippel c. Belgique*, req. n°8595/06 ; CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, req. n°38447/09.

¹⁵³² CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, préc.

¹⁵³³ Cf. par exemple : CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, préc., § 113 ; CEDH, 22 juin 2004, *Aydin et Yunus c. Turquie*, préc., §31.

¹⁵³⁴ CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, préc., § 99.

protection » n'est pas explicitée par la Cour, ce qui rend la recherche de sa signification nécessaire (a.) pour en déceler les effets (b.).

a. La signification de l' « obligation de protection »

538. La Cour met à la charge des Etats une « obligation de protection » au profit des personnes détenues, sur le fondement de leur vulnérabilité. Cette vulnérabilité commune à l'ensemble des détenus renvoie à une situation de dépendance (i.). L' « obligation de protection » qu'elle fait naître constitue une obligation positive substantielle de moyen (ii.).

i. *Une situation de dépendance mise en lumière de manière automatique et spécifique*

539. L'obligation de protection n'est pas clairement définie dans la jurisprudence de la Cour. Dans son arrêt *Salman contre Turquie*, la Cour ne détaille pas ce que contient « le devoir de [...] protéger »¹⁵³⁵. Le recours à d'autres arrêts reprenant le même considérant n'est par ailleurs pas plus éclairant¹⁵³⁶. Néanmoins, l'arrêt *Iambor contre Roumanie n° 1*¹⁵³⁷ ajoute une précision : « les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités, qui en sont responsables, ont le devoir de les protéger »¹⁵³⁸. La Cour insiste ici sur la responsabilité des autorités, que l'on peut interpréter *a contrario* comme une précision portant sur la dépendance des personnes incarcérées. Cette précision disparaîtra de la plupart des arrêts postérieurs, mais l'idée de dépendance se confirme, comme l'illustre l'arrêt *Georgi Dimitrov contre Bulgarie*¹⁵³⁹, qui, après avoir repris le considérant originel, énonce « l'Etat est responsable de toute personne en détention, car celle-ci est entièrement aux mains de ses fonctionnaires »¹⁵⁴⁰. Ainsi, le recours à la vulnérabilité du détenu met en lumière sa situation de dépendance au sein du milieu carcéral, qui justifie une « obligation de protection » de la part de l'Etat.

¹⁵³⁵ *Ibidem*.

¹⁵³⁶ CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, préc.; CEDH, 6 décembre 2011, *De Donder et de Clippel c. Belgique*, préc.; CEDH, 20 octobre 2011, *Stasi c. France*, préc..

¹⁵³⁷ CEDH, 24 juin 2008, *Iambor contre Roumanie n° 1*, req. n°64536/01.

¹⁵³⁸ *Ibidem*, §160.

¹⁵³⁹ CEDH, 15 janvier 2009, *Georgi Dimitrov c. Bulgarie*, req. n°31365/02.

¹⁵⁴⁰ *Ibidem*, §51, reprenant l'argumentation de CEDH, 1^{er} mars 2001, *Berkay c. Turquie*, req. n°22493/93, §167 : « Un Etat est moralement responsable de toute personne en détention, car cette dernière est entièrement aux mains des fonctionnaires de police. Lorsque les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue, toute blessure survenue pendant cette période donne lieu à de fortes présomptions de fait ».

540. La mise à la charge de l'Etat de cette « obligation de protection » est automatique dès que la Cour évoque la vulnérabilité du détenu¹⁵⁴¹. Cet automatisme se retrouve dans de nombreuses affaires, qui reprennent ce même considérant¹⁵⁴². D'ailleurs, dans l'arrêt *Aydin et Yunus contre Turquie*¹⁵⁴³, la Cour constate directement la violation de cette « obligation de protection », sans prendre le soin de reproduire le considérant de principe. Ceci atteste bien du caractère automatique de la mise à la charge de l'Etat de cette obligation dès lors que la vulnérabilité est constatée¹⁵⁴⁴. La charge de cette « obligation de protection » est également spécifique à cette évocation. Autrement dit, la Cour évoque systématiquement « le devoir de [...] protéger » le détenu si celui-ci est qualifié de vulnérable, mais ce « devoir de [...] protéger » se retrouve uniquement dans les arrêts relatifs à des détenus vulnérables.

ii. Une obligation de moyen

541. L'étendue de l'obligation de protection n'est pas illimitée. En effet, dans l'arrêt *Stasi contre France*¹⁵⁴⁵, la Cour fait suivre le considérant de principe d'une atténuation de l'obligation de protection. Elle énonce qu'« il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif »¹⁵⁴⁶. En l'espèce, les violences infligées à un individu par ses codétenus, notamment du fait de son homosexualité, n'ont pas été reconnues comme constitutives d'une violation par l'Etat français de son obligation positive de protection contre les traitements inhumains et dégradants. Les autorités devant faire « ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour son intégrité physique »¹⁵⁴⁷, l'obligation de protection s'analyse comme une obligation pour les Etats de mettre en œuvre tous les moyens pour prévenir les atteintes aux personnes vulnérables.

¹⁵⁴¹ Cf. pour une analyse générale différente : RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.337.

¹⁵⁴² CEDH, 1^{er} mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, préc., §167 ; CEDH, 14 février 2002, *Abdurrahman Orak c. Turquie*, req. n°31889/96, §68 ; CEDH, 1^{er} avril 2004, *Rivas c. France*, req. n°59584/00, §38.

¹⁵⁴³ CEDH, 22 juin 2004, *Aydin et Yunus c. Turquie*, préc.

¹⁵⁴⁴ *Ibidem*, §31 : « pareille situation relève d'un manquement pour l'Etat à son obligation [...] de protéger toute personne en situation de vulnérabilité et détenue aux mains des fonctionnaires de police ou de l'établissement carcéral ».

¹⁵⁴⁵ CEDH, 20 octobre 2011, *Stasi c. France*, préc..

¹⁵⁴⁶ *Ibidem*, §78.

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, §79.

b. Les effets de l' « obligation de protection »

542. La Cour n'explicitant pas son contenu, il s'agit alors de chercher à identifier les conséquences de l' « obligation de protection » par une analyse des arrêts liant vulnérabilité du détenu et « obligation de protection ». Cette tâche n'est pas aisée car souvent la Cour utilise le considérant de principe (« les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger ») sans en tirer de conclusion concrète¹⁵⁴⁸.

543. Dans l'arrêt *Salman contre Turquie*, succède à ce considérant de principe, dans le même paragraphe : « par conséquent lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures »¹⁵⁴⁹. Dans cette argumentation, construite sous forme de rapport de cause/conséquence, l' « obligation de protection » implique une obligation positive mise à la charge de l'Etat de mener une enquête effective pour justifier le traitement du détenu. En l'espèce, la Cour conclut à la violation de l'article 2 de la Convention, car « les autorités n'ont pas mené d'enquête suffisante et effective sur les circonstances du décès d'Agit Salman pendant sa garde à vue »¹⁵⁵⁰. Ainsi, l'analyse de la Cour suit la démarche suivante : parce que le requérant était détenu, alors il était vulnérable ; parce qu'il était vulnérable, alors l'Etat a une « obligation de protection ». Cette dernière ayant été violée¹⁵⁵¹ (le détenu étant décédé à la suite de tortures infligées par les autorités pénitentiaires), l'Etat doit mener une enquête effective sur les circonstances du décès. Ainsi, la mention de la vulnérabilité fait peser sur l'Etat une « obligation de protection », indéfinie, à laquelle se rattache, par voie de conséquence (« par conséquent »), une obligation positive d'enquête effective¹⁵⁵². En d'autres termes, la vulnérabilité du détenu constitue le fondement de l'obligation positive d'enquête imposée systématiquement¹⁵⁵³ à

¹⁵⁴⁸ Cf. par exemple : CEDH, 20 octobre 2011, *Stasi c. France*, préc. ; CEDH, 6 décembre 2011, *De Donder et de Clippel c. Belgique*, préc. ; CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, préc.

¹⁵⁴⁹ CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, préc., §99. Cf. aussi : CEDH (Gde ch.), 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, req. n°43577/98, 43579/98, §94.

¹⁵⁵⁰ CEDH, 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, préc., pt. 3 de la décision.

¹⁵⁵¹ L'obligation de protection est une obligation de moyen, (cf. *supra* §§541.). En l'espèce, elle est bien violée, la Cour retenant la qualification de torture à l'encontre des autorités pénitentiaires.

¹⁵⁵² A cet égard, le caractère d'intérêt public de la protection de personnes vulnérable impose aux autorités une obligation d'enquête qui ne peut être satisfaite par la voie civile : CEDH, 18 juin 2013, *Nencheva c. Bulgarie*, req. n°48609/06.

¹⁵⁵³ Cette obligation positive peut exister même quand la vulnérabilité du requérant n'est pas explicitement alléguée : CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, req. n°22729/93.

l'Etat¹⁵⁵⁴, laquelle participe à la prévention d'une vulnérabilité future : si l'enquête révèle un dysfonctionnement dans la prévention des violations des droits fondamentaux, celui-ci sera par hypothèse corrigé et la vulnérabilité à certains risques qu'il impliquait sera alors réduite.

544. Dans le cadre de la réalisation de l'enquête, le recours à la notion de personne vulnérable a pour effet de moduler les exigences relatives à la preuve. Dans le contentieux européen, c'est, de manière classique, au demandeur d'établir la réalité des faits qu'il cherche à contester. Cependant, dans les affaires concernant la violation des articles 2 ou 3 de la Convention, le requérant, fréquemment qualifié de personne vulnérable¹⁵⁵⁵, éprouve souvent des difficultés à se procurer des éléments de preuve à l'appui de ses allégations. C'est en réalité l'Etat qui est seul en mesure d'établir la réalité des faits. Prenant acte de cette situation, la Cour adapte les techniques classiques d'appréciation de la preuve¹⁵⁵⁶, mais met également en place une obligation spécifique de recherche de preuve sur le fondement d'une obligation positive imposée à l'Etat¹⁵⁵⁷. En cas de violation des articles 2¹⁵⁵⁸ et 3¹⁵⁵⁹ la Convention, le mécanisme de l'obligation positive va ainsi avoir pour conséquence d'alourdir la charge de la preuve pesant sur l'Etat¹⁵⁶⁰. La Cour constatera leur violation lorsqu'elle estime que les autorités étatiques n'ont pas recherché les preuves pertinentes dans l'enquête sur les faits allégués. A cet égard, elle considère que « la nature et le degré de l'examen répondant au critère minimum d'effectivité de l'enquête dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient sur la base de l'ensemble des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête »¹⁵⁶¹. Il n'existe donc pas de critères objectifs fixés par la Cour pour établir le

¹⁵⁵⁴ Cf. CEDH (Gde ch.), 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume Uni*, req. n°18984/91 ; CEDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autre c. Bulgarie*, req. n°24760/94 ; CEDH (Gde ch.), 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, préc.

¹⁵⁵⁵ Cf. CEDH (Gde ch.), 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume Uni*, préc. ; CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, préc. ; CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, req. n°30696/09.

¹⁵⁵⁶ Par exemple, dans CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc., la Cour utilise largement l'outil statistique pour déceler l'existence d'une discrimination (§§152 – 153). Cf. en ce sens : CEDH (Gde ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §188. Cf. également : DUTHEIL-WAROLIN (L.), « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, 62/2005, pp.333 – 347.

¹⁵⁵⁷ CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, préc..

¹⁵⁵⁸ CEDH (Gde ch.), 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume Uni*, préc., §161

¹⁵⁵⁹ CEDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autres c. Bulgarie*, req. n°24760/94, §102.

¹⁵⁶⁰ Il s'agit là d'une obligation positive procédurale, manifestation de l'« inhérence tous azimuts » par laquelle, au titre de l'article 1^{er} de la Convention, la Cour reconnaît la possibilité de faire jouer le mécanisme des obligations positives pour tout droit garanti. Cf. SUDRE (F.), « Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne de droits de l'homme », *RTDH*, 1995, p.369.

¹⁵⁶¹ CEDH, 18 mai 2000, *Velikova c. Bulgarie*, req. n°41488/98, §80. Cf. aussi : CEDH, 2 novembre 2004, *Seyhan c. Turquie* req. n°33384/96, §86 ; CEDH, 28 octobre 2004, *Zengin c. Turquie*, req. n°46928/99, §47.

seuil à partir duquel on peut considérer qu'une enquête a été effectivement menée¹⁵⁶². Elle adopte une méthode pragmatique pour évaluer l'effectivité de l'obligation. Elle appréciera au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce, si l'obligation d'enquête effective a, ou non, été remplie.

545. Or, la vulnérabilité de la personne fait précisément partie de « l'ensemble des faits pertinents » à prendre en considération par la Cour. Ainsi, si la personne est considérée comme vulnérable, l'obligation d'enquête sera d'autant plus exigeante¹⁵⁶³. C'est le sens des affaires *Salman contre Turquie* précité¹⁵⁶⁴ et *Ribitsch contre Autriche*¹⁵⁶⁵. Ce dernier arrêt établit d'ailleurs envers l'Etat une présomption de causalité et une présomption de gravité de l'atteinte contre une personne vulnérable¹⁵⁶⁶. Le juge souligne en effet « qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 »¹⁵⁶⁷. Ainsi, l'évocation de la vulnérabilité générale des détenus permet de mettre à la charge de l'Etat une présomption de causalité et de gravité de l'atteinte aux droits les plus fondamentaux du détenu.

2. Des obligations positives en lien avec la vulnérabilité particulière

546. Au-delà de sa vulnérabilité du fait de l'incarcération, le détenu peut être particulièrement vulnérable à certains risques en raison de faiblesses spécifiques. La constatation d'une vulnérabilité particulière du détenu (a.) a pour effet d'engendrer l'extension de la protection accordée (b.).

¹⁵⁶² Néanmoins, le juge impose une diligence particulière dans la recherche des preuves lors de l'enquête : CEDH, 3 novembre 2011, *M.B. c. Roumanie*, req. n° 43982/06, §§57 – 66.

¹⁵⁶³ On peut d'ailleurs rapprocher cette appréciation « de l'ensemble des données de la cause » (cf. SUDRE (F.), « Article 3 », in PETTITI (L.E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article, op. cit.*, p.159) de la méthode suivie par la Cour dans le cadre de l'article 3, pour apprécier le seuil de gravité permettant son déclenchement. Cf *infra*. §§552 – 555.

¹⁵⁶⁴ CEDH (Gde ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie, préc.*, §99 : « Les personnes en garde à vue sont vulnérables et les autorités ont le devoir de les protéger. Par conséquent lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures. L'obligation qui pèse sur les autorités de justifier le traitement infligé à un individu placé en garde à vue s'impose d'autant plus lorsque cet individu meurt ».

¹⁵⁶⁵ CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche, préc.*, §34 : « le Gouvernement n'a pas établi de manière satisfaisante que les blessures du requérant eussent été causées autrement que – exclusivement, principalement ou partiellement – par les traitements subis pendant la garde à vue ».

¹⁵⁶⁶ ECOCHARD (B.), « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, p.99.

¹⁵⁶⁷ CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche, préc.*, §38.

a. La signification de la vulnérabilité particulière

547. Le juge européen distingue la vulnérabilité particulière de la personne de la vulnérabilité générale, commune à l'ensemble des détenus (i.), dans le but de mettre en lumière un besoin de protection accrue (ii.).

i. *Une distinction établie*

548. Généralement, la Cour commence par évoquer la vulnérabilité générale des détenus – lesquels sont dans une situation de vulnérabilité particulière par rapport aux personnes non détenues – pour ensuite s'intéresser, le cas échéant, à la vulnérabilité particulière de l'individu ¹⁵⁶⁸. Dans ce dernier cas, l'individu connaît une hypothèse de « pluri-vulnérabilité » ¹⁵⁶⁹. A titre d'illustration, l'arrêt *Renolde contre France* ¹⁵⁷⁰, concerne le cas d'un détenu malade mental, s'étant suicidé dans sa cellule. La Cour reprend d'abord le considérant de principe applicable à l'ensemble des détenus ¹⁵⁷¹ sans en tirer de conséquences précises et immédiates. Dans le paragraphe suivant, elle utilise la vulnérabilité de manière plus spécifique, constatant la maladie mentale de M. Renolde, et énonçant « qu'il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur particulière vulnérabilité » ¹⁵⁷². La Cour rappelle alors que « la vulnérabilité des malades mentaux appelle une protection particulière » ¹⁵⁷³ et conclut en conséquence qu'« au vu de l'ensemble de ces éléments, [...] les autorités ont manqué, en l'espèce, à leur obligation positive de protéger le droit à la vie de Joselito Renolde, et qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention » ¹⁵⁷⁴.

549. La référence à la vulnérabilité particulière de la personne joue ici un rôle dans la création d'une obligation positive plus précise que l'« obligation de protection » exigée pour les détenus dans leur ensemble. D'ailleurs, en l'espèce, la Cour conclut immédiatement à la violation de l'article 2 de la Convention. Cette violation est « le résultat de l'absence de prise en compte de la vulnérabilité dans l'évaluation d'un risque accru d'atteinte qui aurait justifié

¹⁵⁶⁸ La distinction n'est pas toujours évidente dans la jurisprudence de la Cour. Cf. en ce sens : CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, préc., §36, où elle évoque la « particulière vulnérabilité du requérant », alors qu'en l'espèce, M. Ribitsch n'est vulnérable qu'au titre de son incarcération – celle-ci étant, cela dit, illégale selon la Cour. La pertinence de l'emploi de l'adjectif « particulière » est donc à mettre en doute.

¹⁵⁶⁹ Cf. *supra* §§190 – 195.

¹⁵⁷⁰ CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, préc.

¹⁵⁷¹ *Ibidem*, §83 : « Les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger ».

¹⁵⁷² *Ibid.*, §84.

¹⁵⁷³ *Ibid.*, §109.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, § 110.

la protection adéquate de la personne »¹⁵⁷⁵. C'est la vulnérabilité particulière de la personne, et non la vulnérabilité générale de l'ensemble des détenus, qui permet de définir la violation de l'obligation positive de protection du droit à la vie. Cette analyse se vérifie dans l'arrêt *Pantea contre Roumanie*¹⁵⁷⁶, dans lequel la Cour énonce que « l'état psychologique du requérant le rendait plus vulnérable que le détenu moyen »¹⁵⁷⁷ et en conclut qu'« une surveillance accrue [...] était nécessaire »¹⁵⁷⁸. La vulnérabilité particulière permet d'imputer la violation de l'article 3 de la Convention à l'Etat : les autorités auraient dû surveiller ce détenu, précisément en raison de sa particulière vulnérabilité. La reconnaissance d'une vulnérabilité particulière supplémentaire engendre une exigence de protection accrue par la Cour¹⁵⁷⁹.

ii. *Un besoin de protection accrue*

550. Entre l'évocation de la vulnérabilité générale et de la vulnérabilité particulière, on distingue non une différence de nature, puisque l'objectif dans ces deux hypothèses est la protection de la personne, mais une différence de degré. D'une part, la première met en lumière le groupe, attirant l'attention de l'Etat sur son besoin de protection. Cette mise en lumière du groupe vulnérable s'analyse, on l'a vu, en une présomption de vulnérabilité des personnes y appartenant¹⁵⁸⁰. D'autre part, le constat de la vulnérabilité particulière implique une obligation de protection renforcée d'un individu identifié au sein du groupe. Cela ne signifie cependant pas que la présomption de causalité et de gravité de l'atteinte devienne irréfragable, l'Etat pouvant toujours prouver qu'il a été particulièrement diligent envers la personne particulièrement vulnérable en cause¹⁵⁸¹. La vulnérabilité est un élément qui renforce le devoir de protection à la charge de l'Etat, d'autant plus si celle-ci est particulière au requérant. On peut ainsi supposer l'existence d'une hiérarchie dans le traitement de la vulnérabilité de la personne par la Cour : la vulnérabilité générale, qui traduit une approche collective de la vulnérabilité, a pour effet de mettre en lumière un groupe, d'attirer l'attention sur ses besoins de protection ; lorsque la personne souffre d'une vulnérabilité particulière, qui

¹⁵⁷⁵ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op. cit., p.522.

¹⁵⁷⁶ CEDH, 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, req. n°33343/96.

¹⁵⁷⁷ *Ibidem*, §192.

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*

¹⁵⁷⁹ A cet égard, la jurisprudence interaméricaine démontre une similitude de méthode : le juge reconnaît la vulnérabilité des indiens (CIDH, 1er février 2006, *López Álvarez c. Honduras*, Fond et réparations, Série C n°141, §169) et, plus récemment, celle des malades mentaux (CIDH, 4 juillet 2006, *Ximenes Lopez c. Brésil*, Fond et réparations, Série C, n° 149, §§120 et 125).

¹⁵⁸⁰ Cf. *supra*, §196.

¹⁵⁸¹ En ce sens : CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, préc.; CEDH, 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, préc.

correspond à une approche resserrée sur la personne, la Cour fait alors naître plus directement des obligations spécifiques pour assurer sa protection. Le caractère fonctionnel de la notion de vulnérabilité de la personne est ici encore souligné, puisqu'elle s'adapte au besoin de protection des personnes.

b. Les effets de la vulnérabilité particulière

551. La notion de vulnérabilité particulière à la personne conduit à un élargissement des obligations positives par deux biais : elle permet d'abord un abaissement du seuil de déclenchement de l'article 3 (i.) et consacre ensuite des obligations positives horizontales (ii.).

i. *L'abaissement du seuil de déclenchement de l'article 3*

552. Il est de jurisprudence constante que « pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence. Elle dépend de l'ensemble des données de la cause »¹⁵⁸². Or, la Cour fait de la vulnérabilité de la personne un élément des « données de la cause », qui va influencer l'appréciation du minimum de gravité. La référence à la vulnérabilité, d'autant plus si elle est particulière à la personne va ici fonctionner comme un élément aggravant du traitement auquel on objecte : elle permet d'atteindre le seuil de gravité exigé pour constater la violation de l'article 3 de la Convention¹⁵⁸³. Par exemple, l'arrêt *Keenan contre Royaume-Uni*¹⁵⁸⁴ tient compte de la vulnérabilité de certains détenus dans le cadre de l'article 3¹⁵⁸⁵. En l'espèce, le détenu Keenan, qui présentait des troubles psychologiques et avait fait l'objet d'une sanction d'isolement, s'était suicidé dans sa cellule¹⁵⁸⁶. La Cour énonce : « s'il est vrai que la gravité de

¹⁵⁸² Voir par exemple : CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, préc., §107 ; CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, préc. ; CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, préc., §55 : « Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation dépend de l'ensemble des données de la cause ». Cf. aussi : CEDH, 31 mars 2008, *L. contre Lituanie*, préc., §46 : « La Cour relève que l'interdiction posée par l'article 3 de la Convention est de nature absolue, mais que la qualification d'« inhumain et dégradant » donnée à un traitement dépend d'un examen des faits de l'espèce visant à établir si les souffrances causées étaient d'une gravité propre à les faire tomber sous le coup de cette disposition ».

¹⁵⁸³ Cf. pour la torture : CEDH, 22 juin 2004, *Aydin et Yunus c. Turquie*, préc. ; CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, préc. ; pour le traitement inhumain et dégradant : CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, préc. ¹⁵⁸⁴ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, req. n°27229/95.

¹⁵⁸⁵ Fournissant à la Cour l'occasion de revoir la position adoptée dans CEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, req. n°61/1997/845/1051, où elle faisait référence à la vulnérabilité du détenu, mais n'en tirait pas de conséquences concrètes.

¹⁵⁸⁶ La Cour n'avait pas conclu à la violation de l'article 2 de la Convention, jugeant que les responsables pénitentiaires avaient adopté une « réponse raisonnable » à la situation du détenu (CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, préc., §98).

la souffrance, physique ou mentale, provoquée par une mesure donnée est une considération qui a compté dans beaucoup des affaires dont la Cour a eu à connaître sous l'angle de l'article 3, il est des circonstances où la preuve de l'effet réel sur une personne peut ne pas être un élément majeur. Par exemple, à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 »¹⁵⁸⁷. La référence à la vulnérabilité du détenu permet ainsi de franchir le seuil de gravité exigé pour le déclenchement de l'article 3 de la Convention.

553. Par cet arrêt, la Cour procède à un élargissement important du champ des obligations positives. En effet, elles concernent désormais également l'impact moral des mesures prises par les autorités pénitentiaires. Cette nouvelle obligation couvre un large spectre, amenant l'Etat à prendre en considération un élément aussi subjectif que la résistance morale du détenu. La Cour exerce un examen méticuleux des conditions de détention et apprécie les actions entreprises par les autorités pour les améliorer. Pour tenir compte de la vulnérabilité particulière de la personne détenue, elle institue une présomption de gravité¹⁵⁸⁸ de la même manière qu'elle avait pu le faire dans les cas d'usage de la force à l'égard des personnes arrêtées.

554. D'autre part, cet arrêt illustre le lien étroit entre les notions de dignité et vulnérabilité de la personne. Ce lien avait déjà été mis en lumière devant le juge interaméricain, par exemple dans l'affaire *Caesar*¹⁵⁸⁹, relative à la compatibilité de conditions de détention avec l'article 5 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. Le juge souligne le principe élémentaire selon lequel la Convention protège la dignité de la personne privée de sa liberté, quel qu'ait été son comportement en droit interne et quelle que soit la gravité des infractions pour lesquelles elle a été condamnée¹⁵⁹⁰, compte tenu en particulier de la situation de vulnérabilité dans laquelle elle se trouve par rapport aux autorités de l'Etat¹⁵⁹¹. Devant le juge européen également, la référence corrélée à la vulnérabilité et à la dignité permet d'étendre la sphère d'application des traitements dégradants pour l'adapter à la situation spécifique des détenus, rejoignant ainsi les principes dégagés dans sa jurisprudence relative à

¹⁵⁸⁷ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, préc., §113 ; CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, préc., §38 ; CEDH, 9 juin 1998, *Tekin c. Turquie*, req. n° 52/1997/836/1042, § 53.

¹⁵⁸⁸ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, préc., §113.

¹⁵⁸⁹ CIDH, 11 mars 2005, *Caesar c. Trinidad and Tobago*, série C, n°123.

¹⁵⁹⁰ CIDH, 20 juin 2005, *Fermin Ramirez c. Guatemala*, série C, n°126, §118; CIDH, 25 novembre 2005, *Garcia Asto y Ramirez Rojas c. Pérou*, série C, n°137, §223.

¹⁵⁹¹ Id., §97; CIDH, 20 juin 2005, *Fermin Ramirez c. Guatemala*, préc., §118; CIDH, 15 septembre 2005, *Raxcaco Reyes c. Guatemala*, §95.

des cas de brutalités policières exercées à l'encontre de personnes en garde à vue¹⁵⁹². En effet, la Cour énonce qu'« à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 »¹⁵⁹³. La notion d'atteinte à la dignité humaine, employée de plus en plus systématiquement dans le raisonnement de la Cour¹⁵⁹⁴ permet la prise en compte de la vulnérabilité du détenu, ce qui a alors pour effet d'abaisser le seuil minimum de déclenchement de la protection prévue à l'article 3, puisque c'est « tout usage de la force physique »¹⁵⁹⁵ qui emporte sa violation. De plus, cette corrélation entre vulnérabilité et dignité de la personne, permet, comme l'illustre l'arrêt *Kudla contre Pologne*, un changement de nature des obligations positives : contrairement à l'obligation de moyen prônée en matière de compatibilité de l'état de santé des personnes avec la détention, l'obligation de placer les détenus dans des lieux qui ne portent pas atteinte à leur dignité est une obligation de résultat¹⁵⁹⁶. La référence à la vulnérabilité entraîne ainsi non seulement un élargissement des obligations positives, mais aussi, indirectement, le passage de certaines obligations positives d'obligations de moyen à obligations de résultat.

555. En revanche, la vulnérabilité du détenu n'a pas pour effet de faire franchir automatiquement le seuil de gravité exigé par l'article 3. Par exemple, dans l'arrêt *Kudla contre Pologne*¹⁵⁹⁷, la vulnérabilité particulière du détenu est bien constatée et pourtant l'article 3 n'est pas considéré comme étant violé. Ainsi, la vulnérabilité n'implique pas automatiquement la gravité de l'atteinte. En effet, si la Cour constate en l'espèce la vulnérabilité particulière du détenu, elle retient aussi que « le requérant a régulièrement [...] obtenu des soins médicaux au cours de sa détention. Il a été examiné par des médecins de

¹⁵⁹² ECOCHARD (B.), « L'émergence d'un droit à des conditions de détention récentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.99. D'ailleurs, si la Convention ne garantit pas explicitement le droit à des conditions de détention respectant la dignité humaine, en réalité, « le nombre de requêtes émanant de détenus est hors de proportion avec celles de la population dans son ensemble », *cf.* DELMAS-MARTY (M.), *Criminalité économique et atteinte à la dignité de la personne*, Paris, Edition de la Maison des sciences de l'homme, 1996, X-310, p.219.

¹⁵⁹³ CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, *préc.*, §38. Repris par exemple par : CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, *préc.*, §113.

¹⁵⁹⁴ CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, *préc.*, §92. Voir aussi : CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, *préc.*, §20 ; CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, *préc.*, §109.

¹⁵⁹⁵ CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, *préc.*, §38. Repris par exemple par : CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, *préc.*, §113.

¹⁵⁹⁶ *Cf.* CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *préc.*, §94 : « l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine » ; AKSOY (E. E.), « La notion de dignité humaine dans la sauvegarde des droits fondamentaux des détenus », in TAK (P.J.P.), JENDLY (M.) (dir.), *Prison policy and prisoners' rights*, Oisterwijk, éd. Wolf Legal Publishers, 2008.

¹⁵⁹⁷ CEDH (Gde ch.), 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, *préc.*

diverses spécialités et a fréquemment reçu une assistance psychiatrique », il a reçu « un traitement spécialisé »¹⁵⁹⁸. En conséquence « les autorités ne peuvent être jugées responsables de ce qui s'est produit »¹⁵⁹⁹. La vulnérabilité fait donc naître une présomption de gravité impliquée qui est donc une présomption simple, qui révèle qu'« entre le souci de ne pas conférer à l'article 3 une portée telle qu'il en perdrait son caractère exceptionnel et celui de garantir néanmoins à la Convention son rôle protecteur, la Cour adopte une position réaliste qui consiste à adapter les critères de l'article 3 pour tenir compte de la situation particulièrement vulnérable des personnes détenues »¹⁶⁰⁰.

ii. *La consécration d'obligations positives horizontales*

556. L'effet horizontal désigne l'extension du jeu de la Convention aux relations entre personnes privées. Si le seul fait qu'un particulier ait violé une disposition de la Convention ne saurait entraîner la condamnation de l'Etat, celui-ci sera reconnu responsable si le comportement privé trouve son origine dans un manquement de l'Etat ou est toléré par lui : « c'est parce que l'Etat n'aura pas su prévenir, juridiquement ou matériellement, la violation du droit par des particuliers et, à défaut, parce qu'il n'aura pas permis de sanctionner les auteurs qu'il encourra la mise en jeu de sa responsabilité »¹⁶⁰¹.

557. Dans l'arrêt *Pantea contre Roumanie* du 3 juin 2003¹⁶⁰², la Cour franchit une nouvelle étape dans l'extension de l'obligation positive de l'Etat de protéger les détenus particulièrement vulnérables. La Cour retient la particulière vulnérabilité d'un requérant placé en détention provisoire, transféré, alors qu'il faisait la grève de la faim, dans une cellule où il a été frappé par des détenus récidivistes. En l'espèce, la Cour constate la violation de l'article 3, car les autorités pénitentiaires avaient failli à leur obligation positive de protéger l'intégrité physique du requérant, affaibli physiquement, contre les agissements de ses codétenus. La prise en compte de la vulnérabilité vient ici consacrer une obligation positive horizontale : la vulnérabilité des personnes détenues permet de caractériser un risque particulier de mauvais traitement de la part des autorités, mais aussi de la part d'autres détenus. Ce risque justifie, selon la Cour, le devoir de protection renforcée imposé à l'Etat :

¹⁵⁹⁸ *Ibidem*, §96.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, §97.

¹⁶⁰⁰ ECOCHARD (B.), « L'émergence d'un droit à des conditions de détention récentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.99.

¹⁶⁰¹ AKANDJI-KOMBE (J.F.), *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Précis sur les droits de l'homme, n°7, 2006.

¹⁶⁰² CEDH, 3 juin 2003, *Pantea c. Roumanie*, préc.

« la vulnérabilité participe à définir l'existence d'une atteinte éventuelle à leur intégrité physique justifiant une protection complète : une obligation positive horizontale doit être imposée à l'Etat »¹⁶⁰³. L'Etat n'est pas seulement responsable de ses propres actions, il doit également répondre des agissements des individus sous sa juridiction¹⁶⁰⁴. L'effet horizontal reconnu aux droits garantis par la Convention permet la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat si sa législation rend possible la violation d'un droit garanti par des particuliers¹⁶⁰⁵.

558. Par le prisme de la technique des obligations positives, la notion de personne vulnérable dispose donc d'un potentiel normatif considérable. Ainsi, si l'utilisation des obligations positives est au service de la protection des personnes vulnérables, c'est désormais souvent leur vulnérabilité qui constitue le fondement du recours à cette technique. Le juge invoque la vulnérabilité particulière de la personne pour mettre à la charge de l'Etat une obligation positive particulière. Cette obligation vise précisément à protéger cette personne de façon adéquate. La référence à la vulnérabilité particulière de la personne permet ainsi de créer de nouvelles obligations positives à la charge des Etats. Or, l'interprétation dynamique de la Convention permise par les obligations positives « conduit incontestablement à une redéfinition des obligations conventionnelles de l'Etat partie telle que ce dernier se voit imposer des obligations que, vraisemblablement, il n'a pas “vraiment voulu” »¹⁶⁰⁶. Le contrôle juridictionnel s'organise autour de la marge d'appréciation¹⁶⁰⁷ et du principe de proportionnalité¹⁶⁰⁸. La Cour refuse en effet l'hypothèse d'un contrôle réduit en matière d'obligations positives : un contrôle normal est opéré « sur la finalité et la nécessité de la mesure, c'est-à-dire sur la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi »¹⁶⁰⁹. A cet égard, on pressent bien que la vulnérabilité de la personne est, à ce stade également, un élément important de variation des contours du principe de proportionnalité et de la marge d'appréciation des Etats¹⁶¹⁰.

¹⁶⁰³ DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, op.cit., p.527.

¹⁶⁰⁴ SPIELMAN (D.), *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 1995.

¹⁶⁰⁵ SUDRE (F.), « Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », op.cit., p.374.

¹⁶⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁰⁷ CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner c. Royaume Uni*, req. n°9310/81, §41.

¹⁶⁰⁸ CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, req. n°16969/90, §49 : « La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat [...] ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables ».

¹⁶⁰⁹ SUDRE (F.), « Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », op.cit., pp.379 – 380.

¹⁶¹⁰ Cf. *supra* §§530 – 533.

559. La notion de personne vulnérable permet ainsi une approche renouvelée de la protection des personnes devant le juge des droits de l'homme¹⁶¹¹. Elle est également utilisée devant la juridiction pénale internationale.

§ 2. Les garanties substantielles devant le juge pénal international

560. La notion de personne vulnérable remplit plusieurs fonctions devant le juge pénal : on l'a vu, elle a un rôle important dans la protection procédurale des parties au procès pénal¹⁶¹² ; substantiellement, la notion de personne vulnérable peut être employée afin de fixer la peine de l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire comme élément de répression de l'infraction (A.). Or, l'incertitude qui plane sur la notion de personne vulnérable porte ici à des critiques particulières (B.).

A. La vulnérabilité de la personne comme élément de répression

561. Prendre en considération la vulnérabilité de la victime permet d'aggraver la peine de l'auteur (1.). Mais la personne vulnérable considérée peut également être l'auteur de l'infraction, ce qui peut, à l'inverse, constituer une circonstance atténuant la sanction (2.).

1. La circonstance aggravante fondée sur la vulnérabilité de la victime

562. Les circonstances aggravantes désignent un ensemble de faits « qui aggravent, soit la criminalité de l'action, soit la culpabilité de l'agent »¹⁶¹³. Cette technique permet au juge d'individualiser la peine, en tenant compte des éléments de fait qui entourent l'infraction, afin d'accroître éventuellement sa sanction. L'idée sous-tendue par la circonstance aggravante est qu'une infraction est d'autant plus répréhensible que les actes accomplis sont particulièrement graves, et/ou que l'auteur a fait preuve d'une particulière perversité. En effet, « la peine

¹⁶¹¹ L'étendue de ses effets se retrouve devant le juge interaméricain. Par exemple, dans les affaires *Ríos et autres c. Venezuela* et *Perozo et autres c. Venezuela*, relatifs à des médias privés vénézuéliens qui avaient eu un rôle actif dans la tentative de coup d'Etat de 2002, le juge interaméricain affirme que l'exercice à la liberté de pensée et d'expression effectif implique une triple obligation à la charge de l'Etat : une obligation négative renforcée tout d'abord, puisque l'Etat doit non seulement s'abstenir de porter atteinte à cette liberté, mais il doit également veiller à ce que « la participation des différents courants dans le débat public » soit équilibrée au nom du « pluralisme informatif » (CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner c. Royaume Uni*, préc.), Dans ce cadre, l'Etat doit s'abstenir « d'agir d'une manière qui rende propice, encourage, favorise, ou accentue l'état de vulnérabilité » (§ 117) dans lequel se trouvent parfois certains journalistes. Il a ensuite l'obligation positive substantielle d'« adopter, lorsque cela est pertinent, les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir ou protéger les droits de ceux qui sont dans cette situation » (§ 106). Enfin, il a, le cas échéant, l'obligation positive procédurale « d'enquêter sur des faits qui leur nuisent » (§ 107).

¹⁶¹² Cf. *supra* §§435 – 484.

¹⁶¹³ GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, n°226, 15^{ème} éd., Paris, Sirey, 1934.

prononcée doit refléter la gravité inhérente à la conduite criminelle de l'accusé. La détermination de la gravité de l'infraction nécessite la prise en considération des circonstances propres à l'espèce »¹⁶¹⁴. En conséquence, ces circonstances ont une influence nécessaire sur la détermination de la peine.

563. Les circonstances aggravantes peuvent être légales¹⁶¹⁵ ou judiciaires. On retrouve ces deux types devant le juge pénal international. Devant les tribunaux pénaux internationaux, le recours aux circonstances aggravantes est prévu à l'article 107 commun aux Règlements de procédure et de preuve, lequel énonce : « lorsqu'elle prononce une peine la Chambre de première instance tient compte des dispositions prévues au paragraphe 2) de l'article 24 du Statut, ainsi que: i) de l'existence de circonstances aggravantes »¹⁶¹⁶. Si la nature de ces circonstances n'est pas précisée dans le texte¹⁶¹⁷, la jurisprudence considère que le constat de la vulnérabilité des victimes en fait partie¹⁶¹⁸. A titre d'illustration, dans l'affaire *Biljana Plavsic*¹⁶¹⁹, la Chambre de première instance du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie énonce : « la vulnérabilité des victimes et le caractère odieux des crimes commis, peuvent être considérés comme des circonstances aggravantes »¹⁶²⁰. De même, dans l'affaire *Predrag Banović*¹⁶²¹, l'accusation fait d'abord valoir que « les prisonniers étaient particulièrement vulnérables, effrayés et isolés, et qu'ils avaient été délibérément choisis par l'accusé pour être soumis à des sévices et des humiliations pendant leur détention dans des conditions inhumaines »¹⁶²². En conséquence, la Chambre de première instance admet « que la subordination et la vulnérabilité des victimes, ainsi que les circonstances dans lesquelles les infractions ont été commises, sont des éléments à prendre en compte pour juger de la gravité

¹⁶¹⁴ TPIY, Chambre d'Appel, 24 mars 2000, *Le Procureur c. Aleksovski*, affaire n° IT-95-14 / 1.

¹⁶¹⁵ Cf. en ce sens : Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006, entrée en vigueur le 23 décembre 2010, art.7.2.b) : « Tout Etat partie peut prévoir : [...] des circonstances aggravantes [...] pour ceux qui se sont rendus coupables de la disparition forcée de femmes enceintes, de mineurs, de personnes handicapées ou d'autres personnes particulièrement vulnérables ».

¹⁶¹⁶ Règlements de procédure et de preuve des deux Tribunaux pénaux internationaux, art.101.

¹⁶¹⁷ Les articles 6 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda et 7 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie précisent que certains faits peuvent être pris en compte au titre des circonstances aggravantes comme « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire ».

¹⁶¹⁸ Cf. en ce sens : Communiqué de presse, Résumé du jugement du TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 2003, *Le Procureur c. Dragan Obrenovic*, Jugement, affaire n°CC/P.I.S/ 809f; Communiqué de presse-Résumé du jugement du TPIY, Chambre de première instance, 31 mars 2004, *Le Procureur c. Darko Mrđa*, Jugement, affaire n° JH/S.I.P./835f.

¹⁶¹⁹ TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Plavsic*, affaire n°IT-00-39&40/1-S.

¹⁶²⁰ *Ibidem*, §58.

¹⁶²¹ TPIY, Chambre de première instance, 28 octobre 2003, *Le Procureur c. Predrag Banović*, Jugement portant condamnation, affaire n°IT-02-65/1-S.

¹⁶²² *Ibidem*, §50.

de celles-ci »¹⁶²³. La vulnérabilité est ici liée à des causes variées, comme les conditions de détention particulièrement éprouvantes des victimes et leur position d'infériorité et de dépendance. On peut également citer au titre des circonstances aggravantes: la souffrance infligée aux victimes et le fait qu'elles aient été humiliées et agressées¹⁶²⁴, leur vulnérabilité due à l'existence d'un conflit armé¹⁶²⁵, à leur âge¹⁶²⁶, ou encore au traumatisme subi¹⁶²⁷.

564. Devant la Cour pénale internationale, la vulnérabilité de la victime constitue explicitement une circonstance aggravante, comme en atteste la Règle 145 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale¹⁶²⁸. Cependant, cette vulnérabilité n'est pas définie par le texte, ce qui laisse au juge le soin de l'apprécier au cas par cas. Par exemple, dans l'affaire *Lubanga*¹⁶²⁹, la Cour conclut à l'existence de circonstances aggravantes, remarquant que les enfants victimes étaient « particulièrement vulnérables et sans défense, [parce] qu'ils avaient été séparés de leurs familles et communautés et que leur scolarité avait été interrompue [et qu'ils avaient été] exposés à la violence et à la peur, [...] avaient été blessés ; [...] ces anciens enfants soldats avaient abusé des drogues et de l'alcool et ils avaient, par la suite, souffert de troubles de stress post-traumatique, de dépression, de dissociation et d'idées suicidaires »¹⁶³⁰. Le juge conjugue ici plusieurs sources de vulnérabilité : la faiblesse initiale est liée au jeune âge, à laquelle s'ajoutent des circonstances extrinsèques qui ont rendu ces enfants particulièrement vulnérables à des risques graves variés comme la mort, la souffrance, la survenance de troubles psychologiques. La vulnérabilité de

¹⁶²³ *Ibidem*. L'Accusation énonce ensuite que « la vulnérabilité des victimes est une circonstance aggravante en l'espèce » (§52). La Chambre de 1ère instance lie les deux fonctions de la notion de vulnérabilité, considérant que « ces circonstances [...] peuvent être considérées comme aggravantes. Cependant, elle estime avoir déjà pris ces éléments en compte en jugeant de la gravité de l'infraction » (§53). Voir également : TPIY, Chambre de première instance, 17 Octobre 2002, *Le Procureur c. Milan Simic*, Jugement portant condamnation, affaire n°JL/P.I.S./704-f, §70 ; TPIY, Chambre d'appel, 12 juin 2002, *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Arrêt, affaire n°IT-96-23 & IT-96-23/1-A, §352.

¹⁶²⁴ TPIY, Chambre de première instance, 2 août 2001, *Le Procureur c. Krstic*, Jugement, affaire n°IT-98-33, §698.

¹⁶²⁵ TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Furundzija*, Jugement, affaire n°IT-95-17 / 1, §283.

¹⁶²⁶ TPIY, Chambre de première instance II, 22 février 2001, *Le Procureur c. Kunarac*, Jugement, affaire n°IT-96-23, §864, 874, 879.

¹⁶²⁷ TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Furundzija*, Jugement, *préc.*, §287.

¹⁶²⁸ Cour pénale internationale, « Règlement de procédure et de preuve », *préc.*, Règle 145, 2. b. iii).

¹⁶²⁹ Cour Pénale Internationale, Chambre de première instance, 3 septembre 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n°ICC-01/04-01/06.

¹⁶³⁰ WAKABI (W.), *Le Procureur demande aux juges de la CPI d'alourdir la peine d'emprisonnement de Lubanga*, Rapports du procès, 14 Janvier 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://french.lubangatrial.org/2013/01/14/le-procureur-demande-aux-juges-de-la-cpi-dalourdir-la-peine-demprisonnement-de-lubanga/>>

la victime donnant lieu à la constatation d'une circonstance aggravante peut ainsi regrouper des éléments divers : elle relève d'une appréciation *in concreto* des faits de l'espèce.

565. En tout état de cause, l'allégation de la vulnérabilité de la personne sert ici sa protection, puisque la sanction de l'auteur étant aggravée, elle bénéficiera généralement d'une meilleure réparation¹⁶³¹. De même, les circonstances aggravantes constituent également un moyen de prévention de l'infraction : la menace d'une peine renforcée peut agir comme instrument de dissuasion de commettre l'infraction. Ainsi, la reconnaissance de l'aggravation de la sanction d'une infraction commise contre une personne vulnérable constitue un élément de dissuasion, et donc de protection de celle-ci.

566. Parallèlement, la circonstance aggravante constitue un moyen de témoigner une compassion aux victimes de l'infraction, et ainsi de répondre à leur besoin de reconnaissance. Les victimes ne sont plus simplement citées dans la procédure pénale internationale, mais aspirent à une véritable place au sein procès, et à la reconnaissance de la gravité particulière des atteintes qui leur sont portées¹⁶³². Un risque est alors que chaque catégorie de victimes soit tentée de réclamer sa reconnaissance devant le juge, par la revendication d'une circonstance aggravante marquant son existence. Il est alors possible de s'interroger sur le fondement qui permettrait de justifier qu'une même infraction, selon qu'elle est commise sur une personne appartenant ou non à une catégorie qualifiée de vulnérable, serait punie différemment. Rend-on alors réellement justice à la victime qui n'entre dans aucune des catégories prévues, en punissant moins lourdement celui qui l'a blessée ? Le risque est alors de voir chaque groupe de victimes potentielles revendiquer à son profit la création d'une circonstance aggravante.

2. La circonstance atténuante fondée sur la vulnérabilité de l'auteur

567. La circonstance atténuante peut être définie comme « une excuse judiciaire qui, accordée arbitrairement par le juge, lui permet d'abaisser la peine »¹⁶³³. A l'inverse de la circonstance aggravante, elle vise à diminuer soit la gravité objective de l'infraction, soit la culpabilité subjective de son auteur. Le constat de cette vulnérabilité n'a pas pour effet de supprimer la responsabilité de l'auteur de l'infraction, mais de la minorer. Bien que n'étant pas la seule cause d'atténuation de la responsabilité¹⁶³⁴, le constat de la vulnérabilité de

¹⁶³¹ Même si la réparation de la victime peut être difficile : cf. *supra* §§464 – 470.

¹⁶³² Cf. *supra* §§442 – 447.

¹⁶³³ GARÇON (E.-A.), *Code pénal annoté*, Paris, Sirey, 1956, art.463,

¹⁶³⁴ Toutes les circonstances aggravantes ne reposent sur le constat de la vulnérabilité de l'auteur. Ainsi la Règle 145 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour Pénale Internationale, ainsi que l'article 101 commun

l'auteur de l'infraction en constitue un facteur reconnu. A cet égard, la Règle 145 du RPP de la Cour pénale internationale admet comme circonstance atténuante « une altération substantielle du discernement ou la contrainte »¹⁶³⁵. C'est ici parce que l'auteur de l'infraction ne dispose pas de sa pleine capacité de discernement ou parce qu'il y est contraint qu'il commet l'infraction. Sa vulnérabilité est ainsi souvent un facteur du passage à l'acte. Au vu de la jurisprudence, sont ainsi notamment considérées comme circonstances atténuantes : la position de subalterne de l'accusé¹⁶³⁶, son âge¹⁶³⁷, son état de santé¹⁶³⁸, son indigence¹⁶³⁹, sa situation familiale¹⁶⁴⁰, son éducation¹⁶⁴¹, ses antécédents familiaux¹⁶⁴². Certains arrêts ne considèrent pas la vulnérabilité de l'auteur comme un facteur du passage à l'acte, mais la prennent en compte au stade de l'exécution de la peine : le coupable est vulnérable à des risques liés à son incarcération, comme c'est par exemple le cas lorsqu'il a des enfants en bas âge¹⁶⁴³.

568. La considération de la vulnérabilité de l'auteur de l'infraction peut aller plus loin, conduisant alors à l'impossibilité d'engager sa responsabilité. A titre d'illustration, les travaux préparatoires relatifs au Statut du Tribunal pour la Sierra Leone illustrent la prise en considération de la vulnérabilité de l'enfant soldat auteur de l'infraction. En raison du contexte du conflit, où de nombreux enfants soldats avaient commis des exactions graves, une partie de la société civile sierra-léonaise estimait qu'il était indispensable de les poursuivre, là

aux Règlements de procédure et de preuve des Tribunaux pénaux internationaux prévoient la diminution de la responsabilité en raison de l'attitude coopérative de l'accusé. Cf. en ce sens : TPIY, Chambre de première instance III, 27 février 2003, *Le Procureur c. Plavsic*, affaire n°IT-00&39-40/1 ; TPIY, Chambre de première instance II, 12 décembre 2003, *Le Procureur c. Nikolic D.*, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-94-2-S ; CPI, Chambre de première instance, 3 septembre 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, *préc.*

¹⁶³⁵ Cour Pénale Internationale, Règlement de procédure et de preuve, Règle 145,2.a.i.

¹⁶³⁶ TPIY, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, *Le Procureur c. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, affaire n°IT-96-22, §§86 et 111.

¹⁶³⁷ *Ibidem*, §105. L'âge n'est pas une circonstance atténuant automatiquement la sanction. Par exemple, si la question du jeune âge a été discutée comme circonstance atténuante dans l'affaire Miodrag Jocik (TPIY, Chambre d'appel, 30 août 2005, *Le Procureur c. Miodrag Jocik*, affaire n°JP/MO/998f), le juge estime que cet élément avait déjà été pris en considération dans la prise de décision : cf. ICTY, *Bridging the gap between the ICTY and communities in Bosnia and Herzegovina*, *Conference Series Brčko*, 8 mai 2004, ICTY, 2009, p.53.

¹⁶³⁸ TPIY, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, *Le Procureur c. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, *préc.*, §105.

¹⁶³⁹ TPIR, Chambre de première instance, 6 décembre 1999, *Le procureur c. Rutaganda*, Jugement, affaire n°ICTR-96-3-T, §472.

¹⁶⁴⁰ TPIY, Chambre de première instance II, 14 juillet 1997, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Jugement portant condamnation I, affaire n°IT-94-1, §62.

¹⁶⁴¹ TPIR, Chambre de première instance, 2 octobre 1998, *Le Procureur c. Akayesu*, Jugement, *préc.*, §33.

¹⁶⁴² TPIY, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, *Le Procureur c. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, *préc.*, §105.

¹⁶⁴³ TPIY, Chambre de première instance II, 22 février 2001, *Le Procureur c. Kunarac*, Jugement, affaire n°IT-96-23, §362.

où la communauté internationale se montrait plutôt réticente¹⁶⁴⁴. L'article 7 du Statut du Tribunal incarne un compromis : il énonce la possibilité de juger un enfant de 15 à 18 ans, à condition que le jugement soit rendu dans un esprit de réinsertion. Le Procureur du Tribunal déclara ensuite que dans la pratique, aucun enfant ne serait jugé pour des crimes commis avant l'âge de 18 ans¹⁶⁴⁵. La vulnérabilité liée au jeune âge constitue alors un élément d'irresponsabilité pénale.

569. Ainsi, devant le juge pénal international, lorsque la notion de personne vulnérable est employée à des fins répressives, elle n'est pas corrélée à un risque particulier, identique selon les circonstances de l'espèce. La notion est ainsi éminemment fonctionnelle. Ce caractère emporte cependant certaines difficultés en matière pénale.

B. La vulnérabilité de la personne comme facteur d'insécurité juridique

570. Le laconisme des textes constitutifs relativement aux circonstances aggravantes ou atténuantes entraîne la grande liberté du juge dans la fixation des peines, laquelle entre *ab initio* en contradiction avec le principe d'individualisation¹⁶⁴⁶. Plusieurs problèmes se posent ainsi en lien avec les circonstances aggravantes ou atténuantes fondées sur le constat de la vulnérabilité de la personne : d'abord, sur un plan technique, la difficulté pour délimiter la notion de personne vulnérable constitue un facteur d'insécurité juridique (1.). Sur un plan théorique, cette liberté laissée ici au juge peut conduire à introduire des modifications axiologiques dans le droit pénal international (2.).

1. Une notion à interprétation variable

571. Le contenu des circonstances aggravant ou atténuant la peine fondées sur la vulnérabilité n'étant pas évoqué précisément par les textes, son appréciation est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge, et aucun contrôle, autre que par éventuelle voie d'appel, n'est

¹⁶⁴⁴ Cf. en ce sens: SCHARF (M.P.), « The Special Court of Sierra Leone », *ASIL Insight*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < www.asil.org/insights/insigh53.htm > ; PERRIELLO (T.), WIERDA (M.), Etude de cas de tribunaux hybrides, Le tribunal pour la Sierra Leone sur la sellette, International Center for Transnational Justice, 5 mars 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Tribunaux-Hybrides-2006-French.pdf>>

¹⁶⁴⁵ Cf. Special Court for Sierra Leone, Special Court Press Release, "Special Court Prosecutor says he will not prosecute Children", 2 novembre 2002, consultable en ligne (le 15 octobre 2015): <<http://www.rscsl.org/Documents/Press/OTP/prosecutor-110202.pdf>>

¹⁶⁴⁶ BERKOVICZ (G.), « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », Caen, *CRDF*, n°2, 2003, p.107.

prévu pour cette appréciation¹⁶⁴⁷. Ainsi, qu'il s'agisse de la victime ou de l'auteur de l'infraction, la vulnérabilité de la personne est appréciée *in concreto* par le juge. Or, parce que la notion de personne vulnérable est éminemment contingente, se pose nécessairement le problème de l'insécurité juridique quant à la solution retenue : selon le juge saisi et selon l'affaire en cause, l'interprétation de la notion pourra être différente. A titre d'illustration, la circonstance atténuante liée à l'âge de l'auteur a pu être évaluée de façons divergentes devant les deux tribunaux pénaux internationaux : si dans l'arrêt *Furundzija* du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, le fait que l'accusé n'ait que 23 ans a servi à atténuer la peine prononcée contre lui¹⁶⁴⁸, l'affaire *Serushago*¹⁶⁴⁹, jugée devant le Tribunal pénal pour le Rwanda, accepte de reconnaître comme circonstance atténuante le fait que l'accusé soit âgé de 37 ans. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie considère que le jeune âge s'étend jusqu'entre 19 et 23 ans¹⁶⁵⁰, alors que le Tribunal pénal pour le Rwanda considère que celui-ci peut aller jusqu'entre 32 et 37 ans¹⁶⁵¹. En conséquence, la reconnaissance de la vulnérabilité liée au jeune âge est plus large devant le Tribunal pénal pour le Rwanda, et l'auteur de l'infraction bénéficiera de circonstances atténuant sa peine, ce qui ne serait pas possible dans les mêmes conditions devant le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie¹⁶⁵². Ainsi, sans énoncé *stricto sensu* des circonstances aggravant ou atténuant la responsabilité de l'auteur de l'infraction sur le fondement de la vulnérabilité, « l'arbitraire judiciaire »¹⁶⁵³ est à craindre.

2. Une notion à connotation axiologique

572. En droit international comme en droit interne, la matière pénale est le reflet de la morale collective. La technique des circonstances aggravantes constitue un moyen pour le droit pénal de traduire la réprobation particulière de la communauté internationale relativement à certaines formes entourant l'infraction. Ainsi, la plupart des circonstances

¹⁶⁴⁷ SCALIA (D.), « Constat sur le respect du principe nulla poena sine lege par les tribunaux pénaux internationaux », in Colloque *L'influence des droits de l'homme sur les autres branches du droit*, Charmey, RIDC, 1 – 2006, p.201.

¹⁶⁴⁸ TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Furundzija*, Jugement, *préc.*, §284.

¹⁶⁴⁹ TPIR, Chambre de première instance, 15 février 1999, *Le Procureur c. Serushago*, Sentence, affaire n°ICTR-98-39.

¹⁶⁵⁰ TPIY, Chambre d'Appel, 20 février 2001, *Le Procureur c. Mucic et Consorts*, Arrêt, affaire n°IT-96-21, §1283 ; TPIY, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, *Le Procureur c. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, *préc.*, §109.

¹⁶⁵¹ TPIY, Chambre d'appel, 29 octobre 1997, *Le Procureur c. T. Blaskic*, *préc.*, §778.

¹⁶⁵² SCALIA (D.), « Constat sur le respect du principe nulla poena sine lege par les tribunaux pénaux internationaux », in Colloque *L'influence des droits de l'homme sur les autres branches du droit*, Charmey (Suisse), mai 2005. RIDC, 1 – 2006, p.199.

¹⁶⁵³ *Ibidem*.

aggravantes expriment des valeurs dont la transgression apparaît particulièrement inacceptable à la société internationale. C'est le cas notamment des circonstances aggravantes liées à la particulière vulnérabilité de la victime. Ces circonstances aggravantes sont donc le moyen d'exprimer des valeurs essentielles de la communauté internationale. A cette fonction s'ajoute celle d'enseignement : il s'agit, au travers des circonstances aggravantes, d'enseigner certaines valeurs à l'ensemble des individus de la communauté internationale, en l'éclairant sur ce qui est prohibé par la communauté internationale et, au contraire, les comportements qu'elle encourage¹⁶⁵⁴. Derrière la notion de personne vulnérable s'imisce ainsi une vision des valeurs considérées comme essentielles par le juge. Le caractère flou de la notion lui permet d'imposer et de diffuser, par le biais des circonstances aggravant ou atténuant la sanction, sa conception de la morale internationale¹⁶⁵⁵.

¹⁶⁵⁴ Cf. en ce sens : Cour Pénale Internationale, Règlement de procédure et de preuve, Règle 145, Règle 145, 2.a.ii ; l'article 101 commun aux Règlements de procédure et de preuve des Tribunaux Pénaux Internationaux qui prévoient la diminution de la responsabilité en raison de l'attitude coopérative de l'accusé. Cf. en ce sens : TPIY, Chambre de première instance III, 27 février 2003, *Le Procureur c. Plavsic*, affaire n°IT-00-39&40/1 ; TPIY, Chambre de première instance II, 12 décembre 2003, *Le Procureur c. Nikolic D.*, Jugement portant condamnation, affaire n°IT-94-2-S.

¹⁶⁵⁵ Cf. *infra*, §593.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

573. En absence de statut appelant un régime juridique déterminé, la protection substantielle de la personne vulnérable en droit international est nécessairement contingente. Tant les instruments conventionnels que le juge utilisent cette notion dans un objectif de protection la plus adéquate possible : l'idée est qu'à une vulnérabilité particulière doit correspondre une protection particulière. Cette recherche de protection accrue de la personne vulnérable s'inscrit cependant dans le cadre de la protection générale des individus en droit international, lequel ne prévoit pas un droit spécifique aux personnes vulnérables, exorbitant du droit commun, mais voit adaptés ses instruments classiques de protection. Cette protection correspond ainsi à un affinement du droit international.

574. Pour parvenir à une protection optimale de la personne vulnérable, tant les sources de protection que les acteurs qui les mettent en œuvre doivent être coordonnés. Les destinataires de la mise en œuvre de cette protection sont en premier lieu les Etats. Dans le cadre de la sécurité humaine, qui met en lumière la vulnérabilité de la personne en droit international, la responsabilité de protéger permet d'insister sur le lien consubstantiel entre souveraineté et responsabilité, mais prévoit également l'hypothèse d'une défaillance de l'Etat. Les organisations internationales assurent un rôle protecteur particulièrement dynamique, tant par leur activité normative à destination des Etats que par leur action opérationnelle.

575. Au stade juridictionnel, tant le juge pénal que le juge des droits de l'homme adoptent une conception flexible de la notion de personne vulnérable. Ils construisent progressivement et de façon de plus en plus conceptualisée, la protection de la personne vulnérable. Ils contribuent ainsi, malgré certaines critiques, à imposer une protection de la personne vulnérable de plus en plus affinée.

CONCLUSION DU TITRE 1

576. La protection de la personne vulnérable recouvre un large panel de mesures, tant substantielles que procédurales, tant incitatives que plus contraignantes, et qui ont pour point commun de ne pas être exorbitantes du droit commun. La notion de personne vulnérable semble en effet servir essentiellement à la mise en lumière d'un besoin de protection particulier, comme l'illustre la formule de la Déclaration de l'UNESCO qui vise des individus, des groupes et des situations exigeant « un surcroît d'attention »¹⁶⁵⁶. Une fois le besoin de protection révélé s'actionnent les garanties classiques de protection de la personne sur la scène juridique internationale.

577. La protection procédurale est relativement aisée à mettre en place, dans la mesure où elle vise un objectif commun à toutes les personnes qualifiées de vulnérables : il s'agit de garantir leur accéder au juge et à un procès équitable. La protection procédurale voit alors progressivement son champ d'application s'élargir tant devant le juge pénal, où les protagonistes au procès sont protégés en fonction de leur vulnérabilité respective, que devant le juge des droits de l'homme, où des procédures spécifiques aux personnes vulnérables se développent à côté des procédures générales. La combinaison de ces mesures favorables à tous les individus et spécifiques aux personnes vulnérables va dans le sens d'une meilleure protection de la personne devant le juge international.

578. Sur le plan substantiel, la protection de la personne vulnérable prend en revanche des formes multiples, cherchant à s'adapter à la particularité de chaque vulnérabilité. Le droit international conventionnel encourage l'Etat à accorder à la personne qualifiée de vulnérable une « attention particulière ». Cette démarche, commune au droit international public et au droit international privé, relève toutefois généralement de la *soft law*. Le juge international a alors un rôle de construction de la qualification mais aussi de l'étendue de la protection de la personne vulnérable : il décide au cas par cas si la personne peut être considérée comme vulnérable et quelle protection spécifique lui accorder. Devant le juge des droits de l'homme, la protection de la personne vulnérable est garantie par un renouvellement des instruments classiques de protection. Sa protection passe alors par une extension des obligations de protection à la charge des Etats. Devant le juge pénal, la vulnérabilité de la personne est prise en considération au stade des circonstances aggravant ou atténuant l'infraction, ce qui peut

¹⁶⁵⁶ Comité international pour la bioéthique, « Rapport du CIB sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011, *préc.*, §11.

représenter une source d'insécurité juridique à plusieurs niveaux. En effet, la notion n'est pas dénuée de risques tant pour la personne qu'elle vise à protéger que pour le système juridique qui l'emploie. Elle présente des implications importantes, dont il convient de tenir compte.

TITRE 2. LES IMPLICATIONS DE LA NOTION DE PERSONNE VULNERABLE

579. La référence à la personne vulnérable est progressivement devenue incontournable dans la recherche de protection de l'individu en droit international, se substituant progressivement à d'autres notions¹⁶⁵⁷. Le changement discursif dans l'approche de la protection de la personne peut à cet égard « symboliser une prise de conscience, un changement dans la société, [...] ou du moins une volonté de changement de regards et de pratiques »¹⁶⁵⁸. Ainsi, l'accent mis sur la vulnérabilité peut être révélateur d'une volonté de renouvellement des fondements de la prise en considération des personnes à protéger sur la scène juridique internationale.

580. Si la notion de personne vulnérable est symptomatique d'une recherche ambitieuse de protection de l'individu, son utilisation soulève cependant certains dangers pour la structure, voire la légitimité du droit international. Utilisée au sein d'une société internationale libérale, cette notion juridique ne doit pas tomber dans des travers idéologiques qui risqueraient d'annihiler ses effets protecteurs, ou contribueraient à accentuer la vulnérabilité de la personne. Ces dangers relatifs à la signification et à l'emploi de la notion révèlent « les leurre de la vulnérabilité »¹⁶⁵⁹ (Chapitre 1). La notion de personne vulnérable, à la mode dans le cadre de la protection de l'individu¹⁶⁶⁰, souffre encore d'un défaut de conceptualisation qui risque de limiter l'effectivité de sa protection.

581. Faut-il alors simplement condamner cette notion ? Sans doute pas. L'idée est de la replacer dans un cadre conceptuel apte à assurer l'effectivité de la protection de la personne vulnérable en droit international (Chapitre 2).

¹⁶⁵⁷ Comme celle de personne protégée par exemple. Cf. en ce sens : les quatre Conventions de Genève de 1949 signées à Genève le 12 août 1949, entrées en vigueur le 21 octobre 1950, ainsi que leurs Protocoles additionnels relatifs à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), signés à Genève le 8 juin 1977 et entrés en vigueur le 7 décembre 1978 ; Statut de la Cour internationale de justice, adopté le 17 juillet 1998 à Rome, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002. La référence à la vulnérabilité remplace progressivement celle de pauvreté ou d'exclusion dans le domaine des sciences sociales ; cf. en ce sens : SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.11.

¹⁶⁵⁸ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.52.

¹⁶⁵⁹ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.11.

¹⁶⁶⁰ *Ibidem*, p.7

CHAPITRE 1. LES LEURRES¹⁶⁶¹ DE LA NOTION DE PERSONNE VULNERABLE

582. L'emploi exponentiel de la notion de personne vulnérable semble être le signe d'une nouvelle mission de protection assignée au droit international. En réalité, la protection de l'individu est un fondement classique du droit¹⁶⁶², tant interne qu'international. Selon l'idée que « tandis que les impuissances semblent rester les mêmes devant les mêmes types de phénomènes, les mots, eux, se transforment »¹⁶⁶³, la notion de personne vulnérable pourrait ainsi être comprise comme « une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie »¹⁶⁶⁴. Le recours à la vulnérabilité viendrait ici prendre le relais de notions plus anciennes comme la marginalité, l'exclusion ou la pauvreté, « au bord de l'épuisement à force d'avoir trop servi »¹⁶⁶⁵. Elle peut, à l'inverse, être appréhendée comme un nouvel instrument au service d'une dynamisation de cette protection de l'individu, destiné à insuffler un mouvement de protection plus efficace dans une société juridique internationale qui se recentre sur l'individu depuis quelques décennies : « par les mots, c'est la mobilisation et une orientation nouvelles qui sont recherchées »¹⁶⁶⁶.

583. Quoi qu'il en soit, c'est le caractère flou de la notion, sa malléabilité selon les besoins concrets de protection de la personne, qui font l'intérêt de la personne vulnérable en droit international¹⁶⁶⁷. Il semble en effet que le succès actuel de la notion de personne vulnérable sur la scène juridique internationale repose sur une ambition démesurée : chercher à protéger la personne vulnérable, c'est protéger l'être humain contre le risque, contre le malheur, contre la mort. Dans un contexte de crise – économique, mais aussi identitaire – le droit international doit rassurer. La notion de personne vulnérable implique ainsi de lui assigner la mission de protéger l'être humain contre sa propre fragilité, c'est-à-dire d'étendre son champ matériel jusqu'à la quête d'invulnérabilité¹⁶⁶⁸. Malgré tous ses efforts, la promesse ne sera donc jamais

¹⁶⁶¹ *Ibid.*

¹⁶⁶² JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruxelles, *op. cit.*, p.1.

¹⁶⁶³ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.51.

¹⁶⁶⁴ Cf. BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « De la "responsabilité de protéger" ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *RGDIP*, n° 1, 2006, pp.11 – 18.

¹⁶⁶⁵ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, *op. cit.*, p.12.

¹⁶⁶⁶ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.51.

¹⁶⁶⁷ Cf. en ce sens, le nombre croissant de publications, de colloques et ... de thèses sur la question.

¹⁶⁶⁸ Cf. en ce sens : ROGEL (T.), *Sociologie des super-héros*, Paris, Hermann, coll. Société et pensées, 2012.

tenue. L'imperfection du droit international à traiter efficacement la vulnérabilité de la personne entraîne alors sa propre vulnérabilité. Comment faire confiance au droit international si celui-ci ne tient pas ses promesses ? Cette carence ne remet-elle pas en cause le droit international dans son ensemble?

584. Vulnérabilité de la personne et vulnérabilité du droit se renvoient ainsi l'une à l'autre : parce que le droit international est construit par des entités imparfaites, influencées par certaines représentations du monde, convictions mais aussi par certains intérêts, la norme juridique souffrira alors de biais conceptuels essentiels. La notion de personne vulnérable adopte ainsi la coloration idéologique de son contexte de développement. Elle est marquée par certaines valeurs, indéniables sources matérielles du droit international¹⁶⁶⁹. Ce parti pris idéologique peut être considéré comme une vulnérabilité du droit international dans la mesure où il contribue à reproduire une conception particulière de la personne, qui relève d'un discours juridique libéral. En retour, parce que la norme juridique est orientée, la protection de l'individu qu'elle cherche à établir sera nécessairement influencée dans un sens particulier, et susceptible de remettre en cause la légitimité du système qui l'a produite. Si ce constat n'est pas propre à la notion de personne vulnérable, son objet justifie une attention particulière : la recherche de protection de la personne ne doit pas devenir un instrument œuvrant à son détriment.

585. La notion, telle qu'utilisée en droit international positif actuel, peut ainsi devenir préjudiciable, tant pour la personne qu'elle vise à protéger (Section 1.) que pour la crédibilité du système juridique international (Section 2).

SECTION 1. D'UNE VULNERABILITE DU DROIT INTERNATIONAL A LA VULNERABILITE DE LA PERSONNE

586. La notion de personne vulnérable émane des ambitions du droit international contemporain. Or, celui-ci souffre de critiques profondes qui risquent de se répercuter sur la protection de l'individu que l'on cherche précisément à construire. En effet, le droit international se développe dans une société mondiale postcoloniale et post-guerre froide¹⁶⁷⁰, dont l'idéologie libérale tend à perpétuer les disparités économiques et sociales. De plus, il

¹⁶⁶⁹ Cf en ce sens : RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955 ; DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, coll. « Essais », 2005, pp.7 – 8.

¹⁶⁷⁰ JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011, p.4.

peine à intégrer de nouvelles revendications identitaires et culturelles. Au-delà des grandes puissances, certains Etats et groupes de personnes comme « les peuples autochtones, les ethnies, les minorités, aspirent aujourd'hui à la reconnaissance juridique de leur égale dignité mais aussi à la préservation de leurs identités et de leurs cultures ou même, pour certains, à la réparation des injustices nées de la violation de leurs identités et la confiscation de leurs biens ou de leurs terres »¹⁶⁷¹. Cette orientation idéologique, qui ne parvient pas à supprimer l'écart entre égalité formelle et égalité réelle et peine également à accepter le pluralisme, constitue une vulnérabilité du droit international.

587. Dans ce contexte, la notion de personne vulnérable ne peut être qu'idéologiquement teintée. Si cette influence n'est pas exclusive à la personne vulnérable, l'enjeu réside cependant dans le fait que la notion, conçue comme un instrument de protection de la personne, peut en réalité devenir un instrument œuvrant contre cette protection. Là où la notion est censée protéger, elle contribuerait au contraire, par les orientations idéologiques qui la façonnent, à renforcer la vulnérabilité de la personne. L'idée est ainsi de mettre en lumière ce risque d'effet pervers dans l'objectif de permettre une meilleure utilisation de la notion. Ce risque s'observe actuellement par un effacement de la personne vulnérable derrière une construction juridique imparfaite (§1.), mais également par la perpétuation de mécanismes de domination, qui contribuent à la performativité de la vulnérabilité de la personne (§2.).

§ 1. Le risque d'effacement de la personne vulnérable

588. La notion de personne vulnérable semble essentiellement servir à mettre en lumière un besoin de protection particulier afin d'y apporter une réponse adaptée¹⁶⁷². Elle constitue un instrument du discours juridique international, lequel peut être détourné de sa finalité première. La réalité effectivement vécue par la personne vulnérable peut tendre à disparaître derrière la conception qu'a le droit international de cette notion. En effet, la construction juridique de la notion s'effectue sous l'influence de présupposés (A.). Cette influence est alors transcrite dans le discours juridique international relatif à la personne vulnérable, et peut contribuer à la faire disparaître de la sphère juridique (B.).

¹⁶⁷¹ *Ibidem.*

¹⁶⁷² *Cf. supra* §550.

A. Une notion sous influence

589. « Le droit étant politique, il est aussi, pour cette raison, l'expression d'un certain choix de vie »¹⁶⁷³. Si toute notion juridique est ainsi potentiellement teintée d'idéologie, celle de personne vulnérable a la particularité d'être un instrument de protection de la personne humaine d'une particulière malléabilité. Il s'agit d'instaurer une protection adaptée afin de répondre à une situation de vulnérabilité spécifique. Or, par hypothèse, le droit international contemporain n'est pas construit par les personnes vulnérables elles-mêmes, et la conception de ce que celles-ci peuvent endurer et de la protection adéquate est donc nécessairement biaisée conceptuellement (1.). Dans le même sens, la notion de personne vulnérable est une notion éthique (2.), révélatrice d'une mission assignée au droit international de « faire le bien »¹⁶⁷⁴.

1. Un biais épistémologique

590. Largement énoncée dans les textes internationaux de protection de l'individu, dans les prétoires internationaux ainsi que dans les revues juridiques, la notion de personne vulnérable prend acte d'un mouvement de mise en lumière de situations particulièrement choquantes vécues par des individus. Dans une société du risque¹⁶⁷⁵, ces situations peuvent faire l'objet d'une instrumentalisation par les discours politique et médiatique, qui tirent profit de la vulnérabilité, largement déclinée à toute personne et à tout risque. En effet, jouant sur nos émotions, la vulnérabilité « fait vendre »¹⁶⁷⁶. Or, ces acteurs extra juridiques ont une influence importante sur la société qu'ils régissent¹⁶⁷⁷, et donc, par ricochet, sur les instances juridiques et judiciaires tant internes qu'internationales¹⁶⁷⁸. Leur conception de ce qui est jugé comme

¹⁶⁷³ SUEUR (J.J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p. 268.

¹⁶⁷⁴ Cf. dans ce sens : JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.160 ; ALTBUCH (M.), *Le divin, l'Etat et le droit international, Essai sur l'apport de la pensée biblique et du religieux dans la construction du droit international contemporain*, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit et religions, 2013.

¹⁶⁷⁵ EWALD (F.), *L'Etat providence*, Paris, Grasset & Fasquelle, 1986.

¹⁶⁷⁶ MUCCHIELLI (L.), *L'invention de la violence, Des peurs, des chiffres, des faits*, Paris, Fayard, 2011.

¹⁶⁷⁷ Cf. en ce sens : DE TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, Paris, Flammarion, 1981 (réédition de l'ouvrage de 1835), vol.I et II ; BELISLE (E.), *Les médias et la justice, L'impact des médias sur l'opinion publique en matière de criminalité et justice pénale*, Groupe de défense des droits de détenus de Québec, 2010, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.alterjustice.org/doc/Les%20medias%20et%20la%20justice.pdf>>

¹⁶⁷⁸ Cf. en ce sens : GAUCHET (M.), « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », *Le Débat*, 2000, n°110, p.262 ; WALDEN (A.), *La vocation internationale des médias et son incidence géostratégique*, Thèse de doctorat, Université Lille 2, 2008.

situation choquante, comme risque inadmissible, c'est-à-dire de ce qu'est une personne vulnérable, est inévitablement véhiculée jusqu'à la sphère juridique.

591. Si le droit contribue à neutraliser les affects de la vulnérabilité, il n'en reste pas moins que les auteurs des normes de protection de la personne vulnérable sont par hypothèse extérieurs à la situation qu'ils cherchent à décrire. Le discours sur la personne vulnérable est donc un discours biaisé par la position extérieure de son auteur : « le jeu de langage de la vulnérabilité s'emploie massivement à la troisième personne, c'est un discours sur l'autre porté par celui qui ne l'est pas, vulnérable »¹⁶⁷⁹. La recherche de sa protection adéquate est nécessairement altérée par la distance entre l'auteur de la norme internationale et la situation effectivement vécue par la personne. En effet, l'étude d'un objet en sciences sociales est souvent structurée par le point de vue dominant du chercheur, par ses connaissances et par ses propres besoins¹⁶⁸⁰, ce qui implique un décalage entre le point de vue d'en haut (l'expert) et celui de sa cible : quand un chercheur prétend englober ces deux points de vue (*top-down* et *bottom-up*), il ne fait qu'épouser le premier¹⁶⁸¹. Il en est ainsi nécessairement de même concernant l'étude portant sur la personne vulnérable : « le point de vue des vulnérables n'en constitue jamais un à part entière, en ce qu'il suppose toujours qu'eux-mêmes, leur entourage et leurs gardiens, voués à prendre soin d'eux au quotidien, intériorisent dans leurs conduites et dans leurs représentations cette assignation identitaire à une condition dominée »¹⁶⁸². Ainsi, que ce soit la doctrine ou le rédacteur de conventions de protection, lorsque les auteurs du discours sur la vulnérabilité prétendent faire entendre la perception et l'analyse de la personne vulnérable sur son rapport au monde, « ils oublient que leur propre position et leur discours, loin de se situer à équidistance des deux points de vue, sont plus proches de la position des décideurs que de celle des acteurs de terrain ou des publics »¹⁶⁸³. Ainsi, le risque est qu'ils « définissent, classent et traitent les vulnérables [...], les réifiant dans des typologies de classement abstraites et sociales, qui n'ont aucune réalité [...] conceptuelle pour eux »¹⁶⁸⁴. Le droit international adopte ainsi une conception de la vulnérabilité de la personne qui lui est nécessairement toute subjective, dépendant de l'auteur de la norme : la notion de personne

¹⁶⁷⁹ WOLMARK (L.), « Vulnérabilité et discours humanitaire : le cas-limite des enfants soldats », in *L'enfant combattant, pratiques et représentations*, Colloque, du 25 et 26 novembre 2010 à Amiens, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00574511/document>>

¹⁶⁸⁰ BOURGEAULT (G.), « L'intervention sociale comme entreprise de normalisation et de moralisation. Peut-il en être autrement ? A quelles conditions ? », *Nouvelles pratiques sociales*, vol.16, n°2, 2003, pp.92 – 105.

¹⁶⁸¹ BOURDIEU (P.), « Le champ scientifique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol.2, n°2, 1976, pp.88 – 104.

¹⁶⁸² THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, Bellecombe-en-Bauges, Éditions du Croquant, coll. Terra 2010, p.31.

¹⁶⁸³ *Ibidem*, p.32.

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, p.33.

vulnérable varie selon la conception de ce qui est acceptable dans la vie d'un individu ou, au contraire, particulièrement grave aux yeux de l'auteur du texte¹⁶⁸⁵. Or, les auteurs de la norme internationale ont leur propre orientation idéologique¹⁶⁸⁶. Ces conceptions ont ainsi une influence sur les destinataires et le contenu de la norme de protection.

592. La notion de personne vulnérable ainsi formulée va ensuite trouver une application pratique. Celle-ci va évoluer dans sa vie juridique : elle va être employée par différents acteurs – ordre interne de l'Etat partie au traité, comité de suivi, juge régional des droits de l'homme –, lesquels vont l'adapter à leurs besoins particuliers. A cet égard, « du fait que les connaissances sont évolutives, le rapport entre la notion et son référent est loin d'être une association stable : elle est susceptible d'évoluer selon les connaissances. Par conséquent, la notion ne peut contenir que les informations référentielles que les sujets connaissent [...] à un moment donné de l'histoire de leur pratique »¹⁶⁸⁷. Ainsi, l'utilisation de la notion de personne vulnérable dans l'univers pratique implique son évolution sémantique perpétuelle. Cette vie juridique propre acquise par la notion revêt alors un caractère ambivalent : si la flexibilité sémantique de la notion de personne vulnérable permet l'adaptation du sens initial donné par l'auteur de la norme aux besoins concrets de protection, elle implique également l'intégration d'une nouvelle dimension idéologique. L'utilisateur de la notion l'oriente ainsi sur les destinataires qu'il considère, selon son propre point de vue, comme vulnérables, et propose une protection qu'il estime adéquate selon ses propres critères. Cette transposition de valeurs dans l'utilisation de la notion est d'autant plus facile que la personne vulnérable constitue une notion floue¹⁶⁸⁸. La signification de la notion peut ainsi varier selon l'utilisateur, ce qui entraîne des conséquences sur la protection de la personne.

2. Une notion éthique

593. La notion de personne vulnérable met en lumière le rapport du droit international avec l'éthique. Parce qu'elle intègre le mobile de l'activité humaine¹⁶⁸⁹, la prise en considération en droit d'une dimension éthique permet la détermination de la norme par rapport à ses

¹⁶⁸⁵ A cet égard, on peut souligner le rôle des médias, dont le pouvoir de mise en lumière d'une situation particulière à l'échelle mondiale permet d'éveiller les consciences, et donc le législateur, sur un problème donné, ou à l'inverse de laisser dans l'ignorance des situations moins captivantes.

¹⁶⁸⁶ Cf. *infra* §§604 -610.

¹⁶⁸⁷ ASSAL (A.), « La notion de notion en terminologie », *Meta : Journal des traducteurs*, vol.39, n°3, 1994, p.460.

¹⁶⁸⁸ Cf. *supra* §15.

¹⁶⁸⁹ KANT (E.), *Métaphysique des mœurs*, trad. RENAUT (A.), Paris, Flammarion, 2 vol., 1994 (texte initial de 1785), *spéc.* Introduction générale.

destinataires. Dans la mesure où le droit international cherche à protéger la personne vulnérable, il est en effet évident qu'il ne consiste pas simplement en un corpus de textes juridiques indépendants de toute problématique éthique et de toute valeur morale¹⁶⁹⁰. Le droit international n'est ni neutre ni objectif¹⁶⁹¹, et les règles internationales véhiculent nécessairement certaines valeurs morales¹⁶⁹². Cette dimension éthique de la notion de personne vulnérable s'illustre particulièrement dans deux domaines du droit international : d'abord formulée dans le cadre de la recherche bioéthique (a.), la notion devient le fil conducteur des développements du droit international des droits de l'homme (b.).

a. Une notion issue du domaine de la bioéthique

594. Le développement de notion de personne vulnérable en droit international doit beaucoup au domaine de la bioéthique. En effet, en cherchant à tracer les contours de l'autonomie de la personne, la bioéthique a contribué à définir *a contrario* sa vulnérabilité.

595. Le principe d'autonomie est au centre de l'histoire du développement de la bioéthique en droit international depuis la seconde guerre mondiale. Ainsi, le principe du consentement éclairé est au cœur du Code de Nuremberg de 1946¹⁶⁹³ et de la Déclaration d'Helsinki de 1975¹⁶⁹⁴, qui, en réaction aux procès nazis, ont édicté les premières règles encadrant les expérimentations médicales sur les êtres humains. La prévalence du principe d'autonomie s'est également traduite par la revendication d'un certain nombre de droits subjectifs (droit à l'information médicale, droit de refuser un traitement). Il s'agit ici de mettre en avant un droit à l'autodétermination de la personne, afin d'éviter « les interventions paternalistes de ceux qui pensent mieux savoir qu'eux où leur bien se situe »¹⁶⁹⁵. La domination de la valeur de l'autonomie dans la bioéthique définit en effet « un certain paradigme de ce que signifie être

¹⁶⁹⁰ Cf. en ce sens la journée d'étude « Droit international et éthique » proposée par BOURCIER (B.) et CHAMPON (G.) à l'Université Catholique de Lille, le 13 juin 2014 (programme consultable en ligne le 15 octobre 2015 : <<http://www.univ-catholille.fr/documents/flyer%20droit%20international-mail.pdf>>)

¹⁶⁹¹ MIAILLE (M.), « Mouvement Critique du Droit », in ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, p.132.

¹⁶⁹² Cf. *infra* §§608 – 610.

¹⁶⁹³ *The Nuremberg Code, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law n°10*. Nuremberg, October 1946 - April 1949, Washington D.C., U.S. G.P.O, 1949-1953, 15vol.

¹⁶⁹⁴ Association Médicale Mondiale (AMM), *Principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains*, Déclaration d'Helsinki adoptée par la 18^{ème} Assemblée générale de l'AMM, Helsinki, juin 1964, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/b3/17c_fr.pdf>

¹⁶⁹⁵ CALLAHAN (D.), "Autonomy: a Moral Good, Not a Moral Obsession", New York, *The Hastings Center Report*, vol.14, n°5, 1984, p.40 (nous traduisons).

un être humain et de ce que les sociétés devraient promouvoir dans leurs politiques publiques »¹⁶⁹⁶.

596. Les insuffisances de ce principe d'autonomie se sont peu à peu révélées, notamment concernant les personnes qui ne sont plus capables d'exprimer leur consentement¹⁶⁹⁷. La notion de vulnérabilité vient alors compléter celle d'autonomie. La personne malade, confrontée à sa propre finitude, ne peut pas être considérée comme un être pleinement rationnel et autonome : « si elle est rationnelle et autonome, [elle] est aussi incarnée et vulnérable »¹⁶⁹⁸. Ainsi la vulnérabilité est replacée au centre de la réflexion bioéthique : « la notion de vulnérabilité conserve un rapport intime aux principes éthiques classiques, qu'il s'agisse de celui d'autonomie (de l'autodétermination humaine), de la dignité (de la valeur intrinsèque de l'individu) ou de l'intégrité (de la cohérence de sa vie). Car il n'est pas possible de comprendre ces principes classiques, leurs forces et leurs limites, sans se référer à l'idée de vulnérabilité. Et cette idée n'a de sens qu'en tant que fondement de ces concepts éthiques »¹⁶⁹⁹. Le respect de la vulnérabilité affirme alors « un devoir d'assistance envers ceux qui sont incapables de réaliser leur potentiel humain »¹⁷⁰⁰, au-delà de la considération de leur autonomie. Or, en tant qu'elle prescrit des comportements de protection, c'est-à-dire qu'elle peut être considérée comme « un appel à la responsabilité », la vulnérabilité acquiert une signification normative¹⁷⁰¹. Elle constitue ainsi une propriété en vertu de laquelle les individus peuvent prétendre à un certain traitement juridique. Cette dimension éthique de la notion de personne vulnérable se déploie désormais largement dans le domaine des droits de l'homme.

b. Une notion déployée dans le domaine des droits de l'homme

597. A la fin du XXème siècle, la modification des structures de la société internationale, marquée par un interventionnisme croissant, permet « le retour en force d'un droit substantiel

¹⁶⁹⁶ CALLAHAN (D.), "The Vulnerability of the Human Condition", in KEMP (P.), RENDTORFF (P.), MATTSSON JOHANSEN (N.) (dir.), *Bioethics and Biolaw, Four Ethical Principles*, vol.2, Copenhagen, Rhodos International Science and Art Publishers and Centre for Ethics and Law in Nature and Society, 2000, p.118 (nous traduisons).

¹⁶⁹⁷ CHILDLESS (J.F.), "The Place of Autonomy in Bioethics", *The Hastings Center Report*, vol.20, n°1, 1990, New York, pp.12 – 17.

¹⁶⁹⁸ MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, une nouvelle catégorie morale*, Genève, Labor et Fides, coll. « Le champ éthique », 2011, p.171.

¹⁶⁹⁹ KEMP (P.), RENDTORFF (J.D.), « La personne vulnérable », in HOTTOIS (G.), MISSA (J.-N.) (dir.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2001, p.876.

¹⁷⁰⁰ *Ibidem*, p.869.

¹⁷⁰¹ MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, une nouvelle catégorie morale*, op. cit., p.175. Cf. *infra* §§686 – 698.

fondé sur des valeurs communes dont le cœur est constitué des droits de l'homme »¹⁷⁰². Il semble ainsi qu'émerge une nouvelle rationalité juridique matérielle du droit international : le discours juridique international prend un « tournant vers l'éthique »¹⁷⁰³. Dans cette optique, le droit international est considéré comme un instrument dirigé vers le bien. Cette remarque est d'autant plus prégnante dans le cadre du droit international des droits de l'homme, dans lequel la notion de personne vulnérable est largement déployée. En effet, la dimension éthique des droits de l'homme semble indissociable de leur statut juridique et rend perméables les frontières entre le droit substantiel et les valeurs qu'il véhicule¹⁷⁰⁴. La conception des droits de l'homme traduit une conception particulière de ce qui est juste, ce qui est bien pour l'homme¹⁷⁰⁵.

598. La notion de personne vulnérable s'inscrit dans ce contexte qui tend, à l'instar du concept d'humanité¹⁷⁰⁶ – dont la vulnérabilité peut être considérée comme le prolongement – à lui donner l'allure d'une vérité incontestable. Par sa polysémie et sa puissance métaphorique, la vulnérabilité de la personne implique une charge affective et déploie un éventail de valeurs¹⁷⁰⁷. Sa seule référence suffit à fonder la norme juridique et dispense alors de raisonnement¹⁷⁰⁸ : « les mots sont importants en ce qu'ils ont la capacité à mobiliser ou au contraire à démobiliser. Il y a des mots comme ceux de vulnérabilité ou vulnérables qui mobilisent d'autant plus que chacun peut y placer le contenu auquel il aspire. [...] ils sont tentants par leur caractère consensuel et englobant. Ils peuvent être ce que nous croyons qu'ils sont »¹⁷⁰⁹. La vulnérabilité de la personne a en quelque sorte pour effet d'abolir, du moins virtuellement, les conflits d'intérêt dans la production et l'adoption de la norme : comment en effet ne pas être d'accord avec l'idée de protéger les plus vulnérables ? Comment, par exemple, ne pas s'accorder sur la nécessité évoquée par le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, de protéger « des enfants qui, en raison de leur situation économique et sociale ou de leur sexe, sont particulièrement vulnérables à

¹⁷⁰² JOUANNET (E.), « Présentation », in CORTEN (O.), *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), 2009, p.18.

¹⁷⁰³ *Ibidem*.

¹⁷⁰⁴ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.268.

¹⁷⁰⁵ TAYLOR (C.), *Les sources du moi, La formation de l'identité moderne*, Paris, Seuil, 1998, pp.125 et s.

¹⁷⁰⁶ LE BRIS (C.), *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 2012, p.65.

¹⁷⁰⁷ Cf. en ce sens : AUROUX (S.), DESCHAMPS (J.) KOULOUGHLI (J.), *La philosophie du langage*, Paris, PUF, 2004, coll. Quadrige, p.317.

¹⁷⁰⁸ ATIAS (C.), *Philosophie du droit*, Paris, PUF, coll. Thémis, 3^{ème} éd., Droit, 2012, p.333.

¹⁷⁰⁹ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.52.

l'enrôlement ou à l'utilisation dans des hostilités »¹⁷¹⁰? Les allusions juridiques à la vulnérabilité permettent ainsi à la norme internationale, par un effet d'hyperbole, de résister à toute forme de critique¹⁷¹¹. Le concept de vulnérabilité donne alors l'illusion d'une unité de l'ordre juridique international sur un objectif commun, une « "éthique humaniste mondiale" » à situer au-dessus du système international du "droit" international »¹⁷¹² occultant la diversité des situations concrètes¹⁷¹³. Ce faisant, il cristallise dans le même temps les contradictions initiales, avec d'éventuelles « conséquences d'une ambiguïté remarquable, puisqu'elles font coïncider l'installation [de la notion de personne vulnérable] dans l'incontestable, quant à ses fondements, avec une projection dans l'incertitude radicale quant à son fonctionnement »¹⁷¹⁴ : la notion fait l'objet d'une large adhésion, mais l'effectivité de son exercice est « menacée de se réduire à une coquille vide, à un pur théâtre d'ombres »¹⁷¹⁵. En effet, le « risque est de laisser prise à une culture de l'émotion et de l'approximation, une culture de la dilution. En pouvant être tout, on peut finir par n'être plus rien. La cohésion tant recherchée y perd nécessairement. Le droit [...] a besoin, au-delà d'étendards, de termes explicites et au contenu opératoire. Seule la rigueur peut permettre un droit opératoire et effectif. Sinon le risque est de construire un droit bavard, d'émotion, d'affichage »¹⁷¹⁶. Or, la notion de personne vulnérable véhiculant des représentations unificatrices, sa plasticité parvient à régir des situations très différentes. En ce sens, il s'agit d'une fiction juridique, c'est-à-dire d'« un procédé de technique juridique par lequel on qualifie une situation, de manière contraire au réel, en vue de lui attribuer les conséquences découlant de sa qualification »¹⁷¹⁷. Le but est de soumettre la réalité sociale au pouvoir de l'esprit : au lieu d'appliquer à celle-ci un concept imposé par la logique naturelle et la représentant de manière adéquate, on utilise un concept relativement artificiel qui déforme le réel, de manière à atteindre le but préconçu que commande l'ordre

¹⁷¹⁰ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002, document A/RES/54/263, Préambule.

¹⁷¹¹ ATIAS (C.), *Philosophie du droit*, op. cit., p.336.

¹⁷¹² MELKEVIC (B.), « Vulnérabilité de la personne et effectivité des droits de l'homme : une question de potentialité », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.192.

¹⁷¹³ SALMON (J.), « A propos de quelques techniques de l'idéologie juridique appliquée au droit international », in CHEMILLIER-GENDREAU (M.), COLIN (J.-P.) (dir.), *Réalités du droit international contemporain 2: la relation du droit international avec la structure économique et sociale, Actes de la 4^{ème} rencontre de Reims, 15 – 16 octobre 1977*, Reims, Faculté de droit, 1978, p.73.

¹⁷¹⁴ GAUCHET (M.), « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », *Le Débat*, 2000, n°110, p.269 (relativement à la démocratie).

¹⁷¹⁵ *Idem*.

¹⁷¹⁶ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.52.

¹⁷¹⁷ SALMON (J.), « Le procédé de la fiction juridique en droit international public », *RBDI*, 1974, p.11.

juridique¹⁷¹⁸. Qualifier le concept de vulnérabilité et son corollaire, la notion de personne vulnérable, de fictions juridiques ne revient pas à remettre en cause leur existence, mais à souligner que le droit international oriente la pensée sur une dichotomie entre personnes vulnérables et personnes non vulnérables, sans s'attacher à définir le point de rupture entre ces deux situations. En ce sens, la vulnérabilité contribue ainsi à « travestir le partiel en total »¹⁷¹⁹. On peut ici faire le parallèle avec le concept d'humanité : au XIX^{ème} siècle, ce concept se déclinait entre l'humanité civilisée, l'humanité barbare et l'humanité sauvage¹⁷²⁰. Le statut privilégié accordé à l'humanité civilisée autorisait diverses formes de tutelles, mais aussi de contraintes collectives, comme notamment l'intervention armée. Or, le constat réel ou supposé de la vulnérabilité d'une population peut aujourd'hui fonder une telle intervention. A titre d'illustration, en août 2013, les Etats-Unis justifient leur volonté d'intervenir militairement en Syrie par le « constat indéniable »¹⁷²¹ de la vulnérabilité des populations civiles à l'utilisation d'armes chimiques : « le président Obama pense que ceux qui ont recours aux armes les plus atroces contre les populations les plus vulnérables de la planète doivent rendre des comptes »¹⁷²². A ce titre, il déclare d'ailleurs agir « dans l'intérêt de la communauté internationale »¹⁷²³. A l'inverse, le Parlement européen, dans sa Résolution du 17 avril 2014 sur la situation de certaines communautés vulnérables en Syrie¹⁷²⁴ se déclare « fermement opposé à l'invocation du "devoir de protéger" ou de "guerre humanitaire" comme excuse servant à justifier une intervention militaire », ce qui démontre bien le risque d'utilisation idéologique de la notion de personne vulnérable, dans un sens ou dans l'autre¹⁷²⁵.

599. Cette orientation idéologique de la notion juridique de personne vulnérable se retranscrit dans le discours juridique international qui contribue à l'effacement des personnes à protéger.

¹⁷¹⁸ GENY (F.), *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, 3^{ème} partie : *Elaboration technique du droit positif*, Paris, Sirey, 1921, p.367.

¹⁷¹⁹ APOSTOLIDIS (C.), *Doctrines juridiques et droit international, Critique de la connaissance juridique*, Paris, Eyrolles, 1991, p.391 : « La caractéristique principale de l'idéologie réside dans l'entrecroisement des images [...] à travers un écran qui travestit le partiel en total et le partiel en Vrai ».

¹⁷²⁰ LORMIER (J.), *Principes de droit international*, Bruxelles/Paris, Muquardt-Haresq, 1885, pp.65 et s.

¹⁷²¹ Déclaration de KERRY (J.), « Syrie : questions sur une intervention militaire », *Libération*, 26 août 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.liberation.fr/monde/2013/08/26/armes-chimiques-en-syrie-des-accusations-insensees-selon-assad_927052>

¹⁷²² *Ibidem*.

¹⁷²³ *Ibid*.

¹⁷²⁴ Union Européenne, Parlement européen, Résolution 2014/2695(RSP) du Parlement européen sur la situation de certaines communautés vulnérables en Syrie du 17 avril 2014, JO UE du 23 avril 2015, C 132/611, p.628.

¹⁷²⁵ Cf. relativement au droit d'asile: PETIN (J.), *Droit d'asile : la vulnérabilité des demandeurs et les incohérences du projet de loi Valls-Cazeneuve*, Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, 28 avril 2015, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.gdr-elsj.eu/2015/04/28/asile/droit-dasile-la-vulnerabilite-des-demandeurs-et-les-incoherences-du-projet-de-loi-valls-cazeneuve/>>

B. Une euphémisation par le discours juridique

600. L'émergence de la notion de personne vulnérable dans le vocabulaire juridique a des conséquences sémantiques importantes. En effet, le langage ne véhicule pas seulement un ensemble de signifiants, mais concourt à la construction d'un imaginaire complexe. D'une manière générale, le langage employé dans le discours ne permet pas de traduire une pensée ; au contraire, les représentations mentales dépendent des catégories linguistiques¹⁷²⁶, c'est-à-dire que la pensée se construit par le langage. « Les limites de ma langue sont les limites de mon monde »¹⁷²⁷ : si une chose ne peut être dite, elle ne peut pas être pensée durablement faute de renforcement par l'échange du dialogue¹⁷²⁸. Une question ne peut être résolue, voire perçue, si l'on prend soin d'éliminer au départ toute possibilité de la poser¹⁷²⁹. Par une simplification lexicale et syntaxique de la langue, l'accès à la réflexion devient impossible, et le raisonnement se fonde ainsi de plus en plus sur l'affect, risquant de rendre le sujet manipulable¹⁷³⁰. Ainsi, le discours n'est jamais neutre : transformer, « euphémiser »¹⁷³¹ les mots fait disparaître la contradiction d'intérêts. A titre d'illustration, l'organisation non gouvernementale *Survival*, qui défend le droit des peuples autochtones, a lancé en 2013 une campagne « Fiers mais pas primitifs »¹⁷³² qui a marqué un changement notable en Inde dans le vocabulaire utilisé pour désigner les Adivasis par les médias et les politiques. Par exemple, le journal *The Hindu* s'est engagé à ne plus décrire les peuples indigènes comme des êtres « primitifs »¹⁷³³.

¹⁷²⁶ SAPIR (E.), *Selected Writings in Language, Culture, and Personality*, Berkeley, University of California Press, 1985.

¹⁷²⁷ WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus logico-philosophicus*, Paris, Gallimard, 2001.

¹⁷²⁸ Une illustration du pouvoir du discours est donnée par George Orwell dans son roman *1984* : le novlangue (*Newspeak*), langue officielle d'Océania, est initié par *Big brother* dans l'idée de diminuer le nombre de mots de la langue afin de restreindre le nombre de concepts accessibles à la pensée (ORWELL, (G.), *1984*, Paris, Gallimard, 1972).

¹⁷²⁹ Cf. en ce sens : RUSSELL (B.), *Science et religion*, Paris, Gallimard, coll. Folio Essais, 1990.

¹⁷³⁰ ORWELL (G.), *1984*, *op. cit.*, Chapitre V : « Ne voyez-vous pas que le véritable but du novlangue est de restreindre les limites de la pensée ? À la fin, nous rendrons littéralement impossible le crime par la pensée car il n'y aura plus de mots pour l'exprimer. Tous les concepts nécessaires seront exprimés chacun exactement par un seul mot dont le sens sera délimité. Toutes les significations subsidiaires seront supprimées et oubliées [...]. Chaque année, de moins en moins de mots, et le champ de la conscience de plus en plus restreint ».

¹⁷³¹ LAROUSSE, V. *Euphémisme* : figure de style définie comme une « atténuation dans l'expression de certaines idées ou de certains faits dont la crudité aurait quelque chose de brutal ou de déplaisant ».

¹⁷³² ONG Survival, *Le mouvement mondial pour les droits des peuples indigènes*, Rapport annuel 2013 du secrétariat international, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://assets.survivalinternational.org/documents/1281/annual-report-finalfr.pdf>>

¹⁷³³ Dans le même sens, pour l'« Indien » au Brésil, LOPEZ DA SILVA MACEDO (S.), « «Pourquoi nous appelez-vous Indiens ?» La catégorie d'Indien et son appropriation par les peuples autochtones au Brésil », in BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.82.

601. Cette remarque trouve tout son écho dans la matière juridique, dans la mesure où « le droit n'est [...] que la manifestation – l'usage pragmatique – d'une certaine ressource interprétative qui sera dotée d'un effet dans le monde »¹⁷³⁴. Le discours juridique a ainsi un rôle essentiel dans la transcription des aspirations sociales. Cette démarche d'euphémisation par le discours s'observe dans de nombreux domaines¹⁷³⁵, et la notion de personne vulnérable semble y concourir largement en droit international.

602. Un exemple en est fourni par le discours juridique international relatif à la pauvreté. En effet, ces dernières années, la thématique de la vulnérabilité a rencontré un intérêt croissant dans le cadre des analyses et des stratégies de lutte contre la pauvreté¹⁷³⁶. Le recours au concept de vulnérabilité n'est – ici encore – jamais précisément défini par ceux qui l'emploient, mais se fait plutôt par approximations successives, association de mots au sens proche, et par rapprochement d'antonymes couplés (vulnérabilité / solidité ; fragilité / résilience). Les concepts de précarité, pauvreté, vulnérabilité, se définissent ainsi par corrélation et par connexion entre eux : ils désignent différents états qui se différencient par nuances et s'expliquent les uns par rapport aux autres¹⁷³⁷. Le recours à la vulnérabilité de la personne n'est pas neutre car chacun des concepts proches représente une réalité particulière, impliquant un cadre analytique et politique spécifique, et leurs conséquences au niveau des actions politiques sont différentes. S'éloignant de son étymologie, le concept de vulnérabilité vient, dans le discours, à englober tant l'état que le processus : il renvoie alors à la faiblesse initiale mais aussi au processus d'affaiblissement. Le sens de la notion de personne vulnérable est donc dilué, étiré à toute situation jugée problématique. Ce caractère flou de la notion, qui légitime son intérêt pragmatique, conduit aussi à un effet pervers, inverse à celui recherché : la vulnérabilité suit en effet un processus d'énonciation performative, qui contribue à faire disparaître l'indigent, peu présentable, en diffusant la situation de misère parmi des multitudes invisibles. A titre d'illustration, depuis les années 1980, les politiques publiques des pays

¹⁷³⁴ RICHARD (P.), « Le droit et la grammaire du réel », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.21.

¹⁷³⁵ Cf. en ce sens : FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 ; CHOMSKY (N.), HERMAN (E.), *La fabrication du consentement, De la propagande médiatique en démocratie*, Marseille, Agone, coll. Contre feux, 2008.

¹⁷³⁶ Cf. en ce sens : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1997 », Paris, Economica, 1997 ; Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 1999 », Bruxelles, Paris, De Boeck et Larcier, 1999 ; Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Résolution 2005/16 « Les droits de l'homme et l'extrême pauvreté » du 14 avril 2005, document E/CN.4/2005/L.10/Add.10 ; Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Résolution 2006/9 relative au « Rapport de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies. Projet de principes directeurs « Extrême pauvreté et droits de l'homme: les droits des pauvres » du 24 août 2006, document A/HRC/Sub.1/58/36, 11 septembre 2006.

¹⁷³⁷ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, op. cit., p.82.

développés et organisations internationales qu'ils chapeautent ont modifié l'approche et le traitement des populations pauvres¹⁷³⁸, désormais catégorisées et ciblées comme « populations vulnérables » par les discours publics. De la même manière que le législateur français a substitué à « l'incapable majeur », expression devenue péjorative¹⁷³⁹, le « majeur vulnérable »¹⁷⁴⁰, il s'agit de désigner les personnes pauvres par des euphémismes qui les font disparaître, d'abord du champ linguistique, puis des statistiques et donc du « fait du jour »¹⁷⁴¹. Ainsi, suite à l'échec du projet international d'éradiquer la pauvreté¹⁷⁴², il s'agit de faire disparaître les pauvres comme groupes visibles dans les sociétés¹⁷⁴³, si bien que certains considèrent que « l'épistémè de la vulnérabilité est la base d'une nouvelle guerre non plus contre la pauvreté, mais bel et bien contre les pauvres [...] »¹⁷⁴⁴. Ce changement discursif se retrouve également dans les études de terrain qui constatent qu'« avant les familles étaient pauvres, maintenant elles sont vulnérables »¹⁷⁴⁵, ce qui permet de les catégoriser différemment, afin de les faire disparaître des statistiques. L'essor de cet euphémisme est d'ailleurs fulgurant¹⁷⁴⁶. La notion de personne vulnérable contribue ensuite à perpétuer les mécanismes de domination.

§ 2. Le risque de maintien de mécanismes de domination

603. La notion de personne vulnérable émane des ambitions contemporaines du droit international, lequel est forgé par des conceptions libérales. Elle est ainsi logiquement teintée de l'idéologie de ses auteurs : la notion de personne vulnérable est une notion libérale (A.). Cette orientation idéologique, sans doute difficilement évitable et non exclusive à la notion de personne vulnérable, peut cependant avoir l'effet inverse à celui recherché, ce qui fait

¹⁷³⁸ Cf. en ce sens : ROJAS LASCH (C.), « *Gobernar la extrema pobreza: un análisis del dispositivo de intervención Chile Solidario-Puente* », in LEMM (V.) (dir.), *Michel Foucault. Neoliberalismo y biopolítica*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010, pp.51 – 83.

¹⁷³⁹ FOSSIER (T.), « L'objectif de la réforme du droit des incapacités : protéger sans diminuer », *Répertoire du notariat Defrénois*, 2005, p.3.

¹⁷⁴⁰ Ces termes n'étant d'ailleurs pas exactement synonymes. Cf. la Loi n° 2007-308 portant réforme de la protection juridique des majeurs, 5 mars 2007, JORF n° 56 du 7 mars 2007.

¹⁷⁴¹ MILACIC (S.), *L'introduction à l'analyse du discours politique : l'approche du discours par les méthodes générales de la science politique. Cours de Licence 2*, Bordeaux, éd. Librairie Mouton, 1991.

¹⁷⁴² La déclaration du Millénaire (Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2 relative à « La déclaration du Millénaire » du 8 septembre 2000, A/RES/55/2, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.preventionweb.net/files/13539_13539ARES552ResolutiononUNMillenniu%5B1%5D.pdf>) a consacré la lutte contre la pauvreté comme un objectif prioritaire lors du sommet du millénaire tenu à New York en septembre 2000.

¹⁷⁴³ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, op. cit., p.9.

¹⁷⁴⁴ *Ibidem*, p.10.

¹⁷⁴⁵ ROJAS LASCH (C.), « *Gobernar la extrema pobreza: un análisis del dispositivo de intervención Chile Solidario-Puente* », op. cit.

¹⁷⁴⁶ SONTAG (S.), *La maladie comme métaphore*, Paris, C. Bourgeois, 1979 ; SONTAG (S.), *Le sida et ses métaphores*, Paris, C. Bourgeois, 1988.

s'interroger la doctrine : « ne séparons nous pas le genre humain en deux catégories : les autonomes et les vulnérables, avec le risque de tomber dans les pièges de la stigmatisation et du paternalisme ? »¹⁷⁴⁷. L'utilisation de la notion peut entraîner de fait la performativité de la vulnérabilité de la personne : la vulnérabilité engendre alors la vulnérabilité (B.).

A. Une notion libérale

604. Selon l'analyse de la professeure E. Jouannet, le droit international classique est « un pur produit de la pensée libérale euro-américaine »¹⁷⁴⁸, qui s'impose à l'ensemble du monde aux XIX et XXèmes siècles. Si le droit international contemporain tend à une plus grande prise en considération des identités¹⁷⁴⁹, celui-ci évolue relativement lentement en profondeur. La notion de personne vulnérable est alors empreinte de présupposés libéraux et se dessine comme une notion paternaliste (1.) et capitaliste (2.).

1. Une dimension paternaliste

605. Tout en prônant l'égalité souveraine des Etats, le droit international classique, d'abord exclusivement interétatique, conduit – paradoxalement – d'abord à l'exclusion de certains d'entre eux, « car les Européens considèrent que ce modèle libéral est trop évolué pour être immédiatement suivi par les autres »¹⁷⁵⁰. Le discours juridique international distinguait ainsi les nations civilisées des autres¹⁷⁵¹, jugées incapables de comprendre et d'appliquer un certain droit international. Par exemple, la Convention de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux utilise cette expression dans son préambule. De même, malgré des discussions sur la question lors de sa rédaction, l'expression se retrouve dans le Statut de la Cour internationale de Justice¹⁷⁵². Cette formalisation d'une communauté des Etats civilisés

¹⁷⁴⁷ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *RTDH*, n°98, avril 2014, p.325.

¹⁷⁴⁸ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.154.

¹⁷⁴⁹ Cf. *infra* §§670 – 677.

¹⁷⁵⁰ *Ibidem*, p.155.

¹⁷⁵¹ Ainsi, A. SAUVY énonçait-il : « Nous parlons volontiers de deux mondes en présence, de leur guerre possible, de leur coexistence etc., oubliant trop vite qu'il en existe un troisième, le plus important [...], c'est l'ensemble de ceux qu'on appelle, en style des Nations Unies : les pays sous-développés [...] ce tiers monde ignoré, exploité, méprisé comme le tiers état, veut, lui aussi, être quelque chose » : SAUVY (A.), « Trois mondes, une planète », *L'Observateur*, 14 août 1952, p.5 ; Cf. en ce sens : WEIL (P.), « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *RCADI*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p.144 ; PILLET (A.), « Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet », *RGDIP*, t.1, 1894, pp.24 – 25.

¹⁷⁵² Statut de la Cour internationale de justice adopté le 17 juillet 1998 à Rome, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, art. 38.

permet de « signifier les valeurs qui leur sont communes et en exclure ainsi ceux qui ne les partagent pas »¹⁷⁵³. En conséquence, ces nations – « non civilisées » par définition – pouvaient être placées sous la tutelle d'autres¹⁷⁵⁴, que cela prenne la forme de protectorat, de colonie¹⁷⁵⁵ puis de mandat de tutelle¹⁷⁵⁶. Ces techniques juridiques, légitimées par un droit international produit par les puissances civilisées, « juridicisent à chaque fois l'inégalité et la domination »¹⁷⁵⁷. Certains Etats imposaient ainsi à d'autres leur conception du monde et des règles qui doivent le régir.

606. Une évolution comparable, *mutatis mutandis*, peut être observée concernant la considération de l'individu sur la scène juridique internationale. Longtemps objet incident du droit international, l'individu est d'abord protégé comme bénéficiaire passif des normes de protection que les auteurs du droit international veulent bien lui accorder. La notion de personne vulnérable s'inscrit dans ce schéma : diffusée par les Etats occidentaux, il est possible d'envisager par analogie que l'emploi de cette notion conduise non seulement à exclure des individus ainsi catégorisés plutôt que de les inclure au sein d'un système juridique commun¹⁷⁵⁸, mais également à la mise en place d'une tutelle plus ou moins explicite sur ces personnes. Par exemple, l'aide humanitaire fournie par les Etats « développés » au profit d'Etats « en développement » – pour ne plus dire « sous développés »¹⁷⁵⁹ – peut prendre la forme d'une assistance – le mot étant d'ailleurs largement employé¹⁷⁶⁰ – à des populations qui sont ainsi maintenues dans une position inférieure, de receveurs, d'« assistés », et dont on attend un comportement précis. Ainsi, les pourvoyeurs d'assistance imposent généralement à

¹⁷⁵³ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.212.

¹⁷⁵⁴ On dénombre encore aujourd'hui 16 « territoires non autonomes », supervisés par le Comité spécial de la décolonisation des Nations Unies.

¹⁷⁵⁵ Cf. en ce sens : VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p.283 : « Quelque que fut l'intention des rédacteurs de la Charte, elle n'était certainement pas d'accorder l'indépendance aux colonies à l'époque ».

¹⁷⁵⁶ Cf. en ce sens : l'article 22 du Pacte de la Société des Nations (Traité de paix entre les Alliés et les Puissances associées et l'Allemagne signé à Versailles le 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920) ; le Chapitre XI (Déclaration relative aux territoires non autonomes), le Chapitre XII (Régime international de tutelle) et le Chapitre XIII (Conseil de tutelle) de la Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

¹⁷⁵⁷ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.158.

¹⁷⁵⁸ Cf. par analogie : TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, Paris, La découverte, 2009, où l'auteure démontre que, dans une société libérale, la valeur de solidarité a été reportée sur les femmes, afin de « s'en débarrasser à bon compte ».

¹⁷⁵⁹ Cf. en ce sens : Discours sur l'état de l'Union du président des Etats-Unis Harry Truman, 20 janvier 1949 : « Il nous faut lancer un nouveau programme qui soit audacieux et qui mette les avantages de notre avance scientifique et de notre progrès industriel au service de l'amélioration et de la croissance des régions sous-développées » (Nous traduisons).

¹⁷⁶⁰ Cf. en ce sens : Nations Unies, « L'ONU en bref. Ce que l'ONU fait pour l'assistance humanitaire », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.un.org/french/aboutun/uninbrief/humanitarian.shtml>>

ces populations certaines prescriptions, qui peuvent éventuellement aller à l'encontre de leurs valeurs. L'exemple emblématique est la conditionnalité de l'assistance au respect des droits de l'homme et à la mise en place de la démocratie dans l'Etat bénéficiaire¹⁷⁶¹. Si l'intention est louable, il semble difficile d'imposer ces valeurs « de l'extérieur »¹⁷⁶². Comme le remarque en effet E. Jouannet : « alors qu'en Europe les valeurs proclamées en droits ont été le fruit d'un long travail de maturation politique et ont été longtemps en quête d'un statut juridique positif certain, en Afrique par exemple, les droits sont directement intégrés comme droit positif dans les constitutions, mais sont en quête inversement de leur valorisation et leur intériorisation réelles par les populations et les gouvernements »¹⁷⁶³. A titre d'illustration, si la Constitution de la Côte d'Ivoire interdit l'esclavage et le travail forcé¹⁷⁶⁴, et assure la protection des enfants¹⁷⁶⁵, et si l'Etat a par ailleurs ratifié plusieurs conventions internationales en ce sens¹⁷⁶⁶, le travail des enfants relève encore de la pratique sociale de la vie quotidienne¹⁷⁶⁷, tant en ville¹⁷⁶⁸ qu'en milieu rural¹⁷⁶⁹. Ainsi, l'exigence de respect de la démocratie et des droits de l'homme, « présentés comme universalisés par le droit international contemporain, sont

¹⁷⁶¹ Cf. en ce sens l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique et la Communauté européenne et ses Etats membres, signé le 23 juin 2000 à Cotonou, entré en vigueur le 1^{er} avril 2003, art.9. Cet accord a été révisé à Luxembourg le 25 juin 2005, puis à Ouagadougou le 22 juin 2010. Cet accord a été publié au JO CE du 15 décembre 2000, L 317, pp.3 – 353. Cf. aussi Commission économique pour l'Afrique des Nations Unies, « Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique » adoptée en octobre 2001 à Abuja, §49.

¹⁷⁶² On en trouve une illustration topique dans le contexte des opérations de maintien de la paix. Cf. en ce sens : Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2040 relative à « la situation en Libye » du 12 mars 2012, document S/RES/2040(2012), §2, p.3 qui donnait pour fonction à la MANUL de vérifier que « la période de transition soit placée sous le signe de l'attachement à la démocratie, à la bonne gouvernance, à l'état de droit, à la réconciliation nationale et [le] respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales de tous ».

¹⁷⁶³ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.272.

¹⁷⁶⁴ Constitution de la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000, Loi 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la Côte d'Ivoire, art.3.

¹⁷⁶⁵ *Ibidem*, art.7.

¹⁷⁶⁶ Cf. par exemple : Convention de l'Organisation internationale du travail C105 sur l'abolition du travail forcé adoptée à Genève le 25 juin 1957 et entrée en vigueur le 17 janvier 1957 ; Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990 ; Convention de l'Organisation internationale du travail C 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination adoptée à Genève le 17 juin 1999 et entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

¹⁷⁶⁷ La Côte d'Ivoire est cependant « déterminée à éliminer ce fléau », selon la déclaration publique de Dominique OUATTARA tenue à l'occasion du Salon du chocolat, Paris, 28 octobre 2014.

¹⁷⁶⁸ JACQUEMIN (M.), « Travail domestique et travail des enfants, le cas d'Abidjan (Côte-d'Ivoire) », *Tiers-Monde*, 2002, t.43, n°170, pp.307 – 326.

¹⁷⁶⁹ Cf. en ce sens : BUONO (C.), BABO (A.), « Travail des enfants dans les exploitations de cacao en Côte d'Ivoire. Pour une réconciliation entre normes locales et normes internationales autour du “bic”, du balai et de la machette », *Mondes en développement*, 2013/3, n°163, pp.69 – 84 ; Le nombre d'enfants travaillant en Côte d'Ivoire dans la culture du cacao est évaluée entre 300 000 et un million par Initiative internationale pour le cacao (ICI), une organisation créée par l'industrie du chocolat pour lutter contre le travail des enfants dans la filière, qui souligne que cette notion recouvre une réalité complexe, allant du travail forcé à une contribution occasionnelle.

originaires ceux des démocraties libérales, [et] peuvent être perçus comme le fruit d'une nouvelle politique impérialiste ou hégémonique occidentale, de type libérale, qui ne fait que répéter sous une autre forme son ancienne "mission de civilisation" »¹⁷⁷⁰. La conception de la personne vulnérable et son assignation à des personnes et groupes marginalisés, comme les minorités ou les peuples autochtones notamment, est ainsi révélatrice d'« une finalité paternaliste, colonisatrice et discriminatoire [du droit international], qui vise à faire le bien et le bonheur des non civilisés, à les perfectionner, malgré eux s'il le faut afin de les intégrer à terme comme sujets de la domination libérale »¹⁷⁷¹.

607. Ce risque de paternalisme se retrouve dans le domaine des droits de l'homme. Une illustration en est donnée par l'arrêt *D.H et autres contre République Tchèque*¹⁷⁷² de la Cour européenne des droits de l'homme. L'affaire concernait le placement d'enfants roms dans des écoles spéciales destinées aux enfants atteints de déficiences intellectuelles ne pouvant pas suivre un cursus scolaire ordinaire, sur la base d'un test des capacités intellectuelles de l'enfant, effectué avec le consentement du représentant légal. La Grande Chambre de Cour européenne des droits de l'homme « n'est pas convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, fussent capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences de leur consentement »¹⁷⁷³. Elle considère ensuite « que, à supposer même que les conditions [pour donner un consentement éclairé] étaient réunies, l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination. En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important »¹⁷⁷⁴. Ainsi, la Cour européenne remet en cause la capacité des parents roms à assurer l'éducation de leurs enfants. Cette généralisation d'un préjugé à tous les parents d'enfants roms est tout à fait symptomatique du risque engendré par la notion de groupe vulnérable¹⁷⁷⁵. Sur le fondement de leur vulnérabilité, le juge européen les prive de leur pouvoir de décision, niant leur capacité à faire des choix éclairés¹⁷⁷⁶. Cela signifie que « tous les parents d'enfants roms, "à supposer même" qu'ils soient capables de donner un consentement éclairé, ne peuvent pas choisir l'école pour leurs enfants. Cette ligne de pensée

¹⁷⁷⁰ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.261.

¹⁷⁷¹ *Ibidem*, p.160, qui renvoie à RENAUT (A.), *Qu'est-ce qu'un peuple libre ?*, Paris, Grasset, 2005, p.163.

¹⁷⁷² CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc.

¹⁷⁷³ *Ibidem*, §203.

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*, §204.

¹⁷⁷⁵ Cf. *supra* §§218 – 221.

¹⁷⁷⁶ Cf. en ce sens : PERONI (L.), TIMMER (A.), "Vulnerable Groups: the Promise of an Emergent Concept in European Human Rights Convention Law", *International Journal of Constitutional Law*, op. cit., pp.1056 – 1085.

peut conduire aux horribles expériences que nous connaissons bien d'enlèvement d'enfants à leurs parents appartenant à un certain groupe social, parce que d'aucuns, les soi-disant bonnes personnes, imposent à tous les citoyens leur même conception de la vie »¹⁷⁷⁷. Cette argumentation donne lieu à une opinion dissidente particulièrement critique du juge Borrego Boreggo dénonçant « un sentiment de supériorité inconcevable au sein d'une cour des droits de l'homme et contraire à la dignité humaine des parents roms »¹⁷⁷⁸.

2. Une dimension capitaliste

608. La notion de personne vulnérable émane d'abord des Etats occidentaux, susceptibles d'aller plus loin dans la recherche de protection de la personne¹⁷⁷⁹. Ce sont donc ces Etats qui vont logiquement déterminer les risques en lien avec le concept de vulnérabilité : la notion de personne vulnérable se rattache ainsi aux risques qu'ils appréhendent. Dans un contexte d'économie de marché prônée par ces Etats, la notion de personne vulnérable se déploie alors largement dans le domaine économique : sera ainsi notamment qualifié de vulnérable l'individu qui n'a pas accès à des ressources matérielles jugées suffisantes par rapport aux standards de ces Etats, quand bien même la recherche de ces ressources spécifiques ne serait pas un objectif qu'il poursuit spécifiquement¹⁷⁸⁰.

609. Ce biais conceptuel dans les représentations du bonheur individuel – et *a contrario* du risque pesant sur lui – a fait l'objet d'importants débats relativement au concept de droit international du développement. En effet, le constat du professeur M. Virally en 1965 que « l'opinion qui prévaut encore considère que le problème du développement est un problème économique »¹⁷⁸¹ perdure encore de nos jours, et ce même si l'auteur ajoutait alors déjà que « c'est pourtant une vue un peu simple et courte »¹⁷⁸². A cet égard, les critiques sur cette branche du droit international ont d'ailleurs été virulentes. Le droit du développement a ainsi pu être vu comme une « interpellation » du droit international classique par un Tiers monde dont ni les intérêts ni les conceptions n'étaient pris en compte par ce droit¹⁷⁸³, voire comme un

¹⁷⁷⁷ Opinion dissidente du juge BORREGO BORREGO (J.), §14, sous CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque, préc.*, Opinion dissidente du juge BORREGO BORREGO (J.), §14.

¹⁷⁷⁸ *Ibidem*, §12.

¹⁷⁷⁹ Cf. *supra*, §§142 – 143.

¹⁷⁸⁰ Cf. en ce sens, « Le progrès peut tuer », *Survival International*, 2007, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://assets.survivalinternational.org/static/files/related_material/604_1098_progres_survival.pdf>

¹⁷⁸¹ VIRALLY (M.), « Vers un droit international du développement », *AFDI*, vol.11, 1965, p.3.

¹⁷⁸² *Ibidem*.

¹⁷⁸³ BENNOUNA (M.), *Droit international du développement. Tiers-monde et interpellation du droit international*, Paris, Berger-Levrault, coll. Mondes en devenir, 1983.

« droit de ghetto » utilisé comme paravent pour ne pas mettre en place un nouvel ordre économique¹⁷⁸⁴.

610. Désormais, la réflexion se porte sur le fait que la plupart des programmes de développement sont nécessairement emprunts des valeurs de leurs auteurs, et s'orientent encore aujourd'hui vers la recherche de la promotion de l'économie de marché, avec la croissance économique pour finalité devant conduire au bonheur humain¹⁷⁸⁵. Il est en effet évident que « le droit international libéral providence s'est accommodé jusqu'à aujourd'hui du maintien d'une structure mondiale largement capitaliste ou de marché »¹⁷⁸⁶, jusqu'à faire s'interroger sur la finalité actuelle du droit international « pour savoir si le droit n'est pas au service de l'économie [...] »¹⁷⁸⁷ et « si le pouvoir économique et financier mondial [...] est devenu tel qu'il n'est en rien contrôlé par le droit »¹⁷⁸⁸. Pour reprendre l'exemple de la Côte d'Ivoire, le Programme des Nations Unies pour le développement se félicite qu'elle ait « renoué avec la croissance »¹⁷⁸⁹ : « s'agissant de l'accès aux marchés, les indicateurs montrent une présence remarquable et diversifiée de produits ivoiriens sur les marchés internationaux. Cette présence est le fruit de la ratification de plusieurs accords multilatéraux et régionaux »¹⁷⁹⁰. A cet égard, l'exigence du respect formel des droits de l'homme et en particulier de l'interdiction du travail des enfants est d'ailleurs particulièrement limitée dans la mesure où le travail des enfants et, d'une manière générale la faiblesse des revenus et des conditions de travail, participent à l'intégration économique de la Côte d'Ivoire sur le marché mondial. Ainsi, l'ouverture à l'économie de marché qui devait assurer à cet Etat le « bonheur »¹⁷⁹¹ de sa population vulnérable conduit en réalité à perpétuer, voire à aggraver sa vulnérabilité à de nombreux risques comme l'absence d'accès à l'éducation, le travail forcé, la maltraitance ou encore la pauvreté¹⁷⁹². Cet exemple vient au soutien de propos tenus par le premier président indonésien Sukarno lors de la conférence de Bandung, qui marqua l'entrée sur la scène internationale des pays du Tiers monde : « le colonialisme n'est pas mort [...]. Le

¹⁷⁸⁴ BEDJAOUI (M.), *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979.

¹⁷⁸⁵ Cf. GADREY (J.), « La croissance ne fait pas le bonheur », *Alternatives Economiques*, Hors-série n°68, février 2006.

¹⁷⁸⁶ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.7.

¹⁷⁸⁷ *Idem.*

¹⁷⁸⁸ *Ibidem*, pp.7 – 8.

¹⁷⁸⁹ Programme des Nations Unies pour le Développement, « Le PNUD en Côte d'Ivoire, Objectifs du millénaire, Réduire l'extrême pauvreté et la faim, Où en sommes-nous ? », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.ci.undp.org/content/cote_divoire/fr/home/mdgoverview/overview/mdg8/>

¹⁷⁹⁰ *Ibidem.*

¹⁷⁹¹ GADREY (J.), « La croissance ne fait pas le bonheur », *Alternatives Economiques*, Hors-série n° 068, février 2006.

¹⁷⁹² Cf. en ce sens : JACQUEMIN (M.), « Travail domestique et travail des enfants, le cas d'Abidjan (Côte-d'Ivoire) », *Tiers-Monde*, 2002, t. 43, n°170, pp.307 – 326.

colonialisme a aussi une version moderne sous la forme de contrôle économique, de contrôle intellectuel et même de contrôle physique par une petite communauté étrangère à l'intérieur de la nation »¹⁷⁹³. Le droit international contemporain, cadre du développement de la notion de personne vulnérable, est vecteur de valeurs libérales qui peuvent ainsi dénaturer l'objectif initial de protection recherchée par cette notion.

B. Une notion performative

611. Dans la mesure où le droit implique un ensemble de règles de conduite imposées aux individus vivant en société par le biais du discours, il est alors possible de considérer que ce dernier est fondamentalement un instrument de pouvoir¹⁷⁹⁴. En effet, « le système de droit et le champ judiciaire sont le véhicule permanent des rapports de domination, de techniques d'assujettissement polymorphes »¹⁷⁹⁵. Le discours juridique peut ainsi s'analyser comme un processus par lequel les autorités politiques responsables utilisent le droit pour légitimer leur décision¹⁷⁹⁶.

612. En droit international, le discours juridique constitue également un « “processus de légitimation majeur” des différents centres du pouvoir international, qui restent des pouvoirs de domination profondément divisés et perpétuellement en conflit »¹⁷⁹⁷. Le biopouvoir décrit par M. Foucault dans le cadre de l'Etat moderne¹⁷⁹⁸ trouve une application dans la sphère internationale, le droit y investissant progressivement le corps, la santé, le logement, ou encore les conditions de travail des individus. A titre d'illustration, l'Organisation mondiale de la santé est désormais chargée de la « sécurité de la santé publique mondiale » ; le Fonds monétaire international assure la « sécurité financière » ; l'Organisation internationale du travail promeut la « sécurité du travail » et la « sécurité sociale » face au « risque du chômage »¹⁷⁹⁹. La notion de sécurité et son corollaire, celle de vulnérabilité au risque, « s'élargit donc considérablement depuis une vingtaine d'années, et devient un principe

¹⁷⁹³ SUKARNO (A.), Discours d'inauguration de la Conférence de Bandung, 18 avril 1955, cité in : JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.318.

¹⁷⁹⁴ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, coll. Tel, 1975.

¹⁷⁹⁵ FOUCAULT (M.), *Il faut défendre la société, Cours au collège de France, 1976*, Paris, Gallimard-Seuil, 1997, pp.24 – 25.

¹⁷⁹⁶ CORTEN (O.), « Eléments d'une définition pour une sociologie politique du droit », *Droit et Société. Revue internationale de théorie et de sociologie juridique*, 1998, n°2, pp.347 – 370.

¹⁷⁹⁷ JOUANNET (E.), « Présentation », CORTEN (O.) (dir.), *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), 2009, p.9.

¹⁷⁹⁸ FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France 1978-1979*, Paris, Gallimard-Seuil, 2004.

¹⁷⁹⁹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.311.

juridique accélérateur du phénomène providentialiste qui multiplie les institutions, les normes et les pratiques juridiques interventionnistes du droit d'origine internationale afin de garantir cette sécurité internationale globale »¹⁸⁰⁰. Sans aller nécessairement jusqu'au contrôle, émerge néanmoins un certain « paternalisme bienveillant qui vise à faire le bien des populations sans nécessairement tenir compte de leur libre opinion, car il est guidé par le “vrai savoir” des experts – pasteurs qui peuvent exercer un contrôle social illimité et diffus par le biais de la relation entre le savoir, le pouvoir et les normes produites »¹⁸⁰¹. D'ailleurs, E. Jouannet n'est pas la seule à s'interroger sur l'émergence d'une « nouvelle forme de pouvoir sur les corps et sur les esprits, un nouveau mode d'existence (ou d'inexistence), à une nouvelle vision du monde »¹⁸⁰².

613. La notion de personne vulnérable peut devenir un instrument de ce paternalisme véhiculé par le droit international. En effet, son utilisation dans le discours juridique international peut servir à légitimer des normes qui ont, en réalité, pour effet de perpétuer les situations de vulnérabilité. La norme peut ainsi être un vecteur de vulnérabilité, en ce qu'elle fixe une frontière entre inclusion et exclusion. Parce qu'elle prétend poser l'étalon de la normalité humaine, elle engendre une violence sociale (l'exclusion de celui qui ne s'y conforme pas) à laquelle s'ajoute la violence¹⁸⁰³ anthropologique du déclassement¹⁸⁰⁴. Mais le processus est plus insidieux dans la mesure où « la déshumanisation n'est pas une puissance qui viendrait de l'extérieur, [...] elle ne signifie pas qu'on soit exclu de la culture. Elle consiste justement en l'immanence des opprimés au système »¹⁸⁰⁵. La norme retient l'exclu dans le système, « par le fait que l'exclusion est le symétrique de l'inclusion et non son contraire »¹⁸⁰⁶. L'exemple de la lutte contre la pauvreté au sein des instances juridiques internationales est ici encore révélateur. Des dispositifs d'urgence sont mis en place en conséquence du constat de vulnérabilité économique de la personne, mais leur intervention permanente a souvent pour effet de conforter ces personnes dans un rôle passif : les dispositifs

¹⁸⁰⁰ *Ibidem*, p.312.

¹⁸⁰¹ *Ibid.*, p.313.

¹⁸⁰² SUEUR (J.J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.) RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.249.

¹⁸⁰³ La violence de la norme est illustrée par la figure de l'apatride chez H. ARENDT : « le malheur des sans droit n'est pas d'être privés de la vie, de la liberté, de la quête du bonheur [...] mais d'avoir cessé d'appartenir à une communauté tout court. Leur tare n'est pas d'être égaux devant la loi, c'est qu'il n'existe pour eux aucune loi » : ARENDT (H.), *L'impérialisme*, Paris, Fayard, 1982, p.280.

¹⁸⁰⁴ LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, Montrouge, Bayard, coll. Le temps d'une question, 2011, p.29.

¹⁸⁰⁵ ADORNO (T.W.), « Réflexions sur la théorie des classes », in ADORNO (T.W.), *Société : intégration, désintégration, Ecrits sociologiques*, Paris, Payot, 2011, p.77.

¹⁸⁰⁶ LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, op. cit., p.40.

de vigilance et d'assistance retirent une partie des droits à des personnes qui deviennent alors dépendantes. La protection est en effet généralement subordonnée à des conditions qui ont pour effet de limiter l'autonomie de la personne. Le réseau d'aide déployé supporte l'individu, jusqu'à se substituer éventuellement à lui, non seulement pour agir mais encore pour prendre la parole ou des décisions. Par exemple, dans le contexte du droit international humanitaire, la personne qui trouve protection dans un camp de réfugiés, qui y passe parfois plusieurs années, voire sa vie entière, peut « observer que sa voix n'a pas de sens : indésirable autant que vulnérable, elle peut être forcée de rester ou de partir du jour au lendemain et voir “son” camp disparaître, selon l'incompréhensible bon vouloir des organisations internationales qui l'ont ouvert »¹⁸⁰⁷. Ainsi, certains vont jusqu'à considérer que « dans ce basculement vers la limite du pouvoir sur la vie qu'il institue, le monde humanitaire est un totalitarisme, qui a pouvoir de vie (faire vivre) et pouvoir de mort (laisser mourir) sur l'individu qu'il regarde comme la victime absolue »¹⁸⁰⁸. Le vulnérable n'a ainsi plus de libre arbitre, ni de droit à la participation aux dispositifs qui le gouvernent. Il n'est plus considéré comme interlocuteur pertinent qui pourrait exiger que l'on tienne compte de son avis et reste un usager sans participation effective au dispositif qui se soucie de lui à sa place¹⁸⁰⁹. L'utilisation de la notion de personne vulnérable peut ainsi conduire à la performativité de la vulnérabilité : le discours juridique international fabrique le sujet, les vulnérables le sont devenus, les dépossédant de leur subjectivité.

614. De plus, la notion de personne vulnérable appelle souvent la référence aux sentiments moraux et à « l'homme compassionnel »¹⁸¹⁰ : se déploie une sorte de paternalisme social qui oblige les individus dans le besoin à se raconter, à construire une cohérence à travers leur parcours avec des étapes attendues. Les sciences sociales ont mis en évidence le caractère à la fois coercitif et subjectivant de l'injonction à se raconter, en tant que technique de contrôle et d'assujettissement¹⁸¹¹. La demande de mise en récit de la part de l'institution juridique de

¹⁸⁰⁷ AGIER (M.), « Le gouvernement humanitaire et la politique des réfugiés », in CORNU (L.), VERMEREN (P.) (dir.), *La philosophie déplacée : Autour de J. RANCIERE. Colloque de Cerisy*, Bourg-en-Bresse, Horlieu Editions, 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.reseau-terra.eu/article569.html>>

¹⁸⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁰⁹ « Paradoxalement, c'est la garantie même des droits sociaux ou civils (droit à être protégé contre les abus de faiblesse [...], droit à être assisté ou secouru...) qui a un effet d'infantilisation d'adultes majeurs » : THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, op. cit., p.199.

¹⁸¹⁰ BRUGERE (F.), « Quelle politique du care dans un monde néolibéral ? », in GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, Lormont, Le bord de l'eau, coll. Diagnostics, 2012, p.135.

¹⁸¹¹ HAHN (A.), « Contribution à la sociologie de la confession et autres formes institutionnalisées d'aveu : autothématisation et processus de civilisation », *Actes de la Recherche en sciences sociales*, n°62 – 63, 1986, pp.54 – 68 ; FASSIN (D.), « Le corps exposé », in FASSIN (D.), MEMMI (D.) (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, éd. EHESS, 2004, pp.237 – 266.

protection peut s'analyser comme une forme de violence, en ce qu'elle provoque chez la personne « une résonance affective, émotionnelle, morale et politique »¹⁸¹² : « affective et émotionnelle, d'abord, puisque [...] reparler de ces moments peut être douloureux et difficile. Morale ensuite, puisqu'en ces occasions, la personne a dû se mettre en récit, [...] en s'efforçant de justifier de ses qualités et valeurs morales – au tribunal par exemple [...]. Politique, enfin, puisque ces mises en récit ont eu lieu dans des situations de vulnérabilité – psychique mais aussi sociale – au cours desquelles [les personnes] devaient remettre leur destin entre les mains de professionnels représentant une autorité – médicale, juridique, politique »¹⁸¹³. La vulnérabilité est ainsi mise en scène pour déclencher la protection juridique : l'individu doit se conformer à l'image du vulnérable que l'instance protectrice attend de lui. A titre d'illustration en droit des réfugiés, les justifications de refus de demande d'asile à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides se font le plus souvent sur le fondement de « manque de spontanéité à l'oral », « récit stéréotypé » ou « absence de personnalisation »¹⁸¹⁴.

615. Cette stigmatisation explique d'ailleurs le refus de certaines personnes d'être qualifiées de vulnérables, ou d'être assimilées à un groupe vulnérable. A titre d'illustration, dans l'arrêt *Pretty contre Royaume Uni*¹⁸¹⁵, la requérante refuse cette qualification, se décrivant comme « une personne adulte en pleine possession de ses facultés intellectuelles qui sait ce qu'elle veut, ne subit aucune pression et a pris sa décision en parfaite connaissance de cause et de manière délibérée »¹⁸¹⁶. En effet, la reconnaissance de sa vulnérabilité conduirait à remettre en cause sa faculté de décision, c'est-à-dire à mettre en œuvre une mesure de protection du consentement qu'elle ne souhaite pas se voir appliquer. Si la Cour souscrit à l'argumentation de la requérante, considérant qu'elle n'est pas une personne vulnérable¹⁸¹⁷, elle conclut cependant que l'interdiction générale du suicide assisté « peut passer pour justifié comme “nécessaire, dans une société démocratique”, à la protection des droits d'autrui »¹⁸¹⁸. En effet, dans le cas contraire, l'autorisation accordée à Mme Pretty de choisir sa propre mort

¹⁸¹² LIVET (P.), *Emotions et rationalité morale*, Paris, PUF, 2002.

¹⁸¹³ GRARD (J.), « Devoir se raconter : la mise en récit de soi, toujours recommencée », in FASSIN (D.), BENSA (A.) (dir.), *Les politiques de l'enquête, Epreuves ethnographiques*, Paris, La Découverte, 2008, pp.143 – 163.

¹⁸¹⁴ Cf. en ce sens : France terre d'asile, « Raconter son histoire pour sauver sa vie, l'épreuve du demandeur d'asile », 28 Janvier 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.france-terre-asile.org/toute-l-actualite-choisie/item/8101-raconter-son-histoire-pour-sauver-sa-vie-lepreuve-du-demandeur-dasile>>

¹⁸¹⁵ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.

¹⁸¹⁶ *Ibidem*, §29.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, §73.

¹⁸¹⁸ *Ibid.*, §78.

pourrait fonder un précédent¹⁸¹⁹ et menacer d'autres personnes dans une situation similaire et donc potentiellement vulnérables. La Cour énonce : « sans doute l'état des personnes souffrant d'une maladie en phase terminale varie-t-il d'un cas à l'autre. Mais beaucoup de ces personnes sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorie qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la disposition en cause »¹⁸²⁰. L'argumentation de la Cour illustre ainsi l'ambiguïté de la notion de personne vulnérable : Mme Pretty n'est pas vulnérable mais sa ressemblance avec des personnes qui le sont entraîne l'interdiction du suicide assisté. La simple proximité d'une personne avec une catégorie jugée vulnérable entraîne ainsi la limitation de son autonomie, sous couvert de protection – en l'espèce contre elle-même¹⁸²¹.

616. Devant tant de critiques, se pose alors la question de la possibilité de contribuer à la protection de la personne vulnérable en droit international sans participer à sa naturalisation et à sa normalisation. Une analyse des conséquences du discours juridique a été réalisée, *mutatis mutandis*, relativement à l'activité des juristes sous le régime de Vichy : la professeure D. Lochak affirme la responsabilité du juriste de ne pas participer à légitimer et à banaliser un système juridique injuste « en reprenant, en utilisant ou en développant le discours, les catégories et les structures de pensée de ce système »¹⁸²². La seule alternative en pareille hypothèse est alors la critique et la dénonciation¹⁸²³. Si l'analyse ne porte pas sur le même type d'objet, la personne vulnérable constituant un objectif louable du droit international, il demeure certain que la recherche de sa protection contribue à légitimer le système – juridique notamment – qui les produit.

617. Il ne s'agit pas ici de condamner l'usage de la notion, mais d'attirer l'attention sur les écueils dans lesquels l'utilisateur de la notion de personne vulnérable ne doit pas tomber, pour en faire un instrument adapté et efficace. Les règles de droit relatives à la personne vulnérable possèdent nécessairement un parti pris idéologique, avec une vision particulière de ce qu'est la vulnérabilité. La notion de personne vulnérable doit ainsi être maniée en tenant compte de ces questionnements sémantiques tant au stade de l'élaboration des normes qui la mobilisent qu'au stade de leur mise en œuvre¹⁸²⁴. L'idée est, comme le suggérait M. Foucault, de regarder

¹⁸¹⁹ *Ibid.* §75.

¹⁸²⁰ *Ibid.* §74.

¹⁸²¹ ROMAN (D.), « “A corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *Recueil Dalloz*, 2007, p.1291 : « loin de son utilisation première, la vulnérabilité est désormais invoquée pour protéger [...] le vulnérable contre lui-même ».

¹⁸²² LOCHAK (D.), « Ecrire, se taire... Réflexions sur la doctrine antisémite de Vichy », *Le genre humain*, n°30 – 31, Paris, Seuil, 1996.

¹⁸²³ *Idem.*

¹⁸²⁴ *Cf. infra* §§678 – 685.

le peintre qui est en train de peindre¹⁸²⁵, c'est-à-dire considérer la notion de manière critique, s'interroger sur les partis pris idéologiques et culturels, les moyens et les limites du droit international à son égard.

SECTION 2. DE LA VULNERABILITE DE LA PERSONNE A LA VULNERABILITE DU DROIT INTERNATIONAL

618. La notion de personne vulnérable illustre l'ambition du droit international contemporain d'assurer une protection étendue à l'individu. Cet objectif est révélateur de l'extension croissante du champ d'application matérielle du droit international, phénomène observé depuis plusieurs années pour différents domaines¹⁸²⁶, et qui illustre d'ailleurs la confiance qu'on lui porte.

619. Cette extension est ici d'autant plus prégnante que la notion de personne vulnérable n'est pas définie précisément. Son utilisation semble indiquer que la protection de la personne doit aller plus loin que la seule prise en considération du statut de victime, s'étendant jusqu'avant même la réalisation effective du risque. Mais, jusqu'où doit-elle alors s'étendre ? Que demande-t-on précisément au droit international de protéger ? Et celui-ci est-il en mesure d'assurer une telle protection ? Ces questions ne sont pas posées par les utilisateurs de la notion, et il faut cependant rappeler que le droit international n'est pas omnipotent : dans une société internationale où il occupe une place prépondérante, la vulnérabilité de l'individu, sa finitude, restent des faits qui ne peuvent être annihilés par la norme juridique. A cet égard, la notion de personne vulnérable constitue un exemple topique des risques d'une extension inconsidérée du droit international (§1.). L'imperfection de ce dernier à traiter efficacement la vulnérabilité de la personne risque d'entraîner ainsi sa propre vulnérabilité.

620. Cette vulnérabilité du droit international se révèle également au stade des effets de l'utilisation de la notion, souvent mal maîtrisés (§2.). En effet, précisément en raison de son caractère fonctionnel – qui fait aussi sa force –, la notion peut échapper à son utilisateur, entraînant des effets juridiques imprévus et importants sur la société internationale.

¹⁸²⁵ FOUCAULT (M.), *Les mots et les choses : une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallimard, coll. Sciences humaines, 1966, pp.19 et s.

¹⁸²⁶ Cf. en ce sens : SANTULLI (C.), *Introduction au droit international, Formation, Application, Exécution*, Paris, Pedone, 2013, p.5.

§ 1. Une extension problématique du droit international

621. En raison de l'absence de signification précise et de délimitation du champ d'action de la notion de personne vulnérable, l'ambition d'une protection complète de la personne est nécessairement déçue (A.).

622. La notion de personne vulnérable se développe dans de nombreuses branches du droit international. Cette manifestation de l'extension du champ matériel du droit international implique un phénomène de fragmentation (B.): la recherche de protection protéiforme de la personne vulnérable peut entraîner une multiplication des conflits systémiques et normatifs menaçant, selon certains, l'unité du droit international¹⁸²⁷.

A. Une ambition protectrice nécessairement déçue

623. Enonçant son aspiration à « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande »¹⁸²⁸ pour les individus, le droit international contemporain tend à être considéré comme « une clef de salut pour l'humanité, une clef proche mais différente de la religion, la morale, la politique, l'économie ou même la métaphysique »¹⁸²⁹. En effet, « l'ordre juridique qui va se développer après 45 est conçu [...] comme devant conduire à une société de bien-être pour tous, c'est-à-dire une société où la population mondiale serait libérée du besoin, de la misère et la pauvreté, mais aussi de l'angoisse et du sentiment d'insécurité »¹⁸³⁰. Dans un contexte de crise mondiale, les attentes de la société à l'égard du droit international ne semblent pas trahir cette confiance¹⁸³¹. A titre d'illustration, les Nations Unies sont chargées par la Charte de l'ambitieux projet de « réaliser la coopération internationale en *résolvant* les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire »¹⁸³². Leurs domaines d'intervention concernant la protection de l'individu sont d'ailleurs innombrables et concernent des questions aussi variées

¹⁸²⁷ Nations Unies, Commission du droit international, Groupe d'étude sur la fragmentation dirigé par KOSKENNIEMI (M.), « Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », document ILC(CVI)/SG/FIL/CRD.1, 2004.

¹⁸²⁸ Préambule de la Charte des Nations Unies, *préc.*

¹⁸²⁹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, *op. cit.*, p.2.

¹⁸³⁰ *Ibidem*, p.296.

¹⁸³¹ *Cf.* en ce sens : CARREAU (D.), MARELLA (F.), *Droit international*, Paris, Pedone, Etudes internationales, 11^{ème} éd., 2012.

¹⁸³² Charte des Nations Unies, *préc.*, art.1.3 (nous soulignons).

que le niveau de vie des populations, leur éducation, leur accès aux transports et communications, les migrations, ou encore la coopération en matière culturelle¹⁸³³.

624. Cette recherche de protection complète de la personne ne contribue pas à endiguer l'inflation normative que connaît le droit international : « la multiplication de nouvelles missions, caractéristiques d'une société internationale - providence, se traduit en effet par une multiplication corrélative de normes qui sont, en outre, parfois plus prospectives et incitatives que contraignantes »¹⁸³⁴. Cependant, cet accroissement du champ matériel du droit international conduit corrélativement à son affaiblissement : « plus le droit s'applique aux différents domaines sociaux, économiques, écologiques et culturels, plus il sera voué à n'être que partiellement exécuté »¹⁸³⁵. En effet, la croissance des normes internationales entraîne logiquement la multiplication des situations de violation potentielles, d'où une possible impression d'ineffectivité générale. Cette question du dilemme entre production normative et effectivité des normes élaborées se retrouve relativement à la protection de personnes vulnérables : faut-il multiplier les chefs de protection et développer les obligations positives y afférant au risque d'accroître les hypothèses de violation, lesquelles seront potentiellement difficilement sanctionnées dans la mesure où les mécanismes de contrôle suivent la même logique inflationniste ? A titre d'illustration, la personne vulnérable au risque de pauvreté est protégée par un ensemble normatif dense. On peut ainsi citer¹⁸³⁶ : la Déclaration universelle des droits de l'homme énonçant que « toute personne a droit à un niveau de vie suffisant » ; le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, qui prévoit « le droit fondamental [...] d'être à l'abri de la faim »¹⁸³⁷ ; la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993 qui qualifient l'extrême pauvreté d'atteinte à la dignité humaine¹⁸³⁸ ; la Déclaration de Copenhague sur le développement social et le programme d'action du Sommet mondial pour le développement social de 1995 – et son actualisation en 2005 –, la Déclaration du Millénaire de 2000 qui fait de l'éradication de l'extrême pauvreté l'objectif du millénaire. Or, malgré ces textes – souvent de *soft law* –, le phénomène affecte aujourd'hui plus de 2,2

¹⁸³³ Nations Unies, Répertoire des Nations Unies, 1956, vol.III, pp.3 et s.

¹⁸³⁴ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.304.

¹⁸³⁵ *Ibidem*, p.306.

¹⁸³⁶ Sans recherche d'exhaustivité.

¹⁸³⁷ Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976, art.11.2.

¹⁸³⁸ Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993, Préambule.

milliards de personnes dans le monde¹⁸³⁹. Ce décalage entre l'énoncé de la norme et la réalité concrète peut ainsi produire des désillusions sur l'utilité du droit international et contribuer à sa dévalorisation. Si le droit international « ne tient pas ses promesses »¹⁸⁴⁰, on peut alors remettre en question sa légitimité : « l'impression que le droit international peut servir à résoudre quasiment tous les problèmes du monde peut se transformer en l'idée inverse qu'il ne sert à rien si son expansion continuelle s'accompagne d'un manque de légitimité et d'effectivité »¹⁸⁴¹.

625. La notion de personne vulnérable n'est évidemment pas l'unique notion juridique à poser ce type de questionnements. Mais, en raison de son caractère flou, elle soulève d'autant plus « le problème de fond »¹⁸⁴² du droit international, à savoir « le fait qu'il contient en lui-même une sorte de finalité illimitée qu'il ne pourra jamais accomplir mais à laquelle il tente toujours de répondre »¹⁸⁴³. On sent bien ici que les espoirs pesant sur le droit international contemporain d'assurer à l'individu le bien-être¹⁸⁴⁴, voire, selon la doctrine, le bonheur humain¹⁸⁴⁵ et la libération « du besoin et du risque »¹⁸⁴⁶, ne sont pas encore atteints...

626. A cet égard, se pose la question de l'opportunité de la mission d'anticipation confiée au droit international par la notion de personne vulnérable¹⁸⁴⁷ – c'est-à-dire de personne « qui n'est pas encore victime ». Parce qu'elle implique de s'intéresser à une situation de faiblesse antérieure à la réalisation effective du risque, la prise en considération juridique de la vulnérabilité de la personne s'inscrit dans une logique d'anticipation. Il ne s'agit plus seulement de rechercher l'imputation nécessairement liée à la survenance du dommage, au stade de la réparation, mais d'étendre l'analyse en amont de la survenance éventuelle du risque. Dans un contexte où le droit international est attaqué sur son effectivité, la notion de personne vulnérable semble ainsi particulièrement ambitieuse.

627. Cependant, la critique ne peut être supportée uniquement par le droit international. En effet, ce dernier parvient à améliorer dans une certaine mesure la protection de la personne

¹⁸³⁹ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », *préc.*

¹⁸⁴⁰ COHEN (D.), *La mondialisation et ses ennemis*, Paris, Hachette, 2004, p.256.

¹⁸⁴¹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, *op. cit.*, p.315.

¹⁸⁴² *Ibidem*, p.314.

¹⁸⁴³ *Idem*.

¹⁸⁴⁴ Charte des Nations Unies, *préc.*, art.55.

¹⁸⁴⁵ SEN (A.) *Ethique et économie*, Paris, PUF, coll. Quadrige, Grands textes, 1993.

¹⁸⁴⁶ Cf. en ce sens : ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat providence*, Paris, Seuil, 1992, pp.33 et s.

¹⁸⁴⁷ Cf. *supra* §§623 – 627.

vulnérable¹⁸⁴⁸. De plus, dans ce domaine de protection de la personne comme ailleurs, l'application effective du droit international dépend largement de la volonté politique des Etats. Il n'est pas possible de reprocher à cet ordre juridique l'ineffectivité de la protection de la personne vulnérable si les Etats sont passifs, voire réticents à permettre son action. Le droit international fait alors figure de bouc émissaire¹⁸⁴⁹ et son inefficacité de fait constitue un nouveau prétexte à son contournement. La personne vulnérable peut ainsi en pâtir, dans la mesure où l'Etat se dégage de sa responsabilité en arguant de l'inefficacité des normes la protégeant.

B. Un risque de fragmentation du droit international

628. La fragmentation du droit international et les « difficultés découlant de [sa] diversification et de [son] expansion »¹⁸⁵⁰ font figure de problématique récurrente¹⁸⁵¹. La protection de la personne vulnérable en constitue un nouveau révélateur. Ce phénomène de diversification et de spécialisation du droit international, qui n'est pas propre à la notion de personne vulnérable, se dédouble cependant dans ce domaine : la fragmentation du droit international dans le cadre de la protection de la personne vulnérable s'observe au niveau institutionnel, où plusieurs acteurs se voient chargés de cette protection (1.), mais également au niveau personnel, les catégories de personnes vulnérables se morcelant progressivement (2.).

¹⁸⁴⁸ Cf. *supra* §§391 – 578.

¹⁸⁴⁹ Cf. en ce sens : QUATREMER (J.), « C'est la faute à Bruxelles ! », *L'Hémicycle*, n°471, 29 octobre 2013.

¹⁸⁵⁰ Nations Unies, Commission du droit international, Groupe d'étude sur la fragmentation dirigé par KOSKENNIEMI (M.), « Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », *op. cit.*

¹⁸⁵¹ Cf. en ce sens : SIMMA (B.), "Fragmentation in a Positive Right", *Michigan Journal of International Law*, vol.25, n°4, 2004, pp.845 – 847 ; JOUANNET (E.), « L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international », Conférence de la Société européenne de droit international, 2005, cité par MARTINEAU (C.), « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », contribution à la *Biennial Conference of the European Society of International Law. International Law: Do We Need It?*, Paris, les 18 – 20 mai 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF>>; JOUANNET (E.), « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXI^e siècle », *RBDI*, 2007-1, vol.XL, p.5.

1. Une fragmentation institutionnelle

629. La protection de la personne vulnérable sur la scène internationale est assurée par une multitude d'acteurs, œuvrant à l'échelle universelle¹⁸⁵² ou au sein de systèmes régionaux¹⁸⁵³. En l'absence de véritable coopération entre ces systèmes, l'éclatement institutionnel peut entraîner le risque d'un développement anarchique des significations de la notion de personne vulnérable et des mécanismes visant à assurer sa protection. Afin d'éviter cet écueil, des considérations doivent être énoncées au niveau opérationnel (a.) et au niveau juridictionnel (b.).

a. Au niveau opérationnel

630. Le droit international humanitaire fournit un exemple de fragmentation institutionnelle relativement à la protection du « plus grand groupe de personnes vulnérables au monde »¹⁸⁵⁴, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. En raison de la spécificité de leur situation¹⁸⁵⁵, aucune agence onusienne ni organisation intergouvernementale ou non gouvernementale n'est seule responsable de leur protection. L'idée de créer une organisation spécifique au cas des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays a été évoquée à plusieurs reprises à la fin des années 1990, en particulier suite aux crises bosniaque et rwandaise, marquées par un défaut de coordination et d'efficacité des différents organismes de protection¹⁸⁵⁶. L'approche concertée (*collaborative approach*) restait cependant la réponse

¹⁸⁵² Cf. pour un exemple d'organisation onusienne : Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, créé le 14 décembre 1950 par la Résolution 1428 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies relative au Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, document 1428 (V); d'ONG : Comité international de la Croix Rouge, fondé à Genève en 1863 ; d'un organe de suivi : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, créé par la Résolution 1985/17 du 28 mai 1985 du Conseil économique et social (*préc.*).

¹⁸⁵³ Cf. pour un exemple de juridictions : Cour européenne des droits de l'homme, créée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur 3 septembre 1953 (la Cour entre en fonction à la date de l'adoption de son Règlement, le 18 septembre 1959) ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, créée par la Convention américaine des droits de l'homme signée à San José le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978 (la Cour entre en fonction le 22 mai 1979, date d'élection de ses juges); pour un exemple d'organisation intergouvernementale : Conseil de l'Europe, créé par le Traité de Londres du 5 mai 1949 portant Statut du Conseil de l'Europe.

¹⁸⁵⁴ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Les personnes déplacées internes. Le plus grand groupe de personnes vulnérables au monde », édition 2007, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.unhcr.fr/4b14f4aae.pdf>>

¹⁸⁵⁵ Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont contraintes de fuir leur lieu d'origine, mais ne franchissent pas les frontières nationales reconnues sur le plan international. Elles sont donc toujours sous la juridiction de leur Etat. Elles ne bénéficient pas d'un statut international comme celui du réfugié notamment.

¹⁸⁵⁶ Institut international de droit humanitaire, *3rd Course on the Law of Internal Displacement*, Sanremo, juin 2007.

institutionnelle classique au déplacement interne¹⁸⁵⁷. Celle-ci comprenait des agences onusiennes et non onusiennes, gouvernementales et non gouvernementales, qui travaillent de manière transparente et coopérative afin de faire face aux besoins des personnes déplacées. Malgré cet effort de collaboration, les responsabilités restaient floues, et la collégialité était inexistante. En conséquence, les interventions des différents acteurs se faisaient au cas par cas, ce qui limitait la systématisation de la protection, et on déplorait l'absence de *leadership* opérationnel clair dans des secteurs clés, tels que la coordination et la gestion des camps, les refuges d'urgence, l'approvisionnement en eau.

631. Prenant acte du fait que de nombreux coordonnateurs humanitaires n'assumaient pas leurs responsabilités liées aux personnes déplacées, voire ignoraient qu'ils en avaient la charge¹⁸⁵⁸, la *Réforme humanitaire*, lancée en 2005 par le Coordonnateur des Secours d'Urgence a mis en place une approche de responsabilité sectorielle. Cette approche sectorielle (*cluster approach*) consiste en une division du travail au sein des Nations Unies et entre les autres agences humanitaires. Chacune d'elles joue un rôle spécifique dans le mécanisme de l'aide humanitaire. L'approche permet un meilleur partage des responsabilités, et une clarification des rôles et des objectifs. Elle suppose d'identifier clairement le leadership pour différents secteurs ou groupes, et de désigner un organisme responsable pour chacun d'entre eux¹⁸⁵⁹. A cette fin, des rapports réguliers sont présentés par les différents acteurs, qui voient leur responsabilité relativement à leur action passer de l'obligation de moyen à celle de résultat. Les priorités sont mieux définies et l'information entre les différents acteurs circule de façon plus fluide. Sur le plan technique, une telle action concertée implique de regrouper et maximiser les avantages respectifs des différents acteurs impliqués. Ainsi, si un acteur est défaillant, par exemple parce qu'il manque de personnel ou de moyens financiers, un autre acteur doit intervenir pour éviter les lacunes. A titre d'illustration, dans le cadre de la gestion d'une situation d'urgence dans la prise en charge de réfugiés, les responsabilités sont établies le plus clairement possible par des accords conclus entre le pays d'asile, le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et les diverses organisations non gouvernementales. A cet

¹⁸⁵⁷ Cf. en ce sens : CICR, Déclaration du Comité international de la Croix Rouge à l'occasion de l'Assemblée générale des Nations Unies à propos de la Résolution relative au « Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire et des secours en cas de catastrophe fournis par l'Organisation des Nations Unies, y compris l'assistance économique spéciale », du 16 novembre 1998, point 20 de l'ordre du jour, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzf2z.htm>> ; MANI (S.), « "Humanitarian" Intervention Today », *RCADI*, t.313, 2005.

¹⁸⁵⁸ EGELAND (J.), « Appel au renforcement du régime d'intervention humanitaire », *Migration forcée*, supplément décembre 2005, p.4.

¹⁸⁵⁹ Le *cluster* désigne un groupe d'organisations, avec un chef de file nommé dès l'origine, opérant dans une réponse humanitaire où des failles ont été identifiées au préalable.

égard, « les accords bien conçus évitent le doublement des efforts et comblent les lacunes en matière d'assistance »¹⁸⁶⁰ : « le pays d'asile est responsable de la sécurité des réfugiés, auxquels il doit porter secours. [...] Le HCR a généralement pour responsabilité de coordonner l'intervention du système des Nations Unies, en coopération étroite avec le Programme alimentaire mondial, l'UNICEF, le Programme des Nations Unies pour le développement [...]. Les ONG jouent un rôle essentiel dans l'assistance aux réfugiés lors d'une situation d'urgence »¹⁸⁶¹.

632. L'idée serait d'étendre cet effort de perfectionnement de la protection de l'individu en droit international humanitaire à la protection de la personne vulnérable au sein de différentes instances du droit international général. C'est le sens de la construction progressive d'un droit international de la coopération¹⁸⁶², fondé sur la « nécessité de multiplier et d'intensifier les tâches d'organisation internationale coopérative »¹⁸⁶³. Dans ce sens, la mise en place d'une responsabilité sectorielle peut être envisagée pour tendre à l'amélioration, à la prévisibilité et au partenariat entre les acteurs internationaux de la protection de la personne vulnérable, en conférant une plus grande responsabilité aux instances et en permettant une meilleure coordination entre elles. Les flux migratoires en Europe donnent actuellement une illustration de cette recherche de coopération¹⁸⁶⁴. Celle-ci prend de nombreuses formes, dont on peut notamment citer : au plan normatif, le système européen commun d'asile passe par la mise en place d'une série de mesures visant à l'instauration d'un « espace de protection et de solidarité en faveur des plus vulnérables »¹⁸⁶⁵ ; au plan institutionnel, l'Agence européenne pour la gestion et la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne¹⁸⁶⁶ assure plusieurs missions en relation avec la gestion des frontières¹⁸⁶⁷. La coopération passe également sur le plan pratique par le *burden-sharing* des personnes

¹⁸⁶⁰ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Protection des réfugiés: Guide sur le droit international relatif aux réfugiés*, 2001, consultable (le 15 octobre 2015) : <<http://www.refworld.org/docid/3cd6a8f94.html>>, p.64.

¹⁸⁶¹ *Ibidem*.

¹⁸⁶² FRIEDMAN (W.), « Droit de coexistence et droit de coopération, quelques observations sur la structure changeante du droit international », *RBDI*, 1970, vol.1, pp.1 – 9.

¹⁸⁶³ *Ibidem*, p.7.

¹⁸⁶⁴ Cf. en ce sens : TOURNEPICHE (A.-M.) (dir.), *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*, Paris, Pedone, coll. droits européens, 2015.

¹⁸⁶⁵ Union Européenne, Commission européenne, *Le régime d'asile européen commun*, affaires intérieures, Office des publications de l'Union Européenne, 2014.

¹⁸⁶⁶ Dite « Agence FRONTEX ». Union Européenne, Règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion et la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union Européenne, JO UE n°L349 du 25 novembre 2004, p.1.

¹⁸⁶⁷ Notamment l'assistance aux Etats membres pour la formation des garde-frontières nationaux, l'analyse des risques découlant de la gestion des frontières extérieures, mais aussi l'assistance technique et opérationnelle aux Etats en cas de nécessité.

ayant obtenu le statut de réfugié¹⁸⁶⁸. Ainsi, les Etats membres de l'Union Européenne « partagent la responsabilité »¹⁸⁶⁹ d'accueillir les demandeurs d'asile et de les protéger.

633. On peut alors souhaiter, à défaut de l'observer actuellement, une collaboration renforcée des activités de protection des personnes vulnérables en droit international. Cette démarche doit alors reposer sur l'élaboration d'une définition globale commune et opérationnelle de la notion, puis sur la mise en place d'une méthode unifiée d'analyse du risque pesant sur elle, afin de déterminer ses besoins en termes de protection et déclencher l'action de l'acteur le plus apte à y répondre. C'est le sens des démarches d'identification de la personne vulnérable, et notamment de la technique du ciblage utilisée par les acteurs de terrain pour optimiser la mise en œuvre des programmes de protection de populations¹⁸⁷⁰.

b. Au niveau juridictionnel

634. Le développement désordonné de la recherche de protection de la personne vulnérable peut entraîner des conflits de systèmes. Cette question de la concurrence des systèmes de protection n'est ni nouvelle ni propre à la personne vulnérable ; cela signifie qu'elle est susceptible d'être protégée au sein de différents systèmes spécialisés, qui peuvent revendiquer leur autonomie par rapport au droit international général et leur indépendance à l'égard d'autres régimes spécialisés¹⁸⁷¹. Dans cette hypothèse, la fragmentation implique la multiplication des conflits de systèmes et des normes qu'ils produisent, et menace l'unité du droit international¹⁸⁷². Une personne qualifiée de vulnérable au sein d'un système, et protégée à ce titre, pourrait ne pas l'être au sein d'un autre.

635. Sur le plan normatif, l'harmonisation des contenus reste sans doute la panacée, même si cet objectif est difficilement atteint, et ce même au sein d'un ordre juridique donné. Par exemple, dans l'ordre juridique européen, la protection des droits fondamentaux a soulevé la question de la concurrence de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne avec

¹⁸⁶⁸ Cf. CASTILLO (J.), « La coopération dans la répartition de la charge du réfugié entre les Etats » in TOURNEPICHE (A.-M.) (dir.), *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*, op. cit., pp.61 – 73.

¹⁸⁶⁹ Union Européenne, Commission européenne, *Le régime d'asile européen commun*, préc., p.3.

¹⁸⁷⁰ Cf. *supra* §§333 – 361.

¹⁸⁷¹ JOUANNET (E.), « L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international », op. cit.

¹⁸⁷² Sur cette question largement débattue, voir notamment : KOSKENNIEMI (M.), « Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », op. cit., p.1.

la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸⁷³. D'une manière générale, à défaut d'harmonisation, la primauté doit être donnée à celle qui est la plus protectrice des droits de l'individu¹⁸⁷⁴.

636. Au niveau juridictionnel, la qualification comme personne vulnérable constitue une opération fonctionnelle et correspond à l'idée de la protection de l'individu véhiculée dans le système dans lequel le juge officie. De même que, par exemple, l'intégrité de la personne¹⁸⁷⁵ et le traitement inhumain et dégradant¹⁸⁷⁶, la notion de personne vulnérable ne sera pas entendue de la même façon selon le juge saisi, et la protection apportée variera en conséquence. Dans cette hypothèse, les conflits d'interprétation peuvent, le cas échéant, se résoudre par le dialogue des juges¹⁸⁷⁷, qui contribue, même si le chemin est encore long¹⁸⁷⁸, à une mondialisation du droit international prétorien¹⁸⁷⁹. Dans la mesure où les juges internationaux des droits de l'homme n'hésitent plus à se citer mutuellement afin de reprendre à leur compte certaines analyses¹⁸⁸⁰, il n'est théoriquement pas inenvisageable que la notion de personne vulnérable soit comprise et utilisée de façon harmonisée sur différents continents.

2. Une fragmentation personnelle

637. Au-delà des difficultés relatives à leur identification¹⁸⁸¹, la multiplication des catégories de personnes vulnérables identifiées par le droit international peut conduire à la concurrence de différents groupes vulnérables pour la reconnaissance de leurs droits. Pour une

¹⁸⁷³ Cf. GENEVOIS (B.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne : complémentarité ou concurrence ? », *RFDA*, 2010, p.437.

¹⁸⁷⁴ COHEN-JONATHAN (G.), « Rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte des Nations Unies sur les droits civils », in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*. Actes du 10ème Colloque de Bordeaux du 20-22 mai 1976 de la Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 1977, p.313.

¹⁸⁷⁵ BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les équivalents de l'article 3 de la Convention européenne dans le système interaméricain des droits de l'homme », in CHASSIN (C. A.) (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.23 – 46.

¹⁸⁷⁶ DIAZ CREGO (M.), « L'influence de la jurisprudence de la Cour interaméricaine sur la Cour européenne des droits de l'homme », Communication au *World Congress of Constitutional Law* 2014, Oslo, 16 – 20 juin 2014.

¹⁸⁷⁷ Cf. en ce sens : *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice n° 8, 2007.

¹⁸⁷⁸ Cf. en ce sens : BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'autonomie de la protection du droit communautaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », note sous CJCE, Gde Ch., 17 février 2009, *Epoux Elgafaji*, *AJDA*, 6 juillet 2009, n°24/2009, p.1321.

¹⁸⁷⁹ Cf. en ce sens : ALLARD (J.), GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation, La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005.

¹⁸⁸⁰ Cf. notamment : CIDH, 17 septembre 1997, *Loayza c. Pérou*, série C, n°33, CEDH, 21 décembre 2006, *Maszni c. Roumanie*, req. n°59892/00, §32 ; Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 6 novembre 2000, *Huri-Laws c. Nigeria*, Communication 225/98, 28e Session Ordinaire, Cotonou, Bénin, §41.

¹⁸⁸¹ Cf. *supra*, §§ 278 – 381.

vulnérabilité donnée, c'est ici la légitimité de l'octroi d'une protection juridique et la réponse proposée qui peuvent ainsi varier d'un système juridique à l'autre : telle personne est qualifiée de vulnérable dans un système donné, sur la base de valeurs propres à ce système. Il relève à cet égard de l'évidence que, en raison des disparités dans l'appréciation du seuil de l'acceptable, la personne vulnérable n'est essentiellement pas la même en Occident et en dehors¹⁸⁸². Alors que la vulnérabilité est, par définition, commune à l'ensemble des êtres humains, les valeurs de protection mobilisées dans les différents systèmes impliquent la variabilité des critères de sélection parmi les individus. Se pose alors la question de savoir si les règles spécifiques « applicables à des situations que l'on dit particulières et qui le sont en effet consacrent un début de démantèlement de la belle unité de l'"Homme juridique" [...]. Qu'en est-il de la cohérence du système de droit, s'il faut parler d'un homme au pluriel ? »¹⁸⁸³. On peut en effet se demander si un emploi irréfléchi de la notion de personne vulnérable ne contribuerait pas à remettre en cause ce « généreux pari sur l'homme »¹⁸⁸⁴ que constitue le principe d'universalité des droits de l'homme. En effet, basée sur le concept de reconnaissance universelle, cette branche du droit tente d'instaurer une protection de l'individu « en dépit des différences ethniques et culturelles entre les peuples, nonobstant aussi les variétés et même les oppositions de régimes politiques entre les Etats, et malgré, enfin, les différences de niveaux économiques entre les nations »¹⁸⁸⁵. Fondé sur la théorie du droit naturel, le droit international des droits de l'homme postule que c'est en raison de leur commune humanité que tous les individus ont des droits fondamentaux. Adjoindre le concept de vulnérabilité, ontologique lui aussi, à la mobilisation de cette branche du droit n'est pas une démarche évidente : si cette adjonction relève de la redondance – l'humanité suppose nécessairement la vulnérabilité – alors le recours à la notion de personne vulnérable est seulement esthétique. Cependant, dans la mesure où une vulnérabilité « particulière »¹⁸⁸⁶ est exigée pour déclencher une protection elle aussi particulière, cela ne revient-il pas en réalité à décaler le déclenchement de la protection offert par le droit international des droits de l'homme ? La vulnérabilité de la personne n'étant pas perçue de la même façon selon les systèmes juridiques, fonder la protection de la personne sur sa vulnérabilité peut ainsi relancer le débat sur l'universalité des droits de l'homme. Ce débat est d'autant plus dangereux

¹⁸⁸² Cf. *supra* §§142 – 143.

¹⁸⁸³ SUEUR (J.J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.252.

¹⁸⁸⁴ BEDJAOU (M.), « Droits de l'homme : la nécessaire conciliation entre universalité et diversité », in AKANDJI-KOMBE (J.F.) (dir.), *L'homme dans la société internationale, Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.547.

¹⁸⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁸⁶ Cf. *supra* §17.

lorsqu'on relève notamment la forte proximité entre le concept de vulnérabilité et sa connotation religieuse¹⁸⁸⁷, mobilisant un domaine qui fait parfois figure d'opposition aux droits de l'homme¹⁸⁸⁸.

638. Enfin, cette fragmentation de la protection de la personne par le droit international peut perpétuer une forme de domination du modèle libéral¹⁸⁸⁹. Sous le prétexte de leur vulnérabilité, le droit international en vient, par la notion de personne vulnérable, à catégoriser, à scinder les individus, à l'image de ce qu'énonçait M. Foucault à l'échelle interne : « il y a dans la masse globale de la plèbe une coupure entre le prolétariat et la plèbe non prolétarisée, et je crois que des institutions comme la police, la justice, le système pénal sont l'un des moyens qui sont utilisés pour approfondir sans cesse cette coupure dont le capitalisme a besoin »¹⁸⁹⁰. Ainsi, le droit international peut, dans une certaine mesure, incarner une violence institutionnelle qui pérennise les situations de vulnérabilité. La notion de personne vulnérable permet de multiplier les catégories de personnes, les isolant juridiquement d'autres personnes également qualifiées de vulnérables. Ce cloisonnement pourrait avoir pour effet d'empêcher une lecture cohérente des situations et interdirait le dialogue entre les catégories, voire instaurerait une concurrence des vulnérabilités, peut-être afin de prévenir « un dangereux ferment d'émeutes »¹⁸⁹¹.

§ 2. Une notion aux effets mal maîtrisés

639. La notion de personne vulnérable peut avoir des effets qui n'avaient pas été envisagés par ses utilisateurs en droit international. A cet égard, l'analyse du contentieux relatif aux droits de l'homme est la plus révélatrice. Il ne s'agit plus ici d'étudier une technique de protection, mais un domaine dans lequel cette protection s'exerce, qui révèle une fonction particulière de la notion de personne vulnérable dans la jurisprudence des droits de l'homme¹⁸⁹². La personne vulnérable est protégée par le juge, tant européen

¹⁸⁸⁷ Cf. en ce sens : HERVE (C.), TZITZIS (S.) (dir.), *Altérité et vulnérabilités*, Bordeaux, éd. Les Études hospitalières, coll. Actes et séminaires, 2014.

¹⁸⁸⁸ Cf. en ce sens : Groupe de travail « Droits de l'Homme et religions » Rapport provisoire du Groupe de travail constitué au sein de la Commission Droits de l'Homme de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe, document NV6b., février 2013.

¹⁸⁸⁹ Cf. en ce sens : SUEUR (J.J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.266.

¹⁸⁹⁰ FOUCAULT (M.), *Dits et Ecrits. 1954-1988*, t.II, Paris, Gallimard, 1994, texte n°107, pp.678 – 703.

¹⁸⁹¹ *Ibidem*.

¹⁸⁹² BESSON (S.), « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme, L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.73.

qu'interaméricain, notamment sur le terrain de l'interdiction des discriminations¹⁸⁹³. Le juge constate une vulnérabilité particulière et cherche à la résorber, c'est-à-dire à replacer la personne dans une situation semblable à celle des « non vulnérables ». L'évocation de la vulnérabilité de la personne influence ainsi la conception de l'égalité véhiculée par le juge des droits de l'homme, concept qui – à l'image de la vulnérabilité – est « vide et sans contenu »¹⁸⁹⁴ et dont « les évaluations nécessaires à son application résultent des représentations axiologiques de la justice régnant dans la société »¹⁸⁹⁵. La notion de personne vulnérable conduit ici à des développements inattendus, qui semblent échapper au juge lui-même (A.), l'attirant sur le terrain de déclinaisons de la discrimination peu évidentes à manier, comme la discrimination indirecte, la discrimination positive et la discrimination à rebours. Se pose alors la question de la signification de l'égalité recherchée par le juge des droits de l'homme. A cet égard, la notion de personne vulnérable peut faire preuve d'un potentiel dévastateur, entraînant le juge dans des sphères qui doivent théoriquement lui échapper, en l'ingérant dans les conceptions de la justice sociale¹⁸⁹⁶ des Etats membres (B).

A. Une redéfinition de l'égalité

640. La notion de personne vulnérable est de plus en plus fréquemment utilisée et dans des domaines toujours plus variés. Cherchant à lui faire produire des effets en vue d'une protection fonctionnelle, le juge en vient à perdre la maîtrise d'une notion (à dessein) mal définie. Si elle présente un intérêt pour découvrir l'existence d'une discrimination indirecte (1.), elle peut aussi faire naître des effets pervers, qui la privent de son efficacité à résorber la discrimination. Le juge des droits de l'homme utilise la notion dans l'objectif de faire disparaître des inégalités ; or, il en vient souvent en réalité à en créer de nouvelles (2). Cette démarche est particulièrement manifeste dans le cadre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁸⁹³ Cf. en ce sens: FINEMAN (M.), "The Vulnerable Subject : Anchoring Equality in the Human Condition", *Yale Journal of Law and Feminism*, vol.20, n°1, 2008 ; PERONI (L.), TIMMER (A.), "Vulnerable groups : the Promise of an Emerging Concept in European Human Rights Convention Law", *International Journal of Constitutional Law*, *op. cit.*, 2013.

¹⁸⁹⁴ STARCK (C.), « L'égalité en tant que mesure du droit », in PERELMAN (C.) VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable*, Bruylant, Bruxelles, 1984, p.198.

¹⁸⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁹⁶ Cf. DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.988 : la justice sociale désigne « une représentation du "juste" qui conditionne la logique distributive dans l'accès des membres d'une société à des biens et des richesses valorisées ». L'auteur énonce immédiatement que « sa conception varie d'une société à l'autre en fonction d'un modèle dominant de ce qui est perçu comme équitable ».

1. Une ressource pour la reconnaissance d'une discrimination indirecte

641. Classiquement, la discrimination est conçue comme le fait de traiter délibérément de manière différente, en raison de leur sexe, origine, ou autre motif prohibé, des personnes qui se trouvent dans une situation analogue¹⁸⁹⁷. Ainsi, devant le juge européen, la notion « englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable »¹⁸⁹⁸. L'interdiction de la discrimination, formulée à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 1^{er} du Protocole 12¹⁸⁹⁹, ne visait à l'origine que les discriminations directes, c'est-à-dire les distinctions de traitement explicitement fondées sur des critères prohibés. Or, des études relatives à l'influence des stéréotypes sur certains groupes ont fait naître les notions de « discrimination structurelle »¹⁹⁰⁰ et « discrimination inconsciente »¹⁹⁰¹, qui ont remis en question cette vision univoque de la discrimination. En conséquence, une mutation s'est opérée au sein du raisonnement de la Cour¹⁹⁰², qui se concentre alors sur la recherche d'égalité réelle, au-delà de l'égalité formelle¹⁹⁰³.

642. D'origine américaine¹⁹⁰⁴, l'interdiction de la discrimination indirecte est consacrée tant par le juge interaméricain¹⁹⁰⁵ que par le juge européen¹⁹⁰⁶ comme « une politique ou une

¹⁸⁹⁷ Cf. par exemple : RINGELHEIM (J.), « La statistique : un outil au service de la lutte contre la discrimination », *Mouvements*, 2010, n°162, p.128.

¹⁸⁹⁸ CEDH (plénière), 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, préc., §82.

¹⁸⁹⁹ Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé le 4 novembre 2000 à Rome, entré en vigueur le 15 avril 2005.

¹⁹⁰⁰ La discrimination structurelle (ou systémique) désigne « le fait pour un système d'organisation sociale d'engendrer et d'entretenir, par son fonctionnement même, des exclusions à l'égard de certaines catégories de personnes » : DUBOUT (E.), « Vers une protection de l'égalité collective par la Cour européenne des droits de l'homme ? » (en marge de l'arrêt *D.H. et autres contre République Tchèque* du 7 février 2006), *RTDH*, n°68, 2006, p.863.

¹⁹⁰¹ Cf. en ce sens: KRIEGER (L.H.), "The Content of our Categories: A cognitive Bias Approach to Discrimination and Equal Employment Opportunity", *Stanford Law Review*, 1995, p.1186; MCCRUDDEN (C.), "Institutional Discrimination", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, p.303.

¹⁹⁰² Cf. en ce sens : CEDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, req. n°34369/97, §38 : « le droit de jouir des droits reconnus dans la Convention sans être soumis à discrimination est transgressé non seulement lorsque des Etats, sans fournir de justification objective et raisonnable, traitent différemment des personnes placées dans des situations analogues, mais également lorsque, sans justification objective et raisonnable, ils n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes ». Le juge reconnaît ici la discrimination « matérielle », rejoignant la conception aristotélicienne de l'égalité, selon laquelle « la juste égalité consiste à traiter semblablement les choses qui sont semblables, mais aussi à traiter des choses dissemblables de manière dissemblable » (ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, op. cit., p.142).

¹⁹⁰³ Cf. *supra*, §§212 – 217.

¹⁹⁰⁴ Cour suprême des Etats-Unis, *Griggs vs Duke Power Co*, 1971, 401 US 424, où la Cour retient que la loi américaine ne prohibe pas uniquement la discrimination explicite et intentionnelle.

¹⁹⁰⁵ Cf. en ce sens : CIDH, 29 juillet 1988, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, Fond, préc., §68 ; CIDH, 17 juin 2005, *Communauté Yakye Axa c. Paraguay*, Fond et réparations, série C, n° 125, §63.

¹⁹⁰⁶ CEDH (Gde ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc. (Elle est également utilisée en droit communautaire : CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, affaire 152/73 ; CJCE, 31 mars

mesure générale qui est apparemment neutre, mais a des effets exagérément préjudiciables pour des personnes ou des groupes de personnes »¹⁹⁰⁷. La discrimination indirecte comprend ainsi « deux éléments principaux : une neutralité apparente qui la distingue formellement de la discrimination directe, et un effet préjudiciable disproportionné qui l’assimile substantiellement à la discrimination directe »¹⁹⁰⁸. Elle se définit ainsi essentiellement par les effets inégalitaires d’une mesure sur une catégorie de personnes¹⁹⁰⁹. On comprend ainsi que la discrimination indirecte n’est pas aisée à établir. En effet, « comment prouver ce “désavantage particulier” que produit une mesure qui, par définition, ne distingue pas formellement entre les individus »¹⁹¹⁰ ? La méthode utilisée à cet égard par la Cour européenne des droits de l’homme est particulièrement éclairante : elle peut mobiliser l’outil statistique¹⁹¹¹ – un ensemble de données chiffrées permettant de révéler un problème systémique relativement à un groupe – ou relever d’une situation suspecte de traitement différencié, qui renforce le degré de contrôle exercé par la Cour¹⁹¹².

643. La notion de personne vulnérable trouve alors ici un rôle à jouer. Les statistiques peuvent révéler la vulnérabilité particulière d’un groupe : ainsi, dans l’affaire *D.H. et autres c. République tchèque*¹⁹¹³, le juge européen retient comme élément de preuve valable des études statistiques indiquant que les écoles spéciales comptaient un nombre démesurément élevé d’enfants roms. Il établit en conséquence une présomption de discrimination, fondée sur la vulnérabilité de ces enfants, entraînant un renversement de la charge de la preuve et la fait peser sur le gouvernement tchèque.

1981, *Jenkins*, affaire C-96/80 ; Union Européenne, Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l’égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d’origine ethnique, JO CE du 19 juillet 2000, L 180, pp.22 – 26.

¹⁹⁰⁷ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, *préc.*, §150.

¹⁹⁰⁸ DUBOUT (E.), « L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme : rénovation ou révolution ? Epilogue dans l’affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l’homme (grande chambre), 13 novembre 2007 », *RTDH*, 2008, p.824.

¹⁹⁰⁹ DUBOUT (E.), « Vers une protection de l’égalité collective par la Cour européenne des droits de l’homme ? » (en marge de l’arrêt *D.H. et autres contre République Tchèque* du 7 février 2006), *op. cit.*, p.859.

¹⁹¹⁰ RINGELHEIM (J.), « La statistique : un outil au service de la lutte contre la discrimination », *Mouvements*, 2010, n°162, p.128.

¹⁹¹¹ *Ibidem*. Cela dit, le juge admet qu’« une discrimination indirecte peut toutefois être prouvée sans l’aide de statistiques » : CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, *préc.*, §153.

¹⁹¹² GARRONE (P.), « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTDE*, 1994, p.425.

¹⁹¹³ Cf. en ce sens : CEDH (Gde ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, *préc.*, où la Cour considère comme élément de preuve valable des études statistiques indiquant que les écoles spéciales comptaient un nombre démesurément élevé d’enfants roms. Elle établit en conséquence une *présomption* de discrimination, fondée sur la vulnérabilité de ces enfants, entraînant un renversement de la charge de la preuve vers le gouvernement tchèque.

644. Le constat par le juge d'une vulnérabilité particulière a surtout un intérêt pour détecter une situation suspecte. Cette fonction de la vulnérabilité s'illustre notamment dans le contentieux relatif à l'accès à l'éducation des enfants roms¹⁹¹⁴. Par exemple, dans l'arrêt *Sampanis et autres contre Grèce*¹⁹¹⁵, le juge énonce d'abord que « les Roms constituent une minorité défavorisée et vulnérable », notamment à la discrimination¹⁹¹⁶. Il se réfère ensuite au « contexte historique de l'affaire »¹⁹¹⁷ – les enfants roms ayant subi des incidents de caractère raciste –, témoignant d'un climat d'hostilité à l'égard de cette communauté, lequel fait « naître une forte présomption de discrimination »¹⁹¹⁸. Le juge conclut qu'« il y a donc lieu de renverser la charge de la preuve et de la faire peser sur le Gouvernement, lequel doit démontrer que cette différence de traitement était le résultat de facteurs objectifs non liés à l'origine ethnique des personnes concernées »¹⁹¹⁹. Ainsi, le constat de la vulnérabilité du groupe fait supposer que la mesure de placement des enfants roms dans des écoles spéciales implique « un effet préjudiciable disproportionné »¹⁹²⁰, constitutif d'une discrimination indirecte.

645. Dans l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie*¹⁹²¹, le juge se fonde plus largement sur la vulnérabilité structurelle de la communauté rom¹⁹²², si bien qu'une opinion dissidente estime que « l'arrêt porte plutôt sur la situation [...] de la population rom de manière générale [...], car le point principal de l'affaire et sa portée ont été modifiés et interprétés au-delà de ce dont

¹⁹¹⁴ Cf. également en ce sens : CEDH (Gde ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République Tchèque*, req. n°57325/00 ; CEDH, 11 décembre 2012, *A Sampani et autres c. Grèce*, req. n°59608/09.

¹⁹¹⁵ CEDH, 5 septembre 2008, *Sampanis et autres c. Grèce*, préc.

¹⁹¹⁶ Cf. en ce sens les fondements utilisés par la Cour, CEDH, 5 septembre 2008, *Sampanis et autres c. Grèce*, préc., §42 ; Recommandation de politique générale n°3 de l'ECRI : La lutte contre le racisme et l'intolérance envers les Roms/Tsiganes, 6 mars 1998 ; CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, préc., §96 ; CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, req. n°66746/01, §84 ; Observations générales de la recommandation n°1203 (1993) de l'Assemblée parlementaire relative aux Tsiganes en Europe ; Recommandation n°1557 (2002) relative à la situation juridique des Roms en Europe, pt.4.

¹⁹¹⁷ CEDH, 5 septembre 2008, *Sampanis et autres c. Grèce*, préc., §82.

¹⁹¹⁸ *Ibidem*, §83.

¹⁹¹⁹ *Idem*.

¹⁹²⁰ CEDH (Gde Ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §184.

¹⁹²¹ CEDH (Gde Ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc.

¹⁹²² A la différence de l'arrêt *Sampanis et autres c. Grèce*, la vulnérabilité ne résultait pas d'un contexte d'hostilité directement subi par les requérants, mais relevait du constat d'une hostilité plus globale, révélée par des fondements jurisprudentiels et les textes de l'Union Européenne sur la question : Cf. CEDH (Gde Ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, préc., §96 ; CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, req. n°66746/01, §84 ; CEDH (Gde Ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc., §181 ; Observations générales de la Recommandation n°1203 (1993) de l'Assemblée parlementaire relative aux Tsiganes en Europe et le point 4 de sa Recommandation n°1557 (2002) relative à la situation juridique des Roms en Europe.

les requérants eux-mêmes se sont plaints dans leur requête »¹⁹²³. Le juge énonce en effet : « bien que l'affaire en cause concerne la situation individuelle de chacun des quatorze requérants, la Cour ne saurait faire abstraction de ce que ceux-ci appartiennent à la minorité rom. C'est pourquoi elle tiendra compte dans son analyse de la situation particulière de la population rom. [...] Du fait de leur histoire, les Roms constituent un type particulier de minorité défavorisée et vulnérable [...]. Ils ont dès lors besoin d'une protection spéciale »¹⁹²⁴. Ici encore, le constat de vulnérabilité de ce groupe vise à fonder l'existence d'une discrimination indirecte : le climat d'hostilité généralisée à l'égard de ce groupe fait du placement des enfants roms dans des classes séparées une différence de traitement suspecte¹⁹²⁵. La Cour conclut alors à l'existence d'une discrimination indirecte et enjoint l'Etat à adopter une mesure de protection plus adéquate de ce groupe vulnérable. Si la vulnérabilité du groupe permet de fonder l'existence d'une discrimination indirecte, elle a cependant des effets pervers, contraires à l'objectif d'égalité initialement recherché.

2. Une notion risquant la création de nouvelles inégalités

646. Le constat de la vulnérabilité d'un groupe à un risque de discrimination interroge sur l'ouverture du système de protection des droits fondamentaux à une conception collective de l'égalité¹⁹²⁶. Cette conception a pour effet de déclencher des mécanismes visant à rétablir l'égalité réelle. Cette dernière peut être recherchée par la mise en place d'une politique de discrimination positive (a.), avec pour risque la survenance d'une discrimination à rebours (b.).

a. La mise en place de discriminations positives

647. La discrimination positive s'inspire de l'*affirmative action*¹⁹²⁷, née de l'arrêt *Brown vs Broad of Education of Topeka*¹⁹²⁸ de la Cour suprême des Etats-Unis, dont l'objet était le refus

¹⁹²³ Opinion en partie dissidente commune aux juges JUNGWIERT (K.), VAJIC (N.), KOVLER (A.), GYULUMYAN (A.), JAEGER (R.), MYJER (E.), BERRO-LEFEVRE (I.), VUCINIC (N.), §15, sous CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc.

¹⁹²⁴ *Ibidem*, §147.

¹⁹²⁵ *Ibid.*, §§73 et 83.

¹⁹²⁶ Cf. *supra* §§212 - 217

¹⁹²⁷ DAVID (F.), *La notion de discrimination positive en droit public français*, Lille, ANRT, 2004, p.131.

¹⁹²⁸ Cour suprême des Etats-Unis, 17 mai 1954, *Brown vs Broad of Education of Topeka*, 347 U.S. 483.

à des enfants noirs de l'accès à des écoles réservées aux blancs¹⁹²⁹. Si le mot n'est pas employé à l'époque, c'est néanmoins le constat de la vulnérabilité particulière d'un groupe identifié¹⁹³⁰ – en l'espèce au risque de défaut d'accès à l'enseignement – qui permet la mise en place d'« une politique visant délibérément à favoriser les minorités jadis opprimées en leur octroyant un traitement préférentiel »¹⁹³¹. En effet, cette technique vise à accorder un traitement préférentiel à une catégorie de personnes déterminée, sur le fondement du constat de leur vulnérabilité à un risque de défaut de jouissance d'un droit : il s'agit « d'instituer des inégalités pour promouvoir l'égalité »¹⁹³².

648. Si de nombreux instruments juridiques internationaux se sont prononcés en faveur des discriminations positives¹⁹³³, le juge des droits de l'homme en traite également. Sur le continent américain, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, pour qui l'égalité et la non-discrimination constituent des normes de *jus cogens*¹⁹³⁴, reconnaît en conséquence largement la discrimination positive. Par exemple, dans l'arrêt *Yatama contre Nicaragua*¹⁹³⁵, les requérants, représentants d'une communauté indigène, se plaignaient d'avoir été privés du droit de se présenter à des élections municipales. La loi interne exigeait dans cet objectif que les groupes candidats soient juridiquement constitués en partis politiques. La Cour impose alors à l'Etat d'offrir un cadre légal qui permette à toute personne d'exercer les droits évoqués sans discrimination, « si ce n'est une discrimination positive qui tiendrait compte de la vulnérabilité et du caractère marginal de certains groupes de citoyens, dont les communautés indigènes »¹⁹³⁶. La vulnérabilité du groupe justifie ainsi la possibilité d'instaurer une discrimination positive.

¹⁹²⁹ Selon la théorie du « *separate but equal* », selon laquelle « l'égalité de traitement est assurée lorsque les races se voient offrir des services matériellement égaux, même si ces services sont séparés ». Cf. en ce sens : Cour suprême des Etats-Unis, 18 mai 1896, *Plessy vs Ferguson*, 163 U.S. 483.

¹⁹³⁰ En effet, l'*affirmative action* « ne vise pas à réparer une discrimination individuelle, mais une discrimination collective » : BUI-XUAN (O.), *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Paris, Economica, 2004, p.193.

¹⁹³¹ BEAUD (O.), « L'affirmative action aux Etats-Unis : une discrimination à rebours ? », *RIDC*, 1984, vol.36, n°3, p.504.

¹⁹³² LEVADE (A.), « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n°111, 2004, p.59.

¹⁹³³ Cf. en ce sens : Comité des droits de l'homme, 9 avril 1987, *Danning c. Pays Bas*, comm. n°180/1984 ; de manière plus spécifique : Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965, entrée en vigueur le 4 janvier 1969, art.1§4 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *préc.*, art.4§1.

¹⁹³⁴ CIDH, 17 septembre 2003, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Avis consultatif 18 – 03 ; CIDH, 3 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, *préc.*, §§184 – 185.

¹⁹³⁵ CIDH, 3 juin 2005, Exceptions préliminaires, *Yatama c. Nicaragua*, fond, réparations, *préc.*.

¹⁹³⁶ *Ibidem*, §202.

649. Sur le continent européen¹⁹³⁷, le juge strasbourgeois ne semble pas hostile à l'idée de la discrimination positive¹⁹³⁸, sans pour autant l'imposer aux Etats, notamment en raison du principe de subsidiarité¹⁹³⁹. Ainsi, la Cour se place dans une position intermédiaire, acceptant que « si une législation nationale prend, de son propre chef, de telles “mesures positives”, c'est-à-dire prévoit des “mesures de discriminations positives”, [...] ces mesures ne soient pas incompatibles avec l'article 14 de la Convention »¹⁹⁴⁰. L'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie*¹⁹⁴¹ constitue une illustration de la possibilité ouverte par la Cour de mettre en place une politique de discrimination positive fondée sur le constat de la vulnérabilité d'un groupe. En l'espèce, le juge européen reproche à l'Etat défendeur de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour répondre aux besoins spécifiques de la minorité vulnérable dans l'accès à l'éducation¹⁹⁴². La Cour constate l'existence d'une discrimination indirecte à l'égard de la minorité rom, et cherche à la corriger en imposant à l'Etat une obligation de différenciation au profit de la minorité vulnérable. Le professeur E. Dubout y voit le franchissement d'un « palier supplémentaire vers la consécration d'un devoir d'intégration positive »¹⁹⁴³ des plus vulnérables, lequel entraîne « inexorablement la juridiction européenne vers les pentes vertigineuses de la discrimination positive »¹⁹⁴⁴.

650. Cette technique, qui semble se nourrir du recours à la notion de personne vulnérable¹⁹⁴⁵, pose différents problèmes. D'abord, si l'objectif est ici la protection effective de la personne, il n'en demeure pas moins que la discrimination positive constitue, par définition ... une discrimination. En effet, en ce que la discrimination positive constitue « une différenciation juridique de traitement, créée à titre temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes

¹⁹³⁷ A l'instar du Conseil de l'Europe. Cf. Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif du Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n°177, §16 : « le fait que certains groupes ou catégories de personnes soient défavorisés ou l'existence de certaines inégalités de fait, peut constituer une justification pour l'adoption de mesures octroyant des avantages spécifiques afin de promouvoir l'égalité, sous réserve que le principe de proportionnalité soit respecté ».

¹⁹³⁸ Cf. en ce sens : CEDH, 23 juillet 1968, *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal)*, req. n°1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 ; CEDH, 12 avril 2006, *Stec et autres c. Royaume Uni*, req. n°65731/01, 65900/01, §51.

¹⁹³⁹ FLAUSS (J.-F.), « Discrimination positive et Convention européenne des droits de l'homme », in *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques MOURGEON*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.422.

¹⁹⁴⁰ SZYMCAK (D.), « Juridictions européennes et principe de non discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux », *Revue des affaires européennes*, n° 2, 2009 – 2010, p.231.

¹⁹⁴¹ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc.

¹⁹⁴² *Ibidem*, §182.

¹⁹⁴³ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.1004.

¹⁹⁴⁴ *Ibidem*, p.1005.

¹⁹⁴⁵ Cf. CIDH, 3 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, préc. ; CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03.

[...] au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles »¹⁹⁴⁶, elle comporte ainsi « dans son essence même, une inégalité de traitement »¹⁹⁴⁷.

651. Cependant, le constat de la vulnérabilité de la personne peut impliquer que sa situation soit différente, et justifier un traitement différencié. Reste alors à déterminer son champ d'application. A cet égard, la discrimination positive ne peut être que temporaire et doit « disparaître dès que l'égalité aura été restaurée »¹⁹⁴⁸. Or, la vulnérabilité d'un groupe au risque de discrimination dans l'accès à certains droits constitue souvent un élément structurel, lequel ne disparaît pas aisément, comme l'illustrent par exemple les arrêts de la Cour relatifs aux Roms et aux gitans¹⁹⁴⁹. De plus, accorder un traitement préférentiel aux individus appartenant à une minorité en raison de leur vulnérabilité peut avoir pour effet de les stigmatiser auprès du reste de la population. Cette critique de la discrimination positive a été mise en lumière dans l'affaire *Griggs vs Duke Power Co*¹⁹⁵⁰ devant la Cour suprême des Etats-Unis. Etaient en cause en l'espèce les modalités d'un examen, neutres en apparence, mais qui avaient pour effet d'exclure les travailleurs noirs : une discrimination indirecte avait été décelée. En conséquence, une politique de discrimination positive à l'égard de la communauté noire avait été mise en place. Cette intention, louable au demeurant, avait en réalité conduit à stigmatiser une partie de la population. D'ailleurs, à l'époque, ces « “enfants de *l'affirmative action*” évoquent le sentiment d'autodépréciation ressenti par celui dont la carrière a été “aidée”, et le racisme diffus, [...] auquel il sera confronté », allant même jusqu'à dire que « ce paternalisme est humiliant, insultant, il atteint l'individu dans sa dignité »¹⁹⁵¹. L'objectif initial de recherche d'égalité réelle, par l'instauration d'une discrimination positive au profit de personnes vulnérables conduit finalement à certaines conséquences néfastes pour les personnes concernées.

¹⁹⁴⁶ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « La conception française des discriminations positives et ses répercussions sur les droits sociaux fondamentaux », in FAVOREU (L.) et al. (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2005, p.425 et s.

¹⁹⁴⁷ BOSSUYT (M.), *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p.37.

¹⁹⁴⁸ DELPEREE (F.), RASSON-ROLAND (A.), VERDUSSEN (M.), « Table ronde sur les discriminations positives : Belgique », *AIJC*, 1997, p.87.

¹⁹⁴⁹ Opinion dissidente commune aux juges PASTOR RIDRUEJO (J.A.), BONELLO (G.), TULKENS (F.), STRÁŽNICKÁ (V.), LORENZEN (P.), FISCHBACH (M.), CASADEVALL (J.), pt.5.sous CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, préc.

¹⁹⁵⁰ Cour suprême des Etats-Unis, *Griggs vs Duke Power Co*, 1971, 401 US 424.

¹⁹⁵¹ CALVES (G.), *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis : le problème de la discrimination positive*, Paris, LGDJ, 1998, p.94.

b. La survenance de discriminations à rebours

652. Lorsqu'on utilise la discrimination positive, « le spectre de la discrimination à rebours n'est jamais loin »¹⁹⁵². En effet, on peut considérer que « toute discrimination revêt nécessairement à la fois un aspect négatif et un aspect positif, en ce sens qu'une différenciation de traitement s'exerce toujours en même temps au détriment d'une catégorie et au profit d'une autre »¹⁹⁵³. Dans l'affaire *Griggs vs Duke Power Co* devant la Cour suprême des Etats-Unis, la discrimination positive avait « rencontré une hostilité croissante de la majeure partie de la population blanche »¹⁹⁵⁴, qui alléguait qu'elle n'était pas responsable de la ségrégation raciale dont la communauté noire avait pu faire l'objet et qu'il ne serait dès lors pas légitime qu'elle subisse les effets des politiques de discrimination positive. Dans l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie*, la Cour n'utilise pas expressément la notion de discrimination à rebours¹⁹⁵⁵. Or, le traitement préférentiel accordé à une catégorie particulière d'élèves, sur le fondement de leur vulnérabilité, risque d'avoir parallèlement un impact sur les autres élèves qui ne sont pas visés. Ces derniers subiraient une discrimination à rebours¹⁹⁵⁶. Autrement dit, « il ne faudrait pas que cette prise en considération d'intérêts et de droits légitimes particuliers aboutisse en fin de compte à l'octroi de privilèges et n'entraîne de nouvelles discriminations opposées aux anciennes »¹⁹⁵⁷. Ainsi, si la prise en compte de la vulnérabilité d'une personne venait à fonder une discrimination positive, alors elle pourrait conduire à la création de nouvelles discriminations. La recherche de l'égalité réelle, par le recours à cette notion, peut alors s'avérer contre-productive. Au moment où la Cour suprême des Etats-Unis fait machine arrière sur la question d'un droit préférentiel au profit des minorités ethniques dans l'accès à l'éducation et à la formation¹⁹⁵⁸, le juge européen semble au contraire s'y aventurer. Dans la logique d'une jurisprudence européenne toujours plus ambitieuse sur le terrain de la

¹⁹⁵² DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.990.

¹⁹⁵³ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RIDC*, vol.50, n°3, 1998, p.207.

¹⁹⁵⁴ BEAUD (O.), « L'affirmative action aux Etats-Unis : une discrimination à rebours ? », *RIDC*, 1984, p.504.

¹⁹⁵⁵ Cf. Opinion en partie dissidente des Juges JUNGWIERT (K.), VAJIC (N.), KOVLER (A.), GYULUMYAN (A.), JAEGER (R.), MYJER (E.), BERRO-LEFEVRE (I.), VUCINIC (N.), sous CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie, préc.*

¹⁹⁵⁶ C'est pourquoi certains auteurs préconisent, à la place d'une politique de discrimination positive, la mise en place d'un système garantissant le rétablissement de l'égalité des chances. Cf. en ce sens : LE ROUZIC (L.M.), *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014.

¹⁹⁵⁷ MERTENS (P.), « Egalité et droits de l'Homme : de l'Homme abstrait à l'Homme "situé" », in DEKKERS (R.), FORIERS (P.), PERELMAN (C.), *L'égalité*, vol.IV, Bruxelles, Bruylant, 1975, p.302.

¹⁹⁵⁸ Cour suprême des Etats-Unis, 28 juin 2007, *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District n°1*, 127 S. Ct. 2738, 2007 ; Cour suprême des Etats-Unis, 22 avril 2014, *Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 572, 2014.

protection de certains groupes¹⁹⁵⁹, il est à craindre que le constat de leur vulnérabilité entraîne le juge vers la création de nouvelles discriminations, là où on cherchait, par le recours à la vulnérabilité de la personne, précisément à rétablir l'égalité réelle.

B. Un bouleversement des structures sociales

653. La notion de personne vulnérable entraîne un risque de bouleversement des structures d'une société qui peut être illustré par la jurisprudence européenne relative aux Roms/Tsiganes. D'abord « indifférente au sort des Roms »¹⁹⁶⁰, la Cour a ensuite reconnu leur vulnérabilité en tant que minorité¹⁹⁶¹, entraînant dans son sillage le Comité européen des droits sociaux, qui les considère à son tour comme un « type particulier de minorité défavorisée et vulnérable »¹⁹⁶². La Cour a ainsi « transformé les Roms en catégorie de personnes vulnérables ; et c'est ce qui a permis de les réintégrer parmi les titulaires de droits fondamentaux universels, sans quoi on eut continué de ne voir en eux que des adeptes du stationnement interdit »¹⁹⁶³. La jurisprudence européenne a ainsi indéniablement une influence sur les conceptions de la justice sociale des Etats membres, où les Roms étaient généralement plutôt vus comme une catégorie d'indésirables¹⁹⁶⁴, voire d'« envahisseurs »¹⁹⁶⁵.

654. L'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie* en fournit une illustration. Dans cette affaire, le juge relève d'abord une discrimination indirecte, fondée sur le constat de la vulnérabilité des Roms. Or, la reconnaissance d'une discrimination indirecte implique une extension de son contrôle par l'élargissement des mesures étatiques susceptibles d'être qualifiées de discriminatoires, mais également par une remise en cause « de ce que le système national considère comme étant inhérent à son fonctionnement “normal” »¹⁹⁶⁶. En effet, la discrimination indirecte ne s'apparente pas à une discrimination déguisée derrière d'autres

¹⁹⁵⁹ CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume Uni*, req. n°20348/92 ; CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, préc.

¹⁹⁶⁰ ROSENBERG (D.), « L'indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms (en marge de l'arrêt Chapman) », *RTDH*, 2001, p.1017.

¹⁹⁶¹ Cf. en ce sens : CEDH (Gde ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc. ; CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume-Uni*, préc. ; CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03 ; CEDH, 17 octobre 2013, *Winterstein c. France*, préc. ; MARGUENAUD (J.-P.), MOULY (J.-P.), « Délogement et relogement des Roms : la France dans le collimateur de la CEDH, note sous CEDH 17 octobre 2013, *Winterstein c. France*, req. n°27013/07 », *Recueil Dalloz*, n° 40, 2013, p.2678.

¹⁹⁶² BERNARD (N.), « La lancinante question de l'expulsion des Roms (et autres considérations) », *RTDH*, 2013, pp.909 – 942.

¹⁹⁶³ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*, p.320.

¹⁹⁶⁴ BERNARD (N.), « La lancinante question de l'expulsion des Roms (et autres considérations) », *op. cit.*

¹⁹⁶⁵ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*

¹⁹⁶⁶ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.995.

arguments¹⁹⁶⁷, son constat par le juge étant le résultat d'une « distinction perçue comme juste par le système social », laquelle « fait partie du système lui-même et ne présente pas de caractère “anormal” »¹⁹⁶⁸. Sans se prononcer sur l'opportunité d'une telle implication de la discrimination indirecte, il est néanmoins possible de constater son influence profonde sur les systèmes internes. Ensuite, le juge européen impose à l'Etat une obligation de prendre en considération les particularités du groupe vulnérable pour lui garantir une meilleure protection de ses droits¹⁹⁶⁹. La question porte donc bien ici sur la mise en place, par les autorités étatiques, d'un traitement spécifique, adapté aux besoins particuliers des requérants. En critiquant l'absence de traitement plus favorable pour les membres d'une minorité vulnérable dans son accès à l'éducation, la Cour va dans cet arrêt plus loin que dans l'affaire *D.H. et autres contre République tchèque*, dans lequel la Cour reprochait l'existence d'un traitement moins favorable des membres de la minorité dans l'accès aux moyens d'instruction: « ce serait donc parce qu'ils n'ont pas été assez bien traités (et non moins bien traités) que la Convention est violée »¹⁹⁷⁰. La frontière devient ainsi poreuse entre l'approche négative, qui prohibe l'inégalité, et l'approche positive qui promeut l'égalité¹⁹⁷¹.

655. Si la tendance à la mise en place d'une discrimination positive fondée sur le constat de la vulnérabilité d'une personne devait se confirmer, elle impliquerait alors une modification du « sens même de la protection égalitaire »¹⁹⁷². En effet, cette obligation de différenciation au profit des membres d'un groupe considéré comme vulnérable (sur la base d'une appréciation globale) implique une remise en cause de la conception universaliste de l'égalité. Le danger est ici la fragmentation des régimes juridiques applicables, « si bien que l'étalon de référence commun de l'égalité ou de la dispersion et de l'ampleur des groupes touchés par les inégalités devient insaisissable »¹⁹⁷³. En droit interne français, le traitement différencié de situations jugées différentes relève de la simple faculté ouverte aux autorités, et non d'une obligation¹⁹⁷⁴: la séparation des pouvoirs implique que le juge ne peut dicter au législateur les différenciations à établir au nom de l'intérêt général. Ici, le recours à la vulnérabilité de la personne pourrait conduire à une discrimination positive, qui aurait pour effet de mettre le

¹⁹⁶⁷ CEDH, 12 avril 2007, *Ivanova c. Bulgarie*, req. n°52435/99.

¹⁹⁶⁸ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.995.

¹⁹⁶⁹ CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03, §145. Cf également en ce sens : CEDH (Gde ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, *préc.*

¹⁹⁷⁰ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.1006.

¹⁹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁹⁷² *Ibid*, p.1005.

¹⁹⁷³ THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, *op. cit.*, p.122.

¹⁹⁷⁴ CE, Ass., 28 mars 1997, *Société Baxter et autres*, req. n°179049, 179054.

juge européen en situation d'imposer une obligation de traitement différencié, et donc une conception particulière de l'égalité dans l'ordre juridique interne d'un Etat membre. Par l'arrêt *Oršuš et autres contre Croatie*, le juge semble avoir franchi un nouveau pas vers la consécration d'un « devoir d'intégration positive »¹⁹⁷⁵ des groupes vulnérables à la charge des Etats membres. Or, en obligeant l'Etat à favoriser certains groupes vulnérables afin de rétablir l'égalité, il touche à des valeurs profondes, qui sont classiquement propres à chaque système juridique étatique. En effet, « en filigrane le modèle de justice sociale national s'en trouve modifié dans le sens d'une obligation d'assurer une meilleure répartition des ressources au regard des besoins des individus »¹⁹⁷⁶. L'utilisation de la notion de personne vulnérable peut en arriver « à une reconsidération des intérêts minoritaires face à la position majoritaire, et donc à une évolution de la notion même de démocratie. La combinaison du concept de discrimination indirecte et du constat de vulnérabilité sociale autorise la Cour de Strasbourg à s'immiscer dans la sphère du modèle social national, notamment dans le domaine éducatif »¹⁹⁷⁷. En considérant la vulnérabilité de certains, le juge semble en venir à remettre en cause les conceptions de l'égalité des Etats membres, qui sont des choix de société, propres à chaque société.

656. Se pose alors la question de l'opportunité de l'utilisation de cette nouvelle obligation de différenciation¹⁹⁷⁸ : à partir de quand peut-on revendiquer un traitement préférentiel ? A cet égard, le professeur E. Dubout appelle la Cour à la prudence « afin de ne pas substituer sa propre appréciation de la justice sociale fondée sur les besoins à celle des autorités nationales : tel n'est pas son rôle »¹⁹⁷⁹. En effet, l'imposition à l'Etat de mesures supplémentaires, intrusives dans sa compétence interne, pour prendre en compte les besoins particuliers de différentes catégories de personnes vulnérables semble illustrer une interprétation particulièrement extensive de la convention dont le juge européen a à connaître.

657. Face à cette interrogation, « une échappatoire pourrait consister à déplacer l'obligation de prise en compte des besoins des groupes minoritaires et/ou défavorisés sur un terrain procédural, et non plus substantiel »¹⁹⁸⁰. Il s'agit alors d'imposer à l'Etat la mise en place de procédures d'évaluation des personnes appartenant à des groupes vulnérables en prenant en

¹⁹⁷⁵ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.1004.

¹⁹⁷⁶ *Ibidem*, p.1005.

¹⁹⁷⁷ *Ibid.*, p.997.

¹⁹⁷⁸ *Cf. supra* §§187 – 197.

¹⁹⁷⁹ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.1007.

¹⁹⁸⁰ *Ibidem*, p.1008.

compte leur particularité. Il semble d'ailleurs que ce soit l'idée sous-tendue par le juge dans les arrêts *D.H. et autres contre République tchèque*¹⁹⁸¹ et *Oršuš et autres contre Croatie*¹⁹⁸². Il s'agit de renvoyer la spécificité de l'appartenance à un groupe vulnérable sur le plan procédural, ce qui permettrait d'établir une protection renforcée pour ces personnes, sans pour autant établir un droit préférentiel, auquel certains Etats sont d'ailleurs réticents¹⁹⁸³. Mais le danger n'en est alors que déplacé : « l'obligation d'attention spécifique aux besoins de certains groupes qui en découle n'en est pas moins risquée. Elle s'apparente à une quête sans fin, et à trop vouloir introduire de justice dans la rétribution sociale, le risque est d'en faire un idéal chimérique et inatteignable, destructeur de l'ordre naturel et spontané découlant de la compétition sociale »¹⁹⁸⁴. C'est à ce type d'interrogations que conduit une utilisation de la notion de personne vulnérable sans véritable réflexion conceptuelle.

¹⁹⁸¹ CEDH (Gde ch.), 7 février 2006, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc.

¹⁹⁸² CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc.

¹⁹⁸³ DUBOUT (E.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la justice sociale, à propos de l'égal accès à l'éducation des membres d'une minorité », *op. cit.*, p.1008.

¹⁹⁸⁴ *Ibidem*, p.1011. ; Cf. *supra* §§623 – 627.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

658. La notion de personne vulnérable telle qu'elle se développe actuellement en droit international mérite une réflexion approfondie de la part de ses utilisateurs tant quant à sa signification qu'aux conséquences qu'ils souhaitent lui faire produire.

659. D'une part, les imperfections du droit international entraînent un biais idéologique dans la recherche de protection de la personne vulnérable, qui peut aller jusqu'à perpétuer sa situation de vulnérabilité. Le danger est alors que la notion soit utilisée de manière à échafauder, dans une certaine mesure, le droit international comme un instrument de domination au service d'intérêts politiques. « En ce qu'elle réintroduit la charité au sein du droit qui lui est contraire, la vulnérabilité aurait pour mission de cacher les blessures infligées aux valeurs humanistes par le libéralisme, assurant sa domination en rendant leur cicatrices visibles »¹⁹⁸⁵. La personne vulnérable incarnerait ainsi une caution de bonne conscience à la société internationale (« on s'occupe de vous ! »¹⁹⁸⁶). Le droit international ne doit pas servir au seul effet d'annonce sans effectivité concrète de sa protection.

660. D'autre part, l'utilisation irréfléchie de la notion peut entraîner la vulnérabilité du droit international lui-même, dans la mesure où elle figure une extension illimitée de son champ d'application et où ses effets juridiques ne sont pas toujours maîtrisés. Ce manque de maîtrise peut être préjudiciable au droit international dans son ensemble dans la mesure où une protection trop ambitieuse de la personne risquerait de conduire à l'ineffectivité des normes qui l'instaurent, et contribuerait à décrédibiliser l'action du droit international, lequel souffre déjà de critiques en la matière.

661. Il ne s'agit pas ici de condamner la notion de personne vulnérable, mais de prendre conscience des dangers qu'elle renferme. Cette prise de conscience permet alors dégager les propriétés heuristiques de son usage contrôlé en droit international, et de proposer un cadre d'analyse où la notion déploierait ses effets de manière optimale.

¹⁹⁸⁵ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*, p.325.

¹⁹⁸⁶ SUEUR (J.J.), « Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.250.

CHAPITRE 2. LES PERSPECTIVES DE LA NOTION DE PERSONNE VULNERABLE

662. Face au « peu de sérieux analytique de la notion »¹⁹⁸⁷ de personne vulnérable en droit international, « tant elle se donne à voir comme une catégorie du sens commun »¹⁹⁸⁸, il semble que « seule [sa] mise en perspective dans une problématique, seule [son] insertion dans un cadre théorique permet la clôture sémantique »¹⁹⁸⁹ et son utilisation efficace. Pour protéger efficacement la personne vulnérable en droit international, il semble nécessaire de la replacer dans un cadre théorique différent du cadre libéral dans lequel elle s'inscrit actuellement. En effet, la protection de la personne vulnérable en droit international relève de l'effet d'annonce si les valeurs sur lesquelles celui-ci repose (la concurrence, la réussite individuelle, l'accumulation de biens) vont à l'inverse des exigences que suppose la notion.

663. C'est pourquoi une protection juridique effective de la personne vulnérable peut être recherchée par la réalisation de l'éthique du *care*, telle que développée par la professeure J. Tronto. En effet, « de par sa nature, le *care* est concerné par les situations de vulnérabilité et d'inégalité »¹⁹⁹⁰. Le droit international peut être un instrument de réalisation du *care* : en organisant la solidarité envers les plus fragiles, il fait œuvre de soin¹⁹⁹¹. D'ailleurs, l'utilisation de la notion de personne vulnérable par le droit international s'inscrit dans un mouvement de recherche de protection de l'individu amorcé par les sciences sociales, dont le *care* constitue une proposition particulièrement aboutie et compatible avec le droit international.

664. Partant du constat de la vulnérabilité ontologique de l'individu, l'éthique du *care*, née dans les années 1980 en Amérique, postule que les liens humains ne peuvent être ramenés à des échanges marchands. Le *care* se définit alors de manière générale « comme une activité générique qui comprend tout ce que nous faisons pour maintenir, perpétuer, réparer notre monde, de sorte que nous puissions y vivre aussi bien que possible »¹⁹⁹². Il s'agit d'« un ensemble complexe de pratiques, qui s'étendent depuis des sentiments très intimes comme la

¹⁹⁸⁷ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.12.

¹⁹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁹⁰ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, Paris, La découverte, série « philosophie pratique », 2009, p.181, qui ajoute : « être dans une situation où l'on doit recourir au *care* revient à être dans une position de vulnérabilité ».

¹⁹⁹¹ SVANDRA (P.), « Un regard sur le soin », *Recherche en soins infirmiers*, n°95, décembre 2008, p.7.

¹⁹⁹² FISCHER (B.), TRONTO (J.), « Toward a feminist Theory of Caring », in ABEL (E. K.), NELSON (M.) (dir.), *Circles of care*, Albany, Suny Press, 1990, p.40.

«pensée maternelle»¹⁹⁹³ jusqu'à des actions extrêmement larges comme la conception de systèmes publics d'éducatons »¹⁹⁹⁴. La lecture du *care* selon J. Tronto lui confère une véritable dimension politique¹⁹⁹⁵ qui permet de penser l'opérationnalité de la notion de personne vulnérable en droit international : s'éloignant des théories révolutionnaires « romantiques »¹⁹⁹⁶, l'auteure cherche à concrétiser le *care* dans la société actuelle, postulant que « si nous prenons au sérieux le *care*, même la pensée libérale traditionnelle en sera transformée »¹⁹⁹⁷. En effet, les questions qu'il soulève « n'ont pas été centrales pour la plupart des penseurs issus de la tradition philosophique occidentale [...] elles sont de ce fait restées des problèmes périphériques »¹⁹⁹⁸. La sollicitude a ainsi été longtemps dévalorisée, car liée à la sphère privée, et en particulier au registre de l'émotion, et en contradiction avec les valeurs de réussite individuelle et d'autonomie prônées comme qualités louables dans notre société. « Ainsi, prendre ces questions au sérieux exige de repenser les théories, de sorte que ces aspects de la vie humaine¹⁹⁹⁹ puissent être placés au centre de nos préoccupations »²⁰⁰⁰. Il s'agit donc de « repenser nos conceptions de la nature humaine et [de] passer du dilemme de l'autonomie ou de la dépendance »²⁰⁰¹, postulé par le droit international contemporain, « à un sentiment plus élaboré de l'interdépendance humaine »²⁰⁰².

665. L'analyse de la personne vulnérable sous le prisme du *care* permet de proposer l'idée d'une « force de la vulnérabilité »²⁰⁰³, à l'image de l'éloge religieuse de la faiblesse²⁰⁰⁴. En effet, « non seulement [la vulnérabilité] pousse à l'action, elle crée du possible, mais aussi elle est synonyme d'altérité, elle initie la rencontre, elle crée de la solidarité »²⁰⁰⁵. La vulnérabilité de la personne fait alors apparaître un lien d'interdépendance entre les êtres humains, qui

¹⁹⁹³ RUDDICK (S.), *Maternal Thinking: Toward a Politics of Peace*, Boston, Beacon Press, 1989.

¹⁹⁹⁴ TRONTO (J.), *Le risque ou le care ?*, Paris, PUF, coll. *Care studies*, 2012, p.31.

¹⁹⁹⁵ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, *op. cit.*, p.9 : « loin de ne concerner que des soins à apporter aux plus démunis-e-s, le *care* est indispensable à la vie de chaque être humain ou chaque corps qui requiert d'un "autre" un soin approprié, une sollicitude adaptée [...] à ses aspirations ».

¹⁹⁹⁶ *Ibidem*, p.21.

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁹⁸ *Ibid.*, p.29.

¹⁹⁹⁹ *Ibid.* : l'auteure fait référence aux « questions de natalité, de mortalité et les problèmes dont on doit se soucier quand les humains grandissent, vivent et meurent ».

²⁰⁰⁰ *Ibid.*

²⁰⁰¹ *Ibid.*, p.141.

²⁰⁰² *Ibid.*

²⁰⁰³ PAILLET (E.), « Avant-propos », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.5.

²⁰⁰⁴ Cf. La Bible, Saint Paul, 2^{ème} lettre aux Corinthiens, 12, 9 – 10 : « lorsque je suis faible, c'est alors que je suis fort » expliquant sa totale dépendance à l'égard de Dieu, en même temps que sa force de se savoir protégé par lui.

²⁰⁰⁵ PAILLET (E.), « Avant-propos », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.5.

partagent une vulnérabilité commune, ce qui permet au *care* de s'exprimer²⁰⁰⁶. De même, « la vulnérabilité suscite la révolte »²⁰⁰⁷, la réaction. Alors que l'incapable fait l'objet d'une prise en charge, le vulnérable se place comme sujet acteur, mobilisant des outils « permettant la protection de la personne par elle-même, en favorisant l'autonomie et la responsabilité »²⁰⁰⁸. Ainsi, la notion de personne vulnérable mobilisée en droit international dans le cadre de l'éthique du *care* renvoie d'une part au concept de sollicitude qui exprime la capacité de se soucier d'un autre identifié par un besoin ou une vulnérabilité, c'est-à-dire à « une éthique relationnelle structurée par l'attention aux autres »²⁰⁰⁹, et d'autre part à la notion de soin, qui regroupe un ensemble d'activités ou de pratiques sociales qui problématisent ensemble le fait de prendre soin et de recevoir le soin, c'est-à-dire qui interroge l'autonomie de la personne. Un emploi de la notion de personne vulnérable en droit international dans l'optique du *care* oriente alors l'analyse sur cette relation d'interdépendance des personnes (Section 1) et sur la conception de l'autonomie de la personne vulnérable (Section 2).

SECTION 1. LA PERSONNE VULNERABLE, UNE PERSONNE EN RELATION

666. Le concept de vulnérabilité de la personne renvoie, par sa dimension ontologique, à celui d'altérité. « Reconnaître que nous avons la vulnérabilité en partage, c'est pouvoir reconnaître la dignité d'autrui, [...] dans un regard d'égal à égal »²⁰¹⁰. Pour P. Ricoeur, la vulnérabilité de la personne ne peut être appréhendée que dans une relation à autrui : l'action, la voix de l'individu ne peuvent se réaliser sans autrui, lequel est d'emblée inclus dans la possibilité pour le *soi* de se réaliser lui-même. L'intersubjectivité – notamment par le biais des institutions sociales, politiques, juridiques – est ainsi une condition fondamentale de réalisation des capacités²⁰¹¹. Sa prise en compte permet de repenser l'objectif poursuivi par la

²⁰⁰⁶ Cf. en ce sens : LAUGIER (S.), *Tous vulnérables ? Le care, les animaux et l'environnement*, Paris, Payot et rivages, coll. Petite bibliothèque Payot, 2012.

²⁰⁰⁷ PAILLET (E.), « Avant-propos », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.7, qui explique le choix de l'illustration de l'ouvrage, « Etude pour la tête d'un guerrier de la bataille d'Anghiari » : « ce guerrier est un homme dont la bouche particulièrement, le regard, tout le visage parlent, expriment une lutte. On sait aujourd'hui quelle est l'importance de donner la parole à tous et que cette expression se fait le plus souvent dans le cadre d'un combat ».

²⁰⁰⁸ LAVAUD LEGENDRE (B.), « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction », *RDSS*, 2010, p.520.

²⁰⁰⁹ BRUGERE (F.), *L'éthique du « care »*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2014, p.3.

²⁰¹⁰ Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, *Évaluer pour accompagner : actes du colloque du 12 février 2009, Cité des sciences et de l'industrie à Paris. Premières Rencontres scientifiques sur l'autonomie de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie*, Paris, 2009, p.8.

²⁰¹¹ RICOEUR (P.), *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 1997.

notion de personne vulnérable en droit international, à savoir la recherche d'une protection efficace. Elle correspond à l'esprit du *care*, lequel peut se traduire par le terme « sollicitude ». La sollicitude renvoie à l'idée d'un « soin attentif prodigué à une personne »²⁰¹², à « ce qui la concerne »²⁰¹³. Elle rejoint la prise en considération du sentiment par le droit²⁰¹⁴, qui « possède une dimension objective, instituant un lien entre les hommes »²⁰¹⁵. La sollicitude implique ainsi de faire attention à la personne vulnérable, c'est-à-dire de reconnaître son existence, son identité. Selon l'éthique du *care*, le concept de vulnérabilité, ontologique et relationnel, permet de repenser la reconnaissance de l'identité de la personne en droit international (§1.).

667. La sollicitude est d'autre part « indissociable de la notion de charge »²⁰¹⁶ ; se soucier implique davantage qu'une simple envie ou intérêt passagers, mais bien plutôt l'acquiescement à une forme de prise en charge »²⁰¹⁷. La notion de personne vulnérable, analysée sous l'angle du *care*, « connote une forme d'engagement »²⁰¹⁸, elle implique alors une conception élargie de la responsabilité internationale (§2.).

§ 1. Une aspiration à la reconnaissance

668. En droit international, l'utilisation de la notion de personne vulnérable peut conduire à l'effacement de certaines populations sur la scène juridique, voire à la performativité de leur vulnérabilité²⁰¹⁹. La lecture de cette notion par le prisme du *care* appelle au contraire une aspiration à leur mise en lumière. C'est en effet la finalité du « se soucier de » (*caring about*) de l'éthique du *care* développée par J. Tronto, lequel vise à reconnaître l'existence d'un besoin de la personne vulnérable, ce qui suppose une forme d'attention à sa réalité²⁰²⁰. Cette attention aux personnes vulnérables prend chez J. Tronto un sens politique et social²⁰²¹ qui permet la réflexion sur la transposition de cet aspect du *care* en droit international. Elle se

²⁰¹² Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Sollicitude*.

²⁰¹³ *Idem*.

²⁰¹⁴ Cf. en ce sens : MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*, p.326.

²⁰¹⁵ RUET (C.), « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence de la Cour européenne », in AUVRET (P.) (dir.), *Les médias et l'Europe. Le contenu de l'information, entre errance et uniformisation*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.308.

²⁰¹⁶ NODDINGS (N.), *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, Berkeley, University of California Press, 1984, p.9.

²⁰¹⁷ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, *op. cit.*, p.143.

²⁰¹⁸ *Ibidem*, p.142.

²⁰¹⁹ Cf. *supra* §§611 – 617.

²⁰²⁰ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, *op. cit.*, p.5. Ainsi, le *care* « signe l'interdépendance de l'ensemble des corps », p.7.

²⁰²¹ *Ibidem*, p.201 : « se contenter de poser un idéal moral du *care* ne suffira pas à rendre le monde plus attentif ; nous devons également être capables de traduire cet idéal moral en politique ».

traduit alors par un appel à la reconnaissance sur la scène juridique internationale. Protéger la personne vulnérable implique d'abord de garantir sa visibilité sur la scène internationale, c'est-à-dire l'épanouissement de son identité, par hypothèse minoritaire : prendre en considération la personne vulnérable en droit international, c'est admettre de reconnaître juridiquement son existence et ses droits (A.).

669. Puis, dans un objectif de concrétisation réelle du *care*, la dimension politique et sociale développée par J. Tronto assigne au « *caring about* » l'ambition de « faire entendre toutes les voix, y compris celles qui ne participent d'ordinaire pas au processus de décision »²⁰²². Transposée en droit international, l'idée est alors de favoriser le pluralisme juridique, c'est-à-dire la prise en considération et la valorisation en droit des identités jusque là écartées parce que minoritaires, vulnérables. La notion de personne vulnérable, telle que comprise dans le cadre de cette éthique du *care*, se révèle alors un instrument de promotion du pluralisme à l'échelle internationale (B.).

A. Une reconnaissance progressive des identités vulnérables

670. Au sens commun, la reconnaissance désigne le fait d'identifier quelque chose ou quelqu'un, mais également le fait de se reconnaître mutuellement, de manière réciproque²⁰²³. Les individus construisent leur propre identité par des rapports de reconnaissance²⁰²⁴. L'individu ne peut parvenir à la conscience de lui-même sans la médiatisation par le rapport à l'Autre²⁰²⁵. Ainsi, l'individu « ne se comprend lui-même comme sujet autonome qu'au travers de relations réussies avec les autres »²⁰²⁶. Dans un droit international classique stato-centré, la reconnaissance, marquée par une hégémonie de la culture occidentale, ne concerne pas l'individu (1.). La reconnaissance de l'individu sur la scène internationale fait l'objet d'une construction tardive, corrélative à la reconnaissance d'un pluralisme identitaire (2.).

²⁰²² *Idem.*

²⁰²³ Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical, Lexicographie, V. *Reconnaissance*.

²⁰²⁴ Cf. notamment en ce sens : HONNETH (A.) *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Éd. du Cerf, 2000, qui distingue trois formes de reconnaissance apparaissant à l'époque moderne : la « reconnaissance amoureuse » se caractérise par le besoin de relations d'ordre sentimental – ce besoin est plus anthropologique que juridique, même si des liens existent entre les deux sphères ; la « reconnaissance juridique », basée sur le concept d'égalité, désigne ensuite le fait d'être reconnu comme ayant une capacité juridique d'agir pour soi-même ; enfin, la « reconnaissance socioculturelle » implique une reconnaissance de l'individu comme entité qui contribue au fonctionnement de la société.

²⁰²⁵ HABERMAS (J.), *La pensée post métaphysique*, Paris, Armand Colin, coll. Essais philosophiques. 1993, p.217 : « la conscience de soi se forme, par un mouvement qui procède de l'extérieur vers l'intérieur, à travers la relation [...] à un partenaire de l'interaction ».

²⁰²⁶ MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, une nouvelle catégorie morale ?*, op. cit., p.97.

1. Un droit international classique à tendance hégémonique

671. Dans un droit international classique, stato-centré, la personne vulnérable – par exemple parce qu'appartenant à une minorité, à un peuple autochtone, ou plus largement à une catégorie marginalisée – n'accède généralement pas à la reconnaissance juridique. En effet, classiquement, le droit international appréhendait l'individu par le prisme de son Etat de nationalité, et distinguait les Etats civilisés, sujets de droit international et les autres – par hypothèse non civilisés²⁰²⁷ – notamment sur la base de critères culturels²⁰²⁸ dont l'étalon était la civilisation euro-américaine²⁰²⁹. Dans cette conception, le droit international devait permettre aux peuples non civilisés d'accéder à la civilisation. Il s'agissait non de reconnaître ces personnes dans leur identité originaire, mais de les insérer dans la civilisation occidentale, jugée comme « ce vers quoi devait tendre tout être humain »²⁰³⁰. La reconnaissance se définit²⁰³¹ alors comme l'acte unilatéral par lequel les Etats civilisés attestaient du degré de civilisation d'une entité politique suffisant pour intégrer la « communauté des Etats civilisés »²⁰³². Indispensable à la participation à la vie juridique internationale, elle consacrait donc la similitude et rejetait la différence d'identité. Le droit international classique visait ainsi une harmonisation des identités – en l'occurrence une hégémonie de l'identité occidentale – et niait l'identité du vulnérable.

672. La Charte des Nations Unies va amorcer un changement, tout au moins formel, en consacrant des droits qui semblaient annoncer un mouvement de reconnaissance de l'altérité des identités, comme les droits de l'homme, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le

²⁰²⁷ Cf. la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux du 18 octobre 1907, entrée en vigueur 11 juillet 1910, Préambule ; le Statut de la Cour internationale de justice adopté le 17 juillet 1998 à Rome entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, art.38.

²⁰²⁸ HORNUNG (J.), « Civilisés, barbares », *Revue de droit international et de législation comparée*, t.17, 1885, pp.456 et s.

²⁰²⁹ JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011, p.148.

²⁰³⁰ BERMAN (N.), *Passions et ambivalences. Le colonialisme, le nationalisme et le droit international*, Paris, Pedone, 2008, p.277, cité par JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.149. L'auteur cite à ce propos l'affaire des Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc, qui charge la France de « libérer » la véritable identité des Arabes (Mémoire présenté au nom du gouvernement de la République française : CPJI, 1923, *Affaire des Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, série C, n°2, p.3)

²⁰³¹ BASDEVANT (J.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international public*, Paris, Sirey, 1960, p.508, cité par SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p.938 : « Acte par lequel un Etat, constatant l'existence de certains faits (un Etat nouveau, un gouvernement, une situation, un traité, etc.) déclare ou admet implicitement qu'il les considère comme des éléments sur lesquels seront établis ses rapports juridiques, cela avec des modalités explicites ou implicites que peut comporter cette reconnaissance ».

²⁰³² JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.149.

principe de non discrimination – notamment sur le fondement de la race²⁰³³. C'est avec le mouvement de décolonisation que disparaît « la distinction ethnoculturelle entre les peuples comme condition d'attribution de la personnalité juridique internationale et du statut d'Etat souverain [et] que se produit réellement au plan international un premier et spectaculaire phénomène de reconnaissance de l'Autre par le biais du droit international »²⁰³⁴. Les anciens peuples colonisés sont alors considérés comme sujets de droit à part entière, ce qui « est en effet une modalité fondamentale de la reconnaissance de leur identité dès lors qu'ils sont enfin considérés et traités juridiquement comme étant à égale dignité les uns des autres »²⁰³⁵. Il s'agit là d'une première étape de la reconnaissance, dans la mesure où les anciens colonisés accèdent à la vie juridique : le pluralisme culturel est formellement reconnu, mais il est « d'autant plus facile à proclamer que, dans les années 1960, toutes les sociétés humaines de la planète sont en passe d'être refaçonnées dans le moule de l'Etat occidental et des valeurs qui lui sont sous-jacentes »²⁰³⁶. L'affirmation des conceptions propres à ces Etats interviendra dans un second temps, lorsqu'ils parviendront à se détacher de leur héritage de peuples dominés, mais aussi des valeurs occidentales largement diffusées par le droit du développement auquel étaient souvent soumis ces nouveaux sujets²⁰³⁷.

2. Un droit international contemporain à tendance pluraliste

673. La reconnaissance de l'individu sur la scène juridique internationale fait l'objet d'une lente affirmation (a.) et pose des questionnements profonds au droit international (b.).

a. Une lente reconnaissance de l'individu

674. Il faut attendre la fin de la guerre froide pour que le droit international accepte de considérer certaines revendications identitaires, se saisissant de ce « phénomène social international »²⁰³⁸ non pas au sein d'un instrument global mais de manière conjoncturelle, au

²⁰³³ En réalité, ces droits ont été pensés à destination des Etats déjà intégrés à la communauté internationale. Cf. JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.154.

²⁰³⁴ *Ibidem*, p.155.

²⁰³⁵ *Ibid.*, p.156.

²⁰³⁶ *Ibid.*

²⁰³⁷ On observe alors une réappropriation du discours juridique international par ces Etats, qui se nomment « tiers monde », ou « pays non alignés », affirmant « la mort du complexe d'infériorité ». Cf. SENGHOR (L. S.), Conférence de Bandung, 1955, cité par BEN ACHOU (Y.), *Le rôle des civilisations dans le système international*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit et relations internationales, 2003, p.155.

²⁰³⁸ JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.143.

gré des besoins exprimés. Certains groupes vulnérables parviennent à se rendre visibles sur la scène internationale – souvent par l'action d'organisations non gouvernementales – et la prise en considération de leur existence se transcrit en droit international par l'accession à la reconnaissance juridique et, en conséquence, à des droits. Il existe de nombreux exemples : on peut notamment citer les minorités, dont la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques énonce que « les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité »²⁰³⁹ ; parmi ces minorités, les Roms/tziganes, considérés comme « l'un des groupes les plus vulnérables »²⁰⁴⁰ en Europe sont particulièrement protégés à l'échelon régional, le Conseil de l'Europe reconnaissant que « l'Europe abrite de nombreuses cultures différentes qui toutes, y compris les multiples cultures minoritaires, concourent à sa diversité culturelle »²⁰⁴¹ et le juge de Strasbourg concrétisant la garantie de leur identité²⁰⁴² ; concernant les peuples autochtones, la Déclaration des Nations Unies adoptée en 2007 reconnaît dans son Préambule, le « droit de tous les peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels »²⁰⁴³ et consacre leur « droit de conserver et de développer leurs spécificités et identités distinctes »²⁰⁴⁴. Ces instruments de *soft law* illustrent l'évolution dynamique des normes internationales de protection des personnes vulnérables et reflètent l'engagement des Etats à avancer dans cette direction²⁰⁴⁵. Les principes posés peuvent de plus être repris dans des instruments contraignants. Par exemple, l'article 3 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées²⁰⁴⁶ pose « le respect de la différence

²⁰³⁹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 47/135 adoptant « la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques » du 18 décembre 1992, document AG/RES/47/135, art.1.1.

²⁰⁴⁰ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », *préc.*, p.84.

²⁰⁴¹ Cf. en ce sens : Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1203 relative « aux tsiganes en Europe » du 2 février 1993, première observation générale.

²⁰⁴² Cf. en ce sens : CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume-Uni*, req. n°20348/92; CEDH, 17 octobre 2013, *Winterstein et autres c. France*, req. n° 27013/07. Cf. en ce sens : MARGUENAUD (J.-P.), « La lente émergence d'un droit européen au respect des modes de vie minoritaires », *RTDciv.*, 2001, p.448.

²⁰⁴³ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/295 adoptant la « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 » du 2 octobre 2007, document AG/RES/61/295.

²⁰⁴⁴ *Ibidem*, art.8.

²⁰⁴⁵ Leur contenu est d'ailleurs largement repris dans le cadre d'instruments universels. Cf. en ce sens : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », *préc.*, p.84.

²⁰⁴⁶ Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, *préc.*

et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine et de l'humanité » comme un principe général de la Convention²⁰⁴⁷.

675. Le recours actuel à la notion de personne vulnérable va également dans le sens de la recherche de construction d'une société internationale « décente »²⁰⁴⁸, c'est-à-dire fondée sur le respect de l'Autre. A cet égard, ces revendications à la reconnaissance s'appuient notamment sur la notion de dignité²⁰⁴⁹, dont la conception ontologique renvoie à la « commune humanité », à « l'humaine condition »²⁰⁵⁰, soulignant son fort lien avec le concept de vulnérabilité²⁰⁵¹. En reconnaissant la réalité de la personne vulnérable, le droit international prête « attention à l'Autre » et permet de le faire accéder à la vie juridique internationale et de lui conférer des droits en conséquence.

b. Des choix identitaires problématiques

676. Ici encore, l'utilisation de la notion de personne vulnérable par le droit international relance des questions profondes relativement à la conception de la justice sociale²⁰⁵². D'abord, la prise en considération juridique de ces identités vulnérables contribue à en redéfinir les critères dans la mesure où « la relation juridique est universalisée de telle manière qu'un nombre croissant de groupes jusque-là exclus et défavorisés se voient reconnus les mêmes droits que les autres membres de la société »²⁰⁵³. Le droit international a alors la tâche de trancher la question de savoir qui peut être reconnu, c'est-à-dire de la légitimité d'une identité par rapport à une autre. A cet égard, les sociologues alertent sur le fait qu'il existe nécessairement une pluralité d'identités de l'individu²⁰⁵⁴, d'où la difficulté de valoriser une identité par rapport à une autre. Cette difficulté est d'autant plus importante en droit international où les apports culturels sont variés et véhiculent des valeurs différentes, voire contradictoires. Les interactions des ordres juridiques posent en effet nécessairement les

²⁰⁴⁷ Nations Unies, Comité des droits des personnes handicapées, Observation générale n°1, 19 mai 2014, Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, document CRPD/C/GC/1, §18.

²⁰⁴⁸ MARGALIT (A.), *La société décente*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 2007.

²⁰⁴⁹ Cf. en ce sens : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 47/135 adoptant la « Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques », du 18 décembre 1992, *préc.*, Préambule ; Convention des Nations Unies pour la protection des droits des personnes handicapées, du 13 décembre 2006, *préc.* Préambule.

²⁰⁵⁰ ARENDT (H.), *L'humaine condition*, Paris, Gallimard, Coll. Quarto, 2012.

²⁰⁵¹ Cf. *supra* §14, §38.

²⁰⁵² Développées ici sans souci d'exhaustivité.

²⁰⁵³ HONNETH (A.), *La Lutte pour la reconnaissance*, *op. cit.*, p.144.

²⁰⁵⁴ MAILLARD (N.), *La vulnérabilité : une nouvelle catégorie morale*, *op. cit.*, pp.94 et s.

revendications d'une pluralité de cultures juridiques²⁰⁵⁵. Or, cette tâche est particulièrement importante s'il l'on considère que la « reconnaissance du sujet de droit est la condition essentielle de la reconnaissance de légitimité de tout ordre de droit positif par une société démocratique moderne »²⁰⁵⁶. Ainsi, la légitimité de la reconnaissance individuelle conditionne la légitimité du droit qui lui est appliqué²⁰⁵⁷. En effet, même si la diffusion de certaines valeurs procède de « bonnes intentions »²⁰⁵⁸, comme pour les droits de l'homme par exemple, « le fait qu'elles soient perçues comme hégémoniques – *a fortiori* quand elles sont imposées par la coercition – suscitent inévitablement “une prise de conscience de l'identité nationale”²⁰⁵⁹ et la défaite inéluctable, à terme, de ces valeurs »²⁰⁶⁰. A titre d'illustration, dans l'opération déployée au Mali en 2013, la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali s'est vue assigner la tâche « d'asseoir une culture de la gouvernance démocratique »²⁰⁶¹ et d'« aider les autorités de transition maliennes à appliquer rapidement la feuille de route pour la transition en vue du plein rétablissement au Mali de l'ordre constitutionnel, de la démocratie et de l'unité nationale »²⁰⁶². En réalité, « le déploiement du modèle démocratique [a éprouvé] d'importantes difficultés à l'étape de son application et de son intégration par les populations touchées et [a échoué] à imposer ses mécanismes protecteurs »²⁰⁶³. Si le droit international est perçu comme hégémonique dans les valeurs qu'il véhicule, notamment relativement à la protection de la personne vulnérable, sa légitimité sera alors discutée.

677. De même, la reconnaissance juridique implique la réciprocité, la relation entre des individus dotés de droits, possible par la prise en considération de leur vulnérabilité commune. Elle a une dimension inclusive : il s'agit d'inclure les individus et de leur permettre de se développer du point de vue de leur propre individualité. Or, on constate aujourd'hui que

²⁰⁵⁵ ST-HILAIRE (M.), « Du pluralisme à la reconnaissance juridique », in LAZZERI (C.), NOUR (S.) (dir.), *Reconnaissance, identité et intégration sociale*, Nanterre, Presses universitaires de Paris ouest, 2009, p.325.

²⁰⁵⁶ *Ibidem*, p.327.

²⁰⁵⁷ Cf. en ce sens : HART (H.L.A.), *Le Concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p.124.

²⁰⁵⁸ REVET (S.), MARTIN (B.), VERFAILLIE (B.), *Droits de l'homme et responsabilité. Actes du 2^e Forum mondial des droits de l'homme et des responsabilités*, Nantes, 10-13 juillet 2006, Paris, Ch. L. Mayer, 2007, p.93.

²⁰⁵⁹ ARENDT (H.), *Les origines du totalitarisme. Tome 2 : L'impérialisme*, Paris, Fayard, 1982, p.28.

²⁰⁶⁰ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.267.

²⁰⁶¹ Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2100 relative à « la situation au Mali » du 25 avril 2013, document S/RES/2100(2013), §1, p.4.

²⁰⁶² *Ibidem*, §16. b. i., p.8.

²⁰⁶³ ANCELIN (J.), « La globalisation des valeurs par l'action des opérations de paix des Nations Unies », in LAVAL (P.-F.), PROUVEZE (R.), *Constitution et droit international : l'ONU, entre internationalisation et constitutionnalisation*, Colloque de l'Association française de droit constitutionnel tenu à Besançon le 29 novembre 2013, Paris Pedone, 2015.

les appels à la reconnaissance juridique sur la scène internationale ne présentent pas toujours le caractère de mutualité, mais s'appuient souvent sur une demande de reconnaissance en tant que victimes d'une injustice²⁰⁶⁴. Le risque est alors la concurrence des victimes, des identités²⁰⁶⁵. La multiplication des groupes et leur capacité variable à se structurer et à se rendre visibles sur la scène internationale contribuent à créer des formes de concurrence des légitimités²⁰⁶⁶. Ces questions relatives à la légitimité d'une reconnaissance juridique de certains groupes sur la scène internationale ne sont ni nouvelles ni propres à la notion de personne vulnérable, mais relancent les interrogations sur « la complexité de l'idée moderne d'humanité »²⁰⁶⁷, « telle que véhiculée aujourd'hui en droit international, où l'on tient compte à la fois de la part d'humanité commune à tous et des identités culturellement différenciées de chacun »²⁰⁶⁸. L'attention à la personne vulnérable s'inscrit ainsi dans l'analyse du multiculturalisme, compris comme la reconnaissance institutionnelle de multiples identités culturelles, ethniques, sociales au sein d'une même société. Elle connaît un développement topique dans le domaine du droit international des droits de l'homme, qui vise originellement « tous les membres de la famille humaine »²⁰⁶⁹ mais qui peut cependant être adapté – notamment par le biais de réserves et de déclarations interprétatives des traités relatifs aux droits humains²⁰⁷⁰, mais aussi par l'office du juge²⁰⁷¹ – aux valeurs culturelles particulières à certains Etats. La notion de personne vulnérable semble pouvoir constituer un élément de réponse à la question de l'opposition entre universalisme des droits de l'homme et

²⁰⁶⁴ Cf. en ce sens : ETEMAD (B.), *Crimes et réparations, L'Occident face à son passé colonial*, Paris, éd. A. Versailles, 2008.

²⁰⁶⁵ HEGEL (G. W. F.), *Phénoménologie de l'esprit*, vol.1, Paris, Gallimard, 1993.

²⁰⁶⁶ CHIGNIER-RIBOULON (F.), « Les minorités isolées en Amérique du Nord, entre question commune et identités locales », in CHIGNIER-RIBOULON (F.), GARRAIT-BOURRIER (A.) (dir.), *Minorités isolées en Amérique du Nord, Résistances et résiliences culturelles*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal, 2013, pp.291 – 308.

²⁰⁶⁷ MESURE (S.), RENAUT (A.), *Alter ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Flammarion, 2002, p.17, cité par JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.224.

²⁰⁶⁸ JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.224.

²⁰⁶⁹ Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, Préambule.

²⁰⁷⁰ Cf. en ce sens : Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 12 novembre 1996, « Réserves concernant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes », document CEDAW/C/1997/4 ; Comité des droits de l'homme, 2 novembre 1994, Observation générale n° 24 concernant « les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte », Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n°40 (A/50/40), vol.I, annexe V.

²⁰⁷¹ A titre d'illustration, la Cour interaméricaine des droits de l'homme apporte une particulière attention aux valeurs des communautés indigènes dans l'application de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (cf. en ce sens : CIDH, 19 novembre 1999 “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros c. Guatemala, Fonds, préc.)

particularisme culturel, qui peut avoir pour effet de ne reconnaître les individus « qu'en raison de leur appartenance culturelle et non pas de leur commune humanité »²⁰⁷². Par son essence ontologique, la notion de personne vulnérable peut contribuer à maintenir le lien entre la particularité revendiquée de l'individu et la considération de sa commune humanité. Faire attention à la personne vulnérable en droit international va alors dans le sens d'une tentative d'équilibrage de ces deux aspirations, en accordant à la personne des droits fondamentaux du fait de son humanité – c'est-à-dire sa vulnérabilité ontologique – et en reconnaissant ensuite son droit à la différence, en prenant en considération ses valeurs et culture particulières – c'est-à-dire sa vulnérabilité spécifique. La notion de personne vulnérable peut ainsi constituer un instrument de promotion de la diversité culturelle en droit international comme « caractéristique inhérente à l'humanité »²⁰⁷³.

B. Une promotion du pluralisme démocratique

678. Protéger la personne vulnérable en droit international implique de la reconnaître dans son existence, ses besoins et ses droits, mais également de lui donner la possibilité de participer aux décisions qui la concernent. En effet, comme le propose l'éthique du *care*, il semble que l'évaluation des besoins de protection des personnes ne peut se faire que dans le cadre d'un « processus démocratique où les destinataires sont pris au sérieux, au lieu d'être délégitimés parce qu'ils sont dans la nécessité »²⁰⁷⁴. Le *care* peut ainsi se comprendre comme processus actif²⁰⁷⁵, qui met en relation ceux qui prennent soin des autres et ceux qui en bénéficient²⁰⁷⁶. En cela, le *care* est essentiellement démocratique²⁰⁷⁷. Il s'agit de permettre à la personne vulnérable de contribuer à sa propre protection par la promotion de sa participation, laquelle peut être affectée précisément du fait de sa situation. En effet, comme le souligne le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés dans le cadre de la mise en place de camps de réfugiés, « les principes démocratiques sont souvent considérés comme les

²⁰⁷² JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, op. cit., p.239.

²⁰⁷³ Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée à Paris le 20 octobre 2005 lors de la session plénière de la 33ème conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, entrée en vigueur le 18 mars 2007, Préambule. Cf. également : Directives opérationnelles à la Convention approuvées par la Conférence des Parties lors de la deuxième session en juin 2009, §8.6, qui évoque la notion de groupe vulnérable, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Conv2005_DO_Art_7_8_17_FR.pdf>

²⁰⁷⁴ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.186.

²⁰⁷⁵ *Ibidem*.

²⁰⁷⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷⁷ Cette exigence démocratique est indispensable afin d'éviter une perpétuation de la domination du soigneur – qui impose au soigné – comme ce fut l'hypothèse sous la colonisation.

premières victimes d'une crise »²⁰⁷⁸, et il s'attache à les promouvoir dans la mesure où leur respect permet la mise en place de conditions favorables à la résilience effective des personnes²⁰⁷⁹. La notion de personne vulnérable mobilisée par le droit international peut ainsi avoir une fonction de promotion du pluralisme au niveau interne (1.) mais également dans la construction même du droit international (2.).

1. Une diffusion à l'échelle interne

679. D'une manière générale, l'Etat semble le mieux à même d'assurer l'inclusion démocratique des personnes vulnérables, dans la mesure où il a la responsabilité primaire de garantir à chaque individu un statut égal sur son territoire²⁰⁸⁰. Le *care* peut s'y accorder avec l'idée de démocratie inclusive²⁰⁸¹ selon laquelle les individus doivent être représentés dans l'ensemble des instances publiques, dans leur diversité sociale et culturelle, afin que les décisions publiques soient prises dans le cadre de délibérations tenant compte de l'ensemble des intérêts des citoyens. Selon l'éthique du *care*, une représentation spécifique des groupes minoritaires est ainsi indispensable, laquelle d'ailleurs « n'exige pas l'élimination du conflit ou la fusion des groupes pluralistes »²⁰⁸². Sur ce point, J. Tronto va plus loin en concevant le *care* comme concept global et critique, qui doit servir de révélateur de situations d'inégalités et qui vise l'intégration du *care* à la théorie démocratique : ce ne sont pas seulement les institutions de l'Etat qui peuvent être reconceptualisées en termes de *care*, mais les institutions démocratiques au sens large. Constatant que « les sociétés démocratiques continuent à pratiquer une certaine forme d'exclusion »²⁰⁸³, le *care* interroge la mise à l'écart *de facto* de certains individus, incapables de participer à la société, comme autrefois pouvaient

²⁰⁷⁸ Nations Unies, Centre régional d'information des Nations Unies pour l'Europe occidentale, « Faire entrer la démocratie dans les camps de réfugiés », 28 janvier 2015, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.unric.org/fr/actualite/3090-faire-entrer-la-democratie-dans-les-camps-de-refugies>>

²⁰⁷⁹ Cf. en ce sens les rapports du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur les profils d'opérations. Pour des exemples récents : Profil d'opération 2015, Mali, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.unhcr.fr/pages/4aae621d47b.html>>; Profil d'opérations 2015, République démocratique du Congo, consultable en ligne le 15 octobre : <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/page?page=4aae621d55f&> »).

²⁰⁸⁰ Cf. en ce sens : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2002 : Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté », Bruxelles, De Boeck Université, 2002, p.61.

²⁰⁸¹ PETTIT (P.), *Républicanisme, Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Paris, Gallimard, 2004, pp.252 – 256.

²⁰⁸² TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.219 ; Cf. également : YOUNG (I.M.), *Justice, Gender, and the Politics of Differences*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

²⁰⁸³ TRONTO (J.), « Care démocratique et démocratie du care », in LAUGIER (S.), MOLINIER (P.), PAPERMAN (P.) (dir.), *Qu'est-ce que le care ? Souci des autres, sensibilité, responsabilité*, Paris, Payot, 2009, p.41.

l'être les esclaves ou encore les femmes²⁰⁸⁴. Dans le cadre de l'éthique du *care*, la notion de personne vulnérable peut alors permettre de penser une nouvelle conception de la démocratie. En effet, selon G. Leblanc, les personnes vulnérables « ne sont pas des sujets négatifs qui attendent seulement d'être remis sur les rails. Ils portent une voix qui conteste le privilège de la loi qui inclut les uns pour exclure les autres »²⁰⁸⁵. L'exclusion n'implique pas nécessairement un désir d'inclusion comme désir de normalité, elle n'implique pas une apologie de l'inclusion²⁰⁸⁶ mais tend à proposer une alternative à cette normalité juridiquement imposée. On peut ici trouver un intérêt particulier à la notion de personne vulnérable, dans la mesure où celle-ci permet que « d'autres compréhensions de la citoyenneté émergent qui agrandissent le droit de cité et permettent d'éviter qu'il ne se referme trop abruptement sur les seules valeurs de l'utile économique, du masculin [...], et plus largement sur les valeurs sanctionnées de la normalité sociale »²⁰⁸⁷. Ainsi, la personne qualifiée de vulnérable peut porter une voix différente, parce qu'elle vit « à la marge », de façon alternative à l'ordre juridique et social en place.

680. Il semble que cette recherche de pluralisme soit partagée par le droit international, lequel a un rôle essentiel à jouer par sa capacité à influencer les droits internes²⁰⁸⁸, et que la notion de personne vulnérable peut en être un instrument pertinent. De manière générale, les Nations Unies considèrent la démocratie comme « valeur universelle »²⁰⁸⁹, et promeuvent la participation effective de tous les peuples au processus démocratique²⁰⁹⁰. Le Rapport du Programme des Nations Unies pour le développement de 2014 reconnaît par ailleurs que « même en démocratie l'accaparement du système politique par les élites peut réduire la portée du débat public et les opportunités d'examen critiques des priorités d'une société »²⁰⁹¹ : les Nations Unies s'accordent ainsi sur le constat de J. Tronto et G. Le Blanc pour convenir

²⁰⁸⁴ L'exclusion des femmes de la participation démocratique constitue encore une question d'actualité : à titre d'illustration, le roi d'Arabie Saoudite a déclaré en 2011 accorder le droit de vote et d'éligibilité aux femmes, qu'elles exerceront pour la première fois le 12 décembre 2015 (élection municipales).

²⁰⁸⁵ LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, *op. cit.*, p.77.

²⁰⁸⁶ *Ibidem*.

²⁰⁸⁷ *Ibidem*, p.78. Les représentations occidentales de la vulnérabilité, « comme les exclusions de genre, de race, de classes, ne peuvent être analysées seulement en termes négatifs. [...] Elles sont en rapport avec la création de contre espaces qui apparaissent à la fois comme des critiques des exclusions de l'espace public réel et comme des alternatives réelles aux dominations de genre de race, et de classe » (p.163).

²⁰⁸⁸ *Cf. infra* §§681 – 682.

²⁰⁸⁹ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution relative au « Document final du Sommet mondial de 2005 » du 16 septembre 2005, document A/RES/60/1., §135.

²⁰⁹⁰ *Cf. en ce sens* : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2002 : Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté », *préc.* ; Nations Unies, Assemblée générale, Résolution relative au « Document final du Sommet mondial de 2005 » adoptée le 16 septembre 2005, *préc.* .

²⁰⁹¹ Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », *préc.*, p.63.

que « la réduction des vulnérabilités va au-delà de la démocratisation au sens institutionnel du terme »²⁰⁹². Il s'agit de chercher à intégrer les considérations des personnes vulnérables, jusque là invisibles, aux processus décisionnels globaux.

681. Le traitement des peuples autochtones est à cet égard particulièrement significatif. Leur reconnaissance juridique internationale, obtenue de haute lutte²⁰⁹³ précisément en raison de leur situation de vulnérabilité²⁰⁹⁴, appelle « un nouveau constitutionnalisme pluraliste [...] un changement dans l'identité de l'Etat nation qui se perçoit désormais comme étant multiculturel »²⁰⁹⁵ : avec notamment la Convention 169 de l'Organisation internationale du travail sur les peuples autochtones et tribaux dans les pays indépendants²⁰⁹⁶, puis la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007²⁰⁹⁷, s'installe progressivement dans certaines constitutions la reconnaissance de la composition multiculturelle de la nation et le pluralisme juridique²⁰⁹⁸. Les constitutions d'Equateur de 2008 et de Bolivie de 2009 – cette dernière proclamant d'ailleurs la fondation d'un « Etat social de droit plurinational »²⁰⁹⁹ – ont ainsi incorporé la reconnaissance aux peuples autochtones de compétences partagées avec les organes législatifs, exécutifs et judiciaires étatiques. Les peuples autochtones sont alors invités à exposer leurs vues sur des questions sociales, économiques, culturelles et à participer au processus démocratique dont ils étaient auparavant exclus. Par l'action du droit international, « le pluralisme et la diversité culturelle se convertissent en principes constitutionnels, ce qui permet de fonder la reconnaissance de droits aux autochtones »²¹⁰⁰.

²⁰⁹² *Ibidem*.

²⁰⁹³ A titre d'illustration, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 (*préc.*) a nécessité 25 ans de négociations.

²⁰⁹⁴ Cf. en ce sens : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2014 : Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », *préc.*, p.84.

²⁰⁹⁵ STAVENHAGEN (R.), « La protection des droits autochtones : le défi de la mise en œuvre », in BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.9.

²⁰⁹⁶ Convention de l'Organisation internationale du travail n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

²⁰⁹⁷ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/295 adoptant la « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 », *préc.*

²⁰⁹⁸ Cf. dans ce sens : OTIS (G.), MELKEVIK (B.), « L'universalisme moderne à l'heure des identités : le défi singulier des peuples autochtones », in MORIN (J.-Y.) (dir.), *Les droits fondamentaux : universalité et diversité, droit au développement, démocratie et Etat de droit, commerces illicites*, Actes des 1^{ères} journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUFELF-UREF tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp.265 – 283.

²⁰⁹⁹ Constitution de l'Etat plurinational de Bolivie, 2009, Titre I.

²¹⁰⁰ YRIGOYEN FAJARDO (R.), « Constitutionnalisme pluraliste et peuples autochtones en Amérique latine, Du multiculturalisme à la décolonisation », in BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, *op. cit.*, p.213.

682. Cette promotion du pluralisme au sein des droits internes de certains Etats existe également au niveau régional. Par exemple, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales de 1995 à l'initiative du Conseil de l'Europe, énonce « qu'une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité »²¹⁰¹. De même, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne soutient que « l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité », et qu'elle « contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe »²¹⁰². Ces exemples démontrent que la pluralité des cultures connaît une traduction normative certaine, susceptible de produire des effets étendus.

683. Au niveau juridictionnel, on peut mentionner l'activisme de la Cour de San José pour la prise en considération de la spécificité culturelle des peuples indigènes, sur le fondement de « leur situation de spéciale vulnérabilité »²¹⁰³. Dans son arrêt *Yatama contre Nicaragua*²¹⁰⁴, après avoir rappelé que la démocratie est un élément fondamental du système interaméricain des droits de l'homme²¹⁰⁵, la Cour insiste sur le fait que tout citoyen doit pouvoir se présenter à des élections sans entrave injustifiée de la part de l'Etat et dès lors qu'il respecte les conditions légales²¹⁰⁶. Elle impose ainsi la prise en considération du particularisme indien, l'Etat étant tenu d'offrir un cadre légal qui permette aux représentants d'une communauté indigène – qualifiée explicitement de groupe vulnérable par la Cour²¹⁰⁷ – d'accéder à la représentation politique. La figure du vulnérable présente ainsi une alternative à la pratique actuelle de la démocratie. La notion permet de « contester le primat du centre sur la

²¹⁰¹ Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe à Strasbourg le 1^{er} février 1995, entrée en vigueur le 1^{er} février 1998, Préambule.

²¹⁰² Union Européenne, « Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne » proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000, JO CE du 18 décembre 2000, C 364, pp.1 – 22, incorporée dans le Traité de Lisbonne, JO UE du 17 décembre 2007, C 306, pp.1 – 271, Préambule.

²¹⁰³ CIDH, 17 juin 2005, *Communauté Yakye Axa c. Paraguay*, Fond et réparations, Série C n°125, §63.

²¹⁰⁴ CIDH, 23 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, *préc.*

²¹⁰⁵ Comme l'énoncent la Charte de l'Organisation des Etats américains et la Charte démocratique interaméricaine : CIDH, 23 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, *préc.*, §§191 – 193.

²¹⁰⁶ CIDH, 23 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, *préc.*, §199. Voir : TIGROUDJA (H.), « Chronique des décisions rendues par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *RTDH*, n° 66, 2005, pp.277 – 329. D'ailleurs, le constat de la vulnérabilité de cette communauté permet à la Cour d'imposer à l'Etat la mise en place d'un cadre légal qui lui permette d'exercer ses droits politiques sans discrimination, si ce n'est une discrimination positive : CIDH, 23 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, *préc.*, §202.

²¹⁰⁷ CIDH, 23 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, *préc.*, §202.

périphérie »²¹⁰⁸, c'est-à-dire de repenser l'épistémologie juridique sur la question de la participation démocratique.

2. Une influence sur la sphère internationale

684. La notion de personne vulnérable contribue à questionner la reconnaissance et l'influence des identités au stade de la construction du droit international contemporain. En effet, la finalité moderne du droit international, valorisant la démocratie et les droits de l'homme « est porteuse d'un projet d'émancipation qui vise directement les individus et les peuples et non plus les Etats »²¹⁰⁹, ce qui contribue à les imposer progressivement sur la scène juridique internationale au côté notamment des organisations non gouvernementales, des représentants des minorités et des peuples autochtones. Ces nouveaux acteurs font entendre une voix différente qui permet l'émergence progressive de nouvelles valeurs juridiques pluralisées mais communes sur la scène juridique internationale²¹¹⁰. Cette voix différente, issue d'acteurs jusque là plus ou moins marginalisés, peut ainsi proposer une conception de la personne vulnérable et des modalités de sa protection novatrices. La contribution de ces différents acteurs à l'élaboration et à l'application de la norme internationale contribue à réduire le facteur hégémonique du droit international.

685. Cependant, la reconnaissance et la participation du vulnérable pose « le problème des valeurs, des cultures et des identités [qui] est le problème sous-jacent le plus fondamental de la question des droits de l'homme et de la démocratie²¹¹¹. Or, aucune technique juridique, aucun traité international, aucune négociation d'intérêts ou de politiques étrangères ne peut régler réellement ce type de conflits qui “pénètrent les structures de la personnalité dans leur ensemble”²¹¹². Ils ne peuvent l'être que par la voie de l’“appropriation réfléchie”²¹¹³ »²¹¹⁴. Si la reconnaissance de l'identité du vulnérable passe formellement par des canaux classiques du

²¹⁰⁸ LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, op. cit., p.79.

²¹⁰⁹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.248.

²¹¹⁰ Cf. sur la conciliation des droits fondamentaux universels et des droits identitaires : OTIS (G.), MELKEVIK (B.), « L'universalisme moderne à l'heure des identités : le défi singulier des peuples autochtones », in MORIN (J.-Y.) (dir.), *Les droits fondamentaux: universalité et diversité, droit au développement, démocratie et Etat de droit, commerces illicites*, op. cit., pp.279 – 283.

²¹¹¹ HABERMAS (J.), *Une époque de transition, Ecrits politiques 1998 – 2003*, Paris, Fayard, 2005, p.218.

²¹¹² *Ibidem*.

²¹¹³ *Ibid*.

²¹¹⁴ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.278.

droit international²¹¹⁵, son appropriation par les différents acteurs du droit international suppose de développer un dialogue entre eux, afin de mettre en commun les cultures juridiques²¹¹⁶ et les expériences opérationnelles. « Cette mise en commun ne signifie pas l'adoption d'une culture commune mais simplement que nos différentes façons culturelles de penser le droit international [...] puissent être comprises »²¹¹⁷. Les différentes cultures juridiques doivent pouvoir s'exprimer sans prééminence de l'une ou de certaines d'entre elles sur les autres. La reconnaissance des identités vulnérables peut être recherchée par la mise en place d'un espace d'échange neutre et des conditions matérielles d'accessibilité aux informations (publication des documents, traduction), mais surtout par une volonté d'ouverture des praticiens du droit à d'autres univers juridiques. A cet égard, les Nations Unies constituent un cadre d'échange privilégié²¹¹⁸. Le droit comparé peut également être une ressource en vue de l'harmonisation des interprétations en aidant à la compréhension des cultures juridiques²¹¹⁹. Dans ce cadre, la vulnérabilité de la personne est susceptible d'être mobilisée par des instruments internationaux qui prennent en compte le pluralisme culturel et la protection des minorités.

§ 2. Une conception élargie de la responsabilité

686. L'utilisation en droit international de la notion de personne vulnérable à la lumière de l'éthique du *care* implique de repenser la responsabilité de sa protection. Cette question n'est pas évidente dans la mesure où la responsabilité n'a pas le même domaine sur le plan juridique et sur le plan éthique²¹²⁰. Dans le domaine juridique, la notion de responsabilité renvoie essentiellement à celle d'obligation : celle de réparer le dommage (sens civil), voire

²¹¹⁵ Cf. en ce sens : Convention de l'Organisation internationale du travail n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux du 27 juin 1989, *préc.* ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 1er février 1995 *préc.* ; Union Européenne, « Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne » du 18 décembre 2000, *préc.*, Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 61/295 adoptant la « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 », *préc.*.

²¹¹⁶ HABERMAS (J.), *De l'usage public des idées*, Paris, Fayard, 2003, pp.25 et s.

²¹¹⁷ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.278.

²¹¹⁸ Cf. toutefois *supra* §20.

²¹¹⁹ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, op. cit., p.281 : « L'utilisation du droit comparé comme méthodologie permettrait de donner une traduction concrète à l'appropriation réfléchie des cultures juridiques et des différentes interprétations historiques » : Cf. en ce sens : DELMAS MARTY (M.), « *Comparative Law and the Internationalisation of Law in Europe* », in HOECKE (M.) (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp.247 – 258.

²¹²⁰ Cf. en ce sens : GORGONI (G.), « La responsabilité comme projet, Réflexions sur une responsabilité juridique prospective », in EBERHARD (C.) (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires, Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.135.

celle de subir une sanction (sens pénal)²¹²¹. En droit international, la responsabilité peut traditionnellement s'entendre comme l'« ensemble des relations juridiques nouvelles découlant d'un fait internationalement illicite d'un sujet de droit international (essentiellement un Etat ou une organisation internationale mais aussi, le cas échéant, un mouvement de libération nationale ou une personne privée) »²¹²². Or, dans le cadre du *care*, la responsabilité « a tout à la fois une connotation différente et un contexte différent »²¹²³. Le *care* dépasse les limites du raisonnement juridique, en promouvant une responsabilisation globale²¹²⁴, tant institutionnelle qu'individuelle. A cet égard, la notion de personne vulnérable utilisée en droit international peut contribuer à concrétiser un lien entre la sphère juridique et la sphère éthique sur le terrain de la responsabilité. Elle illustre une lecture renouvelée de la responsabilité internationale relativement à l'individu, que l'on peut déceler dans certains instruments du droit international contemporain²¹²⁵.

687. Il semble que c'est dans le cadre de la responsabilité de protéger que la notion de personne vulnérable met le mieux en lumière la possibilité du lien entre *care* et droit international sur le terrain de la responsabilité, dans la mesure où le principe de responsabilité de protéger vise à protéger la personne vulnérable à un risque particulièrement grave. L'objet de cette responsabilité « en affecte le concept et oblige à en chercher le sens dans d'autres domaines tels que la morale et la politique »²¹²⁶. En effet, le principe de responsabilité de protéger se distingue profondément des conceptions classiques de la responsabilité internationale²¹²⁷, qui renvoient à l'ensemble des conséquences que l'ordre juridique

²¹²¹ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, l'ordre humanitaire international en question*, *op. cit.*, p.97.

²¹²² SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, V. Responsabilité (D.), p.995.

²¹²³ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, *op. cit.*, p.178.

²¹²⁴ *Ibidem* : « la responsabilité est inscrite dans un ensemble de pratiques culturelles implicites, plutôt que dans un ensemble de règles formelles ».

²¹²⁵ Par exemple, la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture à Paris le 19 octobre 2005, se fonde sur le postulat que « tout être humain a droit à notre sollicitude, et ce droit doit être respecté » et prévoit en conséquence qu'« il est [...] nécessaire d'encourager la sensibilisation à la responsabilité que se partagent tous les secteurs de la société » : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, Comité international de bioéthique, « Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011, document SHS/EST/CIB-17/10/CONF.501/2 Rev., §5, qui ajoute : « Il est évidemment à la fois important de mener une réflexion en profondeur sur le concept de vulnérabilité comme caractéristique générale de la condition humaine et de dénoncer les discriminations politiques, économiques et culturelles entre les êtres humains ».

²¹²⁶ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, l'ordre humanitaire international en question*, *op. cit.*, p.97.

²¹²⁷ Cf. en ce sens : VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Genève, Graduate Institute Publications, 2005.

international rattache à la commission par l'Etat d'un fait internationalement illicite²¹²⁸. Dans « une matière [...] frappée par un cyclone de controverses »²¹²⁹, la responsabilité de protéger se trouve au carrefour des ordres éthique, juridique et politique. Elle semble alors susceptible de s'accorder avec une éthique du *care*, dans l'objectif de protection des personnes vulnérables. La notion de personne vulnérable semble ainsi d'abord impliquer une conception renouvelée de la responsabilité en droit international, (A.), laquelle entraîne un élargissement de ses destinataires classiques (B.).

A. Une conception renouvelée de la responsabilité

688. Le constat de la vulnérabilité de la personne n'est pas étranger aux réflexions relatives à la responsabilité en droit international contemporain²¹³⁰. Le principe de la responsabilité de protéger²¹³¹, en tant que corollaire de la notion de sécurité humaine, se fonde ainsi sur ce constat²¹³², comme en témoigne son contexte d'apparition²¹³³. En réaction aux atrocités commises au Rwanda et au Kosovo notamment, le concept de responsabilité devait être repensé de manière radicale. La sécurité humaine replace l'individu – vulnérable – au centre de cette réflexion, et l'on considère alors que la communauté internationale ne peut plus se retrouver « dans la situation, moralement injustifiable, où elle devrait attendre qu'un génocide

²¹²⁸ Nations Unies, Commission du droit international, Rapport sur les travaux de sa 53^{ème} session tenue du 23 avril au 1^{er} juin et du 2 juillet au 10 août 2001, document A/56/10, pp.409 – 416.

²¹²⁹ VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, op. cit., p.7.

²¹³⁰ Sur ces réflexions, cf. Nations Unies, Commission du droit international, Rapport sur les travaux de sa 53^{ème} session tenue du 23 avril au 1^{er} juin et du 2 juillet au 10 août 2001, document A/56/10, pp.29 – 470; cf. également : PELLET (A.), « *The definition of responsibility in international law* », in CRAWFORD (J.), PELLET (A.), OLLESON (S.) (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp.3 – 16. STERN (B.), « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », in *Actes du colloque : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, 11 – 12 mai 2001, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.senat.fr/colloques/colloque_responsabilite_publique/colloque_responsabilite_publique15.html >

²¹³¹ Cf. en ce sens : Nations Unies, Assemblée générale, Projet de résolution relative au « Document final du sommet mondial de 2005 » du 15 septembre 2005, document A/60/L.1 ; Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1674 relative à « la protection des civils dans les conflits armés » du 28 avril 2006, document S/RES/1674(2006), confirmée par la Résolution 1738 relative à la « la protection des civils dans les conflits armés » du 23 décembre 2006, document S/RES/1738(2006). Au niveau régional : Union Européenne, Parlement européen, Résolution sur la situation au Darfour du 28 septembre 2006, JO C 306 E du 15.12.2006, p.397, et Résolution sur la situation au Darfour du 15 février 2007, P6_TA(2007)0052.

²¹³² Cf. Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, *Rapport « La responsabilité de protéger »*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001, §1.19, §3.23.

²¹³³ Le génocide rwandais, l'intervention controversée au Kosovo en 1999, puis les attentats du 11 septembre 2001 ont été les éléments déclencheurs dans un contexte d'échec de la société internationale comme société interétatique, combiné à la généralisation de l'insécurité des personnes au niveau international (CANI). Cf. en ce sens : ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, l'ordre humanitaire international en question*, op. cit., p.15 : « On perçoit aisément comment se combinent la valorisation de la personne humaine comme référence du droit humanitaire et celle de vulnérabilité qui confère à la vie et à sa protection une valeur normative supérieure ».

commence avant de prendre des mesures pour y mettre fin »²¹³⁴. Une conception similaire se retrouve en droit international général, où se développent des obligations de prévention, qui exigent de l'Etat qu'il prévienne la violation d'une obligation internationale²¹³⁵. Dans le cadre spécifique de la responsabilité de protéger, il s'agit de dépasser, dans le cas de situations particulièrement graves²¹³⁶, le caractère réparateur et punitif du concept classique de responsabilité. C'est également le sens du « prendre en charge » de l'éthique du *care* développée par J. Tronto : « prendre en charge » implique « d'assumer une certaine responsabilité par rapport à un besoin identifié, [...] de reconnaître que l'on peut agir pour traiter ces besoins non satisfaits »²¹³⁷. La responsabilité prend alors un caractère proactif selon l'idée que « vous êtes responsable de vos actes, mais aussi responsable des autres, dans la mesure où ils sont commis à votre charge ou à votre soin [...] Bref, c'est une obligation de faire qui excède le cadre de la réparation et de la punition »²¹³⁸. La notion de personne vulnérable pose ainsi la question de l'opportunité et la possibilité d'élargir la notion juridique de responsabilité à une conception prospective de la responsabilité, intervenant *ex ante* plutôt qu'*ex post*²¹³⁹.

689. A cet égard, la responsabilité de protéger semble s'inspirer de la « responsabilité pour autrui » développée par E. Levinas sur le fondement de la vulnérabilité de l'être humain²¹⁴⁰. Selon E. Levinas, le regard de l'autre, la vulnérabilité inscrite sur son visage, appelle une responsabilité qui dépasse l'horizon de l'intention et de l'action²¹⁴¹, c'est-à-dire qu'elle s'analyse en termes d'éthique et prend un caractère illimité²¹⁴². Cet ancrage moral de la

²¹³⁴ Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, *Rapport « La responsabilité de protéger », préc.*, §4.21

²¹³⁵ L'obligation de prévention recouvre plusieurs réalités, comme l'obligation de « prévention – avertissement » au sens de CIJ, arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Albanie), CIJ Rec.1949, pp.22 – 23 ; mais aussi l'obligation de prévention « d'empêcher et de prévoir », au sens de l'article 2-1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, et de l'article 4 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, entrée en vigueur le 20 février 1977.

²¹³⁶ Son champ d'application se limitant aux violations les plus graves du droit international humanitaire.

²¹³⁷ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, *op. cit.*, p.148.

²¹³⁸ RICOEUR (P.), *Le Juste*, Paris, Editions Esprit, 1995, p.42, cité par ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, l'ordre humanitaire international en question*, *op. cit.* pp.97 – 98.

²¹³⁹ Cf. *supra*, §20.

²¹⁴⁰ LEVINAS (E.), *Humanisme de l'autre homme*, Paris, Le livre de poche, 1996, p.109.

²¹⁴¹ LEVINAS (E.), *Ethique et infini*, Paris, Fayard, 1982, p.92 : « Dès lors qu'autrui me regarde, j'en suis responsable [...] C'est une responsabilité qui va au-delà de ce que je fais. D'habitude, on est responsable de ce qu'on a fait soi-même ».

²¹⁴² LEVINAS (E.), *Totalité et Infini. Essai sur l'extériorité*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971, réédition : Paris, Livre de Poche, 1984, pp.273 – 275.

responsabilité de protéger, qui correspond à l'approche du *care*²¹⁴³, conduit à des réticences de la part de certains Etats. Par exemple, en 2005, l'Indonésie estime que « même s'il existe des justifications morales à la recommandation du Secrétaire général [...], un certain nombre de questions politiques et juridiques restent à aborder »²¹⁴⁴. On peut cependant rattacher cette obligation morale à une imputation causale, critère classique de la responsabilité en droit international²¹⁴⁵. Dans son *Principe de responsabilité*, H. Jonas illustre, par l'analyse de la relation parents / enfant, le fait que les relations interindividuelles sont source d'obligation morale : l'inégalité fondamentale entre l'enfant – vulnérable – et le parent qui en est responsable constitue la source de cette responsabilité²¹⁴⁶. C'est au sein de la cellule humaine élémentaire, la famille, qui accueille originairement le plus vulnérable, que prend corps le paradigme de la responsabilité envers autrui²¹⁴⁷ en tant que protection et défense du droit à l'existence de tout individu vulnérable²¹⁴⁸. Cette responsabilité est prospective « puisqu'elle renvoie à ce qui doit être fait pour que les personnes qui sont à notre charge soient assurées de la protection ou de la sécurité dont elles ont besoin »²¹⁴⁹. Cette lecture se retrouve dans le principe de la responsabilité de protéger puisqu'il ne s'agit pas de répondre d'un dommage causé, mais bien d'anticiper la réalisation d'un risque. La responsabilité de protéger se fonde alors sur le principe d'action selon lequel « s'il est en notre pouvoir d'éviter que quelque chose de grave se produise, sans rien sacrifier d'une valeur morale comparable, nous devons le faire »²¹⁵⁰. La responsabilité prend une dimension éthique et voit ainsi son champ élargi dans la mesure où nous ne sommes pas uniquement responsables de nos actions passées (responsabilité rétroactive), mais aussi de celles à venir (responsabilité prospective)²¹⁵¹. L'obligation juridique à l'origine de cette responsabilité est alors « la détermination de ce qui est à faire »²¹⁵², c'est-à-dire qu'on est « responsable non en premier lieu de [s]on

²¹⁴³ Cf. en ce sens : TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit. ; *La responsabilité entre philosophie, éthique et droit*, Vie sociale, éd. Erès, n° 3 / 2009.

²¹⁴⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Procès verbal de séance plénière, 7 avril 2005, document A/59/PV.88, p.30. Cf. en ce sens : KEENAN (G.), "Morality and Foreign Policy", *Foreign Affairs*, 1985/86, pp.1 – 2.

²¹⁴⁵ La responsabilité implique le « fait qu'un sujet est comptable de son action » : SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., V. Responsabilité (B.).

²¹⁴⁶ Toutefois, pour H. JONAS la responsabilité est une relation unilatérale, contrairement à la conception du *care* de J. TRONTO.

²¹⁴⁷ A cet égard, Kant considèrerait d'ailleurs comme devoir la bienfaisance envers l'autre dans la détresse : KANT (E.), *Métaphysique des mœurs*, trad. RENAUT (A.), Paris, Flammarion, 2 vol., 1994 (texte initial de 1785), op. cit., 1994.

²¹⁴⁸ Cf. en ce sens : JONAS (H.), *Le Principe responsabilité*, Paris, Flammarion, 1995.

²¹⁴⁹ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) et al. (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, l'ordre humanitaire international en question*, op. cit., p.99.

²¹⁵⁰ SINGER (P.), *Questions d'éthique pratique*, Paris, Bayard, 1997, p.218.

²¹⁵¹ JONAS (H.), *Le Principe responsabilité*, Paris, Flammarion, 1995, p.182.

²¹⁵² *Ibidem*.

comportement et de ses conséquences, mais de la chose qui revendique [s]on agir »²¹⁵³. En cela, la notion de personne vulnérable illustre le développement des obligations de prévention en droit international contemporain, lesquelles s'attachent à définir un comportement comme illicite en le faisant dépendre de la violation d'autres obligations. Par exemple, l'article premier de la Convention sur la prohibition et la répression du crime de génocide « engage les parties à prévenir et à punir [le génocide] »²¹⁵⁴. L'utilisation croissante de la notion de personne vulnérable implique ainsi un développement de ce type d'obligation²¹⁵⁵.

690. Si la notion de personne vulnérable contribue à établir le lien entre le droit international et le *care* dans le domaine de la responsabilité, il est cependant à craindre que cette conception renouvelée obscurcisse encore ce « dense brouillard »²¹⁵⁶ qui entoure le concept de responsabilité en droit international, et risque de toucher sa mise en œuvre.

B. Une mise en œuvre partagée

691. En repensant le concept de responsabilité en droit international, la notion de personne vulnérable en affecte également la détermination des débiteurs. Elle implique un élargissement des destinataires de la responsabilité internationale, en accord avec la conception du *care* de J. Tronto qui constate que la sollicitude est « trop souvent [...] définie comme une relation nécessaire entre deux individus, le plus souvent entre une mère et son enfant »²¹⁵⁷, et cherche à dépasser cette conception dyadique du soin. Selon elle, le *care* doit s'analyser comme « une pratique et une disposition », qui « absorbe une grande part de l'activité humaine »²¹⁵⁸ : il postule ainsi une responsabilité qui dépasse la sphère privée et s'étend à la sphère politique et juridique. Ici encore, le principe de responsabilité de protéger illustre l'adéquation du *care* et du droit international relativement à la protection de la personne vulnérable. Dans ce contexte, la responsabilité de prendre soin de la personne vulnérable ne repose plus uniquement sur l'Etat, même si celui-ci reste le principal

²¹⁵³ *Ibid.*

²¹⁵⁴ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa Résolution 260 (III), Partie A, du 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951, art. 1. Concernant sa mise en œuvre, l'obligation de prévention ne sera violée que si le génocide se réalise effectivement, c'est-à-dire si l'obligation initiale (l'interdiction de perpétrer un génocide) est violée.

²¹⁵⁵ La notion de personne vulnérable n'est cependant pas à l'origine de toutes les obligations de prévention dans le domaine de la protection de la personne. A titre d'illustration, elle n'apparaît pas explicitement dans le texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

²¹⁵⁶ VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, op. cit., p.150.

²¹⁵⁷ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.144.

²¹⁵⁸ *Ibidem*, p.145.

destinataire (1.). De plus, une transcription de l'éthique du *care* en droit international semble impliquer une responsabilisation plus globale : la responsabilité individuelle est ainsi encouragée (2.).

1. Une responsabilité étatique maintenue

692. Dans un contexte où « la notion émergente de sécurité humaine a suscité de nouvelles exigences concernant la manière dont les Etats traitent leur propre peuple »²¹⁵⁹, il n'est plus concevable que l'Etat « dispose d'un pouvoir illimité de faire ce qu'il veut à sa propre population »²¹⁶⁰. Le principe de responsabilité de protéger postule ainsi la responsabilité primaire de l'Etat²¹⁶¹, sur le fondement de sa souveraineté : « la souveraineté des Etats implique une responsabilité, et c'est à l'Etat lui-même qu'incombe, au premier chef, la responsabilité de protéger son peuple »²¹⁶² : la souveraineté de l'Etat n'est pas sans limite mais implique au contraire des obligations irréductibles, comme celle de garantir la sécurité humaine de sa population. Cette conception de la responsabilité s'accorde ainsi avec l'exigence de « prendre soin » (*care giving*) du *care*, qui propose de répondre aux besoins de la personne vulnérable en accomplissant un travail matériel, impliquant la mise en œuvre de compétences spécifiques²¹⁶³. L'objectif est ici l'effectivité de sa protection, selon l'idée qu'« avoir l'intention de se soucier de l'autre et même endosser une responsabilité envers lui mais ne pas réussir à dispenser un soin adéquat signifie qu'en fin de compte il n'est pas répondu au besoin »²¹⁶⁴. La non-intervention n'est alors blâmable que si l'agent disposait effectivement des moyens d'infléchir le cours des événements, c'est-à-dire que cette responsabilité n'incombe qu'à la personne capable de la mettre effectivement en œuvre²¹⁶⁵. Cette idée se retrouve relativement au principe de responsabilité de protéger qui prévoit la responsabilité primaire de l'Etat, jugé le mieux à même d'assurer la protection des personnes

²¹⁵⁹ Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, *Rapport « La responsabilité de protéger », préc.*, §1.33.

²¹⁶⁰ *Ibidem*, §1.35.

²¹⁶¹ Nations Unies, Secrétariat général, Discours d'ouverture du Secrétaire général des Nations Unies à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14 juin 1993, Vienne, document A/Con.157/22 : « C'est à l'Etat que la Communauté internationale devrait, à titre principal, déléguer le soin d'assurer la protection des individus ».

²¹⁶² Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, *Rapport « La responsabilité de protéger », préc.*, Principes fondamentaux, 1. A.

²¹⁶³ LE GOFF (A.), « *Care*, participation et délibération : Politiques du *care* et politique démocratique », in GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, op. cit., p.104.

²¹⁶⁴ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.179.

²¹⁶⁵ *Ibidem*, p.180.

vulnérables aux violations graves de droit international présentes sous sa juridiction. En effet, l'Etat souverain dispose de nombreux moyens pour assurer leur protection, comme, notamment, la faculté de transposition d'instruments internationaux protecteurs dans son droit interne, la mise en place d'institutions nationales de protection ou encore de recours juridictionnels effectifs. La responsabilité de protéger implique alors « que les autorités étatiques sont responsables des fonctions qui permettent de protéger la sécurité et la vie des citoyens et de favoriser leur bien-être. [...] elle signifie que les agents de l'Etat sont responsables de leurs actes, c'est-à-dire qu'ils doivent rendre des comptes pour ce qu'ils font ou ne font pas »²¹⁶⁶. L'Etat est ainsi compétent pour assurer la protection la plus adaptée et la plus effective à la personne vulnérable, et s'en trouve ainsi responsable.

693. Néanmoins, l'affirmation de cette responsabilité n'est pas sans conséquences : « la question de l'action internationale doit se poser lorsque les Etats se révèlent indignes de cette mission [...] et lorsque, loin d'être les protecteurs de la personne humaine, ils en deviennent les bourreaux »²¹⁶⁷. Selon le Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, à défaut d'action de l'Etat, la communauté internationale est donc fondée à intervenir²¹⁶⁸. La protection de la personne vulnérable peut alors être assurée notamment par « de nouvelles institutions internationales et organisations non gouvernementales qui s'emploient à surveiller et à promouvoir le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire international partout dans le monde »²¹⁶⁹. A cet égard, le droit international humanitaire donne une illustration de « *care giving* » par la mise en place de l'approche sectorielle²¹⁷⁰ qui vise à désigner les organismes les plus compétents pour chaque mission de protection, afin d'optimiser l'efficacité de l'aide apportée aux populations.

694. Cette prise en charge de la responsabilité de protéger suscite alors des questionnements profonds quant à sa réalisation concrète, dans la mesure où ces acteurs « jouent sur la scène internationale des rôles qui étaient précédemment plus ou moins

²¹⁶⁶ Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, *Rapport « La responsabilité de protéger », préc.*, §2.15.

²¹⁶⁷ BOUTROS GHALI (B.), Discours d'ouverture du Secrétaire général des Nations Unies à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14 juin 1993, Vienne, document A/Con.157/22.

²¹⁶⁸ Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, *Rapport « La responsabilité de protéger », préc.*, Principes de base, 1. Principes fondamentaux, B.

²¹⁶⁹ *Ibidem*, §1.27. En effet, « la protection de la sécurité humaine, y compris le respect des droits de l'homme et de la dignité de la personne humaine, doit constituer l'un des objectifs fondamentaux des institutions internationales modernes » (§1.28).

²¹⁷⁰ Cf. *supra* §§360.

l'apanage exclusif des Etats »²¹⁷¹ sans en avoir le cadre juridique. C'est pourquoi les Nations Unies²¹⁷² constituent l'organe privilégié pour la mise en œuvre de cette responsabilité. En effet, elles disposent d'instruments performants pour assurer cette protection tant au stade de la prévention des risques²¹⁷³ – comme notamment les commissions d'enquête internationale²¹⁷⁴, les moyens étendus du Conseil de sécurité pour le règlement des différends non juridictionnels, la mise en œuvre de la compétence générale et des prérogatives spéciales²¹⁷⁵ de l'Assemblée générale²¹⁷⁶ – qu'au stade de la rectification des situations – comme par exemple le contrôle effectué par le Conseil des droits de l'homme sur les situations de violations de droits de l'homme, notamment par le biais de son examen périodique universel²¹⁷⁷. Dans ce cadre, il semble que le Conseil de sécurité, et en particulier ses membres permanents aient une responsabilité plus importante²¹⁷⁸, dans la mesure où la responsabilité de protéger permet l'usage de la force²¹⁷⁹, dont la mise en œuvre nécessite un consensus au Conseil de sécurité. La présentation de ces différents instruments ne doit cependant pas occulter l'expérience pratique, qui démontre les failles nombreuses de cette mise en œuvre²¹⁸⁰.

695. En tout état de cause, l'Etat et, à défaut, la communauté internationale disposent de mécanismes susceptibles d'être mobilisés dans l'objectif de protéger la personne vulnérable à

²¹⁷¹ Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, Rapport « La responsabilité de protéger », *préc.*, Principes de base, 1. Principes fondamentaux, B. §1.33.

²¹⁷² Cf. en ce sens : VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, *op. cit.*

²¹⁷³ Commission internationale sur l'intervention et la souveraineté étatique, Rapport « La responsabilité de protéger », *préc.*, Principes de base, 4. Priorités, A. « La prévention est la principale dimension de la responsabilité de protéger ».

²¹⁷⁴ Cf. en ce sens : CONDORELLI (L.), « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire? », *RICR*, vol.83, n°842, juin 2001, pp.393 – 405.

²¹⁷⁵ Cf. notamment la troisième commission, qui traite des questions sociales, liées aux affaires humanitaires ou aux droits de l'homme.

²¹⁷⁶ On peut également mentionner le poids des ONG qui informent les Etats ou bénéficient d'accréditation aux Nations Unies, mais également interviennent de façon officieuse, comme le Comité international de la Croix Rouge, pour rectifier certaines situations de violation.

²¹⁷⁷ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 60/251 relative au « Conseil des droits de l'homme », adoptée le 15 mars 2006, document A/RES/60/251.

²¹⁷⁸ Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1674 relative à « la protection des civils dans les conflits armés », *préc.* et Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1894 relative à « la protection des civils dans les conflits armés » du 11 novembre 2009, document S/RES/1894(2009), qui fixent le cadre normatif de l'action du Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés ; elles réaffirment les dispositions des paragraphes 138 et 139 du Document final du Sommet mondial de 2005.

²¹⁷⁹ Cf. en ce sens : Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 929 relative à « l'établissement d'une opération internationale temporaire à finalité humanitaire au Rwanda jusqu'au déploiement de la mission d'assistance étendue des Nations Unies pour le Rwanda » du 22 juin 1994, document S/RES/929(1994); Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2085 relative à « la situation au Mali » du 20 décembre 2012, document S/RES/2085(2012). Cette résolution autorise le déploiement d'une force internationale sous conduite africaine (MINUSMA) notamment pour aider les autorités maliennes à s'acquitter de leur responsabilité première..

²¹⁸⁰ A titre d'illustration, le blocage récurrent du Conseil de sécurité contribue à pérenniser certains conflits, comme en Libye ou en Syrie notamment.

un risque de violation grave de ses droits humains. Ces acteurs sont ainsi chargés de « prendre soin » de la personne vulnérable dans la mesure de leur compétence. Le champ de cette responsabilité, ayant pour fondement la compétence d'agir, est d'ailleurs maximisé dans la mesure où la responsabilité de protéger impose « l'obligation d'intervenir dans toute la mesure de ses possibilités »²¹⁸¹. C'est, par exemple, le sens de l'arrêt sur l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dans lequel la Cour internationale de Justice a considéré que l'obligation de prévention (contenue dans la Convention) « exige des Etats qu'ils mettent en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide »²¹⁸², ces moyens s'appréciant *in concreto* en fonction de « la capacité de l'Etat à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre un génocide »²¹⁸³.

2. Une responsabilité individuelle encouragée

696. J. Tronto propose de sortir de la conception sentimentaliste et dyadique du *care* et le conceptualise comme « un processus social complexe, central à la fois pour le développement des subjectivités, le maintien de la cohésion sociale et la perpétuation du monde commun »²¹⁸⁴. La responsabilité du « prendre soin » tend ainsi à s'élargir à tout individu. Cette recherche d'extension se retrouve dans le Rapport du Comité international de bioéthique sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle, qui cherche à étendre l'application de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme de l'UNESCO, énonçant que si « l'article 1.2 de la Déclaration dispose clairement qu'elle s'adresse aux Etats [...], les Etats et les gouvernements ne sont pas les seuls destinataires de l'article 8. [...] Il est plutôt nécessaire d'encourager la sensibilisation à la responsabilité que se partagent tous les secteurs de la société »²¹⁸⁵. L'idée est en effet de construire une culture du *care*, laquelle semble difficilement pouvoir être instaurée exclusivement « par le haut » : selon

²¹⁸¹ ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.-M.) *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, l'ordre humanitaire international en question*, *op. cit.*, p.99.

²¹⁸² CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro), CIJ Rec. 2007, § 430, p.221.

²¹⁸³ *Ibidem*. Cette capacité d'influence dépend notamment de l'éloignement géographique de l'Etat, de l'intensité des liens politiques entretenus, et des limites imposées par la légalité internationale du déploiement de l'action.

²¹⁸⁴ GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, *op. cit.*, p.12.

²¹⁸⁵ Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, Comité international de bioéthique, « Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011, *préc.*, §5.

J. Tronto, les individus doivent prendre leur part de responsabilité dans la protection de leurs semblables. C'est le sens de la responsabilité pour autrui développée par E. Levinas, selon laquelle le souci de l'autre est le propre de l'humain. L'individu ne peut se désintéresser des souffrances d'autrui, qui le renvoient à sa propre responsabilité : « personne ne peut rester en soi : l'humanité de l'homme, la subjectivité, est une responsabilité pour les autres, une vulnérabilité extrême »²¹⁸⁶. Cette vulnérabilité existe car la responsabilité envers autrui est une injonction que *Je* ne peut ignorer²¹⁸⁷. Elle impose une interpellation sur les conditions d'appartenance à une commune humanité.

697. Cependant, pour qu'il y ait responsabilité pour autrui, encore faut-il que celui-ci existe. Or, selon E. Levinas, dans la société occidentale actuelle d'exacerbation du *Moi* et de dilution de la solidarité, autrui tend à disparaître. Dans cette perspective, la vulnérabilité est « l'expérience du non-humain, expérience qui consiste à être un objet pour les autres hommes »²¹⁸⁸. Cette indifférence à autrui est le fondement même de la vulnérabilité : exclu de mon monde, nié dans son humanité²¹⁸⁹, *autrui* n'a plus rien de commun avec *moi*, le lien social est anéanti. Or, dans la mesure où le droit international incarne un choix de société²¹⁹⁰, « il s'opère un passage continu et progressif de certaines règles morales et aspirations du milieu social à des normes internationales »²¹⁹¹. Il semble ainsi que la volonté de protéger la personne vulnérable doive venir de la base. C'est pourquoi le *care* exige la responsabilisation de l'individu. A ce stade, cette responsabilité ne peut être que morale et doit servir de support à une transcription juridique : si le *care* devient un choix de société, alors ses normes morales constitueront des sources matérielles de droit et pourront aboutir à l'élaboration de règles de conduite.

698. Ainsi, il semble que la notion de personne vulnérable utilisée en droit international dans le cadre de l'éthique du *care* contribue à repenser la conception classique de la responsabilité en droit international, selon l'idée « qu'il est plus utile de nous concentrer sur une idée flexible de la responsabilité que de continuer à recourir à celle d'obligation pour

²¹⁸⁶ LEVINAS (E.), *Humanisme de l'autre homme*, Paris, Le livre de poche, 1996, p.109.

²¹⁸⁷ CHATEL (V.), « Agir en situation de vulnérabilité : Un essai de problématisation ? », in CHATEL (V.), SOULET (M.-H.) (dir.), *Agir en situation de vulnérabilité*, Sainte-Foy, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, coll. Sociologie contemporaine, 2003, p.24.

²¹⁸⁸ *Idem.*

²¹⁸⁹ Lequel entraîne la banalisation du mépris d'autrui, pouvant aller jusqu'à la banalisation de l'inhumanité. Cf. en ce sens : CHATEL (V.), « Agir en situation de vulnérabilité : Un essai de problématisation ? », in CHATEL (V.), SOULET (M.-H.) (dir.), *Agir en situation de vulnérabilité*, op. cit., p.24.

²¹⁹⁰ SCHELLE (G.), *Manuel de droit international public*, Paris, Montchrestien, coll. Domat, 1948, p.6 : « D'où viennent les règles de Droit ? Du fait social lui-même et de la conjonction de l'éthique et du pouvoir ».

²¹⁹¹ REUTER (P.), « Principes de droit international public », *RCADI*, 1961, t.103, p.480.

fonder notre compréhension de ce que nous devrions accomplir pour les autres »²¹⁹². Le caractère relationnel de la notion de personne vulnérable appelle ainsi à une responsabilisation de l'individu envers les autres et envers soi-même, laquelle suppose une conception renouvelée de l'autonomie de la personne.

SECTION 2. LA PERSONNE VULNERABLE, UNE PERSONNE AUTONOME

699. Le droit international postule classiquement l'autonomie de l'individu²¹⁹³, conception issue de la philosophie des Lumières²¹⁹⁴ – de l'avènement de l'humanisme²¹⁹⁵ et de la subjectivité²¹⁹⁶ – et entendue comme capacité à juger et agir par soi-même. En effet, dans la société occidentale contemporaine, « le paradigme régnant est sans conteste l'individu adulte agissant en autonomie et donc à ses risques et périls »²¹⁹⁷. Dans un contexte capitaliste, cette conception semble aujourd'hui comprendre l'autonomie comme antithèse de la sollicitude, « toute forme de dépendance [étant] traitée comme une faiblesse intolérable »²¹⁹⁸. L'émergence de la notion de personne vulnérable dans le discours juridique peut marquer un changement progressif de cette conception²¹⁹⁹. Cette émergence concorde avec celle de l'éthique du *care*, selon laquelle la vulnérabilité et la dépendance sont appréhendées comme des caractéristiques propres à la condition même de l'homme, qui « viennent complexifier les conceptions traditionnelles de l'autonomie »²²⁰⁰. En effet, les théories du *care* rompent avec une conception kantienne de l'autonomie conçue comme capacité à s'autodéterminer rationnellement²²⁰¹, et la comprennent comme la capacité à faire entendre sa voix propre et à

²¹⁹² TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.179.

²¹⁹³ DE FROUVILLE (O.), « Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales*, XXXIX-120, 2001, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://ress.revues.org/659>>

²¹⁹⁴ KOLB (R.), *Théorie du droit international*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 2013, Partie 3 §7 A c). L'époque des lumières; MAILLARD (N.), *La vulnérabilité : une nouvelle catégorie morale ?*, op. cit., p.24.

²¹⁹⁵ RENAUT (A.), *L'ère de l'individu*, Paris, Gallimard, 1989, p.49 : « l'humanisme, c'est au fond la conception de l'humanité comme autonomie ».

²¹⁹⁶ *Ibidem*, p.53. L'homme compris comme sujet « n'entend plus recevoir ses normes et lois ni de la nature des choses (Aristote), ni de Dieu, mais il les fonde lui-même à partir de sa raison et de sa volonté ».

²¹⁹⁷ MELKEVIC (B.), « Vulnérabilité de la personne et effectivité des droits de l'homme: une question de potentialité », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.181.

²¹⁹⁸ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.169.

²¹⁹⁹ Cf. *supra* §§662 – 665.

²²⁰⁰ GARAU (M.), LE GOFF (A.), *Care, justice et dépendance : Introduction aux théories du care*, Paris, PUF, 2010, p.7.

²²⁰¹ Pour un panorama des conceptions de l'autonomie de l'individu en droit international, cf. DE FROUVILLE (O.), « Une conception démocratique du droit international », op. cit.

s'engager dans des actions qui expriment cette voix – cette capacité ne pouvant d'ailleurs s'exercer que dans la mesure où les individus entretiennent un certain type de rapport à autrui que le concept de *care* entend justement porter. L'analyse de la personne vulnérable en droit international dans le cadre de l'éthique du *care* suppose ainsi de redéfinir l'autonomie de la personne (§1.). Cette redéfinition par le *care* de l'autonomie de la personne entraîne la redéfinition de sa protection. Il ne s'agit plus seulement d'assister la personne vulnérable mais de lui permettre de prendre part activement à sa propre protection (§2.).

§ 1. Une redéfinition de l'autonomie

700. La notion de personne vulnérable employée en droit international implique que son autonomie ne soit plus considérée comme un préalable mais plutôt comme l'objet d'une conquête progressive, selon l'idée que « l'expérience de la vulnérabilité précède pour chacun de nous celle de l'autonomie »²²⁰². L'autonomie peut ainsi être analysée comme le résultat d'un processus de libération, la personne vulnérable désignant alors la personne en lutte vers son autonomie. C'est le sens de la conception de P. Ricœur de « l'homme capable »²²⁰³, qui met en évidence la dimension relationnelle – intersubjective – de l'autonomie. L'emploi de la notion de personne vulnérable en droit international suppose ainsi une conception renouvelée de son autonomie, qui implique une recherche d'équilibre entre autonomie et dépendance (A.) et inclut la liberté pour l'individu de choisir la façon de mener sa vie (B.).

A. La recherche d'équilibre entre autonomie et dépendance

701. La notion de personne vulnérable est révélatrice d'une nouvelle lecture de l'autonomie de la personne, dont on trouve des marqueurs tant en droit international que dans certains droits internes (1.). Cette conception renouvelée se concrétise par l'idée d'un partage de l'autonomie (2.).

²²⁰² Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, *Évaluer pour accompagner : actes du colloque du 12 février 2009, Cité des sciences et de l'industrie à Paris. Premières Rencontres scientifiques sur l'autonomie de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie*, op. cit., p.7.

²²⁰³ *Ibidem*, pp.7 – 8. L'autonomie recouvre alors notamment : la capacité de s'attribuer une identité, c'est-à-dire de se reconnaître soi-même comme différent des autres ; la capacité d'agir par soi-même (le pouvoir-faire) ; la capacité de raconter : pouvoir rendre compte de ses choix, c'est-à-dire la capacité à donner du sens à sa vie ; la capacité de se reconnaître à l'origine d'une parole ou d'une action, d'être responsable (l'imputabilité).

1. Une relecture conceptuelle globale

702. La relecture de l'autonomie de la personne s'illustre particulièrement en droit des incapacités, où cette dynamique est amorcée notamment par la Recommandation n° R(99)4 du Conseil de l'Europe²²⁰⁴, la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes²²⁰⁵. Si les principes de liberté et d'égalité en dignité et en droits de la Déclaration universelle des droits de l'homme se traduisent en droit civil par la reconnaissance d'une pleine et égale capacité à tous les individus, laquelle garantit aux personnes la liberté d'agir de manière autonome²²⁰⁶, le caractère dialectique de la vulnérabilité « contraint à manier conjointement ce qui pourrait de prime abord être tenu comme des situations contraires irréductibles, l'autonomie et la dépendance »²²⁰⁷. La prise en considération de la vulnérabilité de la personne implique ainsi de concevoir « un équilibre dynamique entre ces deux conditions »²²⁰⁸. En effet, la prise en considération de la vulnérabilité de la personne en droit international « apporte un démenti au mythe selon lequel nous serions des citoyens toujours autonomes et potentiellement égaux »²²⁰⁹ et invite à repenser la construction juridique fondée sur ce postulat. L'idée est qu'« au cours de notre vie, chacun de nous passe par des degrés variables de dépendance et d'indépendance, d'autonomie et de vulnérabilité. Un ordre politique qui présume que seules l'indépendance et l'autonomie constituent l'essence de la vie passe à côté d'une bonne part de l'expérience humaine »²²¹⁰. L'autonomie ne peut alors plus être considérée comme exclusive d'éventuelles situations de vulnérabilité.

703. Les travaux du Comité international de bioéthique en lien avec la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme de l'UNESCO de 2005²²¹¹ illustrent cette évolution conceptuelle de l'autonomie. Le Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle énonce ainsi que : « tenir compte de la

²²⁰⁴ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation n° R (99) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur « les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables », adoptée par le Comité des Ministres le 23 février 1999, lors de la 660^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

²²⁰⁵ Convention sur la protection internationale des adultes, adoptée à La Haye le 13 janvier 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, art. 1^{er}. Cf. également : Union Européenne, Parlement européen, Direction générale des politiques internes département thématique C : Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Affaires juridiques, « La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes », novembre 2012, PE 462.496.

²²⁰⁶ EYRAUD (B.), *Protéger et rendre capable. La considération civile et sociale des personnes très vulnérables*, Toulouse, éd. Erès, coll. Études, recherches, actions en santé mentale en Europe, 2013.

²²⁰⁷ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe. op. cit.*, 2014, p.26.

²²⁰⁸ *Ibidem*.

²²⁰⁹ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.181.

²²¹⁰ *Ibidem*, pp.181 – 182.

²²¹¹ Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005, *préc.*

vulnérabilité, c'est accepter que chacun de nous puisse un jour manquer de moyens ou de capacité de se protéger et de protéger sa santé et son bien-être. Nous sommes tous confrontés à la possibilité de contracter des maladies, de développer des handicaps ou d'être exposés à des risques environnementaux. Dans le même temps, nous vivons tous avec la possibilité d'être blessés et même tués par d'autres êtres humains »²²¹². Cet accent mis sur les caractères ontologique et relationnel de la vulnérabilité permet de redéfinir des choix de protection. Ainsi, le Rapport peut s'inscrire dans l'éthique du *care*, exhortant à la « sollicitude »²²¹³ et énonçant notamment que « reconnaître la réalité de la vulnérabilité pourrait permettre un rapprochement, au sein d'une société pluraliste, entre les individus qui, d'un point de vue moral, seraient "étrangers" les uns aux autres, faisant ainsi prévaloir la solidarité sur l'intérêt particulier »²²¹⁴. La doctrine internationaliste constate ainsi l'« importance de la compassion et de l'empathie [...]. La sensibilité est valorisée en tant que dimension de l'humanité excluant toute distinction radicale entre sujet autonome et sujet vulnérable »²²¹⁵. La référence à la vulnérabilité de la personne permet ainsi une compréhension différente de ses rapports à l'autre, non plus basés sur une autonomie individuelle, mais sur l'idée d'une solidarité, d'une autonomie partagée ²²¹⁶.

704. Cette idée se retrouve dans l'exemple français de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant sur la réforme de la protection juridique des majeurs²²¹⁷. La présomption de capacité constitue depuis l'origine du Code civil la modalité fondamentale du principe d'égalité civile²²¹⁸. L'exception à cette présomption a été reformulée par la loi de 2007, assurant une protection qui « a pour finalité l'intérêt de la personne protégée » et « favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci »²²¹⁹. Cette reformulation vise à renforcer les droits des personnes en les plaçant au centre du dispositif, par la modification des pratiques des différents acteurs (juge des tutelles, tuteurs familiaux, mandataires judiciaires) mais aussi par

²²¹² Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, Comité international de bioéthique, « Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011, *préc.*, §6.

²²¹³ *Ibidem*, §5.

²²¹⁴ *Ibid.*, §9.

²²¹⁵ RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.321.

²²¹⁶ *Cf. infra* §§706 – 707.

²²¹⁷ Dossiers législatifs, Exposé des motifs, Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, 24 janvier 2008, Première partie.

²²¹⁸ Code civil, art.414 : « La majorité est fixée à 18 ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ».

²²¹⁹ Code civil, art.415 al. 3.

l'affirmation du respect de leurs libertés individuelles et droits fondamentaux²²²⁰. Le changement sémantique – « vulnérable » et non plus « incapable » – tendrait ainsi à focaliser sur l'autonomie de la personne, selon l'idée énoncée par le professeur J. Hauser que « l'incapacité apparaît plutôt comme une privation de droits en vue de la protection, [...] les mesures modernes de protection des personnes vulnérables consisteraient plutôt à accorder davantage de droits à ces personnes »²²²¹. La notion de personne vulnérable dépasse celle d'incapable dans la mesure où toutes les personnes vulnérables ne sont pas nécessairement privées de leur capacité²²²². D'ailleurs, « dans une société parfois qualifiée de postmoderne, l'autonomie de l'individu requiert un peu plus que la capacité juridique »²²²³. Ce changement sémantique permet alors à la loi de 2007 d'envisager une protection relative aux difficultés sociales de la personne²²²⁴, lesquelles déterminent en partie son autonomie.

705. La relecture de l'autonomie par l'influence de la notion de personne vulnérable interroge alors la notion de consentement. Classiquement, le droit envisage le consentement comme une manifestation de la volonté qui matérialise l'engagement. Il s'agit cependant d'une simplification d'un processus plus complexe, dans la mesure où le consentement constitue généralement « le produit d'une tension : tension entre le souhaité et le possible, entre le désir légitime de l'individu et l'autorité d'une instance extérieure [...]. Dans ces conditions, la notion de consentement ne peut se réduire à la forme binaire que connaît le droit, mais renvoie plutôt à la plus forte adhésion possible à une proposition »²²²⁵. Cette idée de graduation du consentement se retrouve dans la loi de 2007. Ainsi, pour les actes dont la nature implique un consentement strictement personnel, comme la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance ou encore le consentement donné l'adoption, le système de

²²²⁰ Code civil, art.415 et 428. La mesure de protection doit être nécessaire, subsidiaire et proportionnelle aux capacités de la personne.

²²²¹ L'auteur ajoutant immédiatement « mais la frontière est très floue » : HAUSER (J.), « Incapables et/ou protégés. Sur le projet de réforme du droit des incapacités », *Informations sociales*, n°138, 2007/2, p.10. D'ailleurs, cette opinion n'est pas unanimement partagée par la doctrine. Cf. en ce sens SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe, op. cit.*, 2014, p.26 : « la vulnérabilité souligne alors un déficit de ressources ou le manque de conditions – cadres affectant la capacité individuelle à faire face à un contexte critique ».

²²²² Cf. le refus d'un maire de célébrer le mariage d'une personne considérée par lui comme « particulièrement vulnérable sur le plan médico-psychologique » : 1^{re} Civ., 6 février 2007, *Bull.* 2007, I, n°49, pourvoi n°06-10.403 ; la faute du directeur salarié d'une résidence pour personnes âgées ayant accepté un legs d'une résidente « particulièrement vulnérable » : Soc., 27 juin 2007, pourvoi n°05-45.917 ; l'invocation d'un état de vulnérabilité et d'infériorité résultant d'une inaptitude aux affaires : 3^e Civ., 11 mars 2009, pourvois n°08-10.337, 08-10.119 et 08-11.293.

²²²³ Cour de cassation, *Rapport annuel 2009. Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Paris, La documentation française, p.58.

²²²⁴ Cf. par exemple la mise en place de la mesure d'accompagnement social personnalisé : Loi n° 2007-308 portant réforme de la protection juridique des majeurs, art.13.

²²²⁵ Commission nationale consultative des droits de l'homme, Assemblée plénière du 16 avril 2015, « Avis sur le consentement des personnes vulnérables », JO RF n°0158 du 10 juillet 2015, texte n° 126.

représentation ou d'assistance est écarté. Si la personne n'est pas en état de consentir elle-même, ces actes ne pourront être accomplis, afin de ne pas porter atteinte à sa dignité. Concernant les autres décisions, le principe est l'appréciation du discernement au cas par cas, dans l'objectif d'adapter la protection et de tenir compte du discernement, critère plus adapté que celui de la capacité en matière de consentement. « Si le majeur est en état de prendre seul la décision de manière éclairée, il consent seul ; s'il a besoin d'être assisté, il consent avec l'assistance de son tuteur ou curateur, de sa personne de confiance ou de son mandataire de protection future ; s'il a besoin d'être représenté, c'est son représentant qui consent pour lui »²²²⁶. La notion de personne vulnérable tend ainsi vers un partage de l'autonomie.

2. Une concrétisation par un partage de l'autonomie

706. A l'échelle internationale²²²⁷ comme à l'échelle interne²²²⁸, il semble que soit mise en avant l'idée d'un partage de l'autonomie. En effet, la réalisation de l'autonomie de la personne implique l'intervention notamment de médecins, juges, mandataires professionnels, mais aussi de la personne elle-même. Sa protection se construit ainsi par la prise en considération des différentes manières de définir ses intérêts. La mise en œuvre de cette protection est généralement incarnée par un professionnel, mais elle est également rendue effective par tous les intervenants qui côtoient la personne dans ses actions quotidiennes ou ponctuelles. Afin d'assurer la meilleure protection possible à la personne, ce partage de l'autonomie peut être structuré analytiquement « par le modèle de l'interlocution, avec d'abord une dominante sur la première personne grammaticale, le “je”, puis sur la seconde dans laquelle le “tu/vous” met l'accent sur le face-à-face et les adresses interpersonnelles ; enfin, la troisième personne grammaticale caractérise la dernière modalité du partage de l'autonomie, celui où la place de la personne est garantie comme un “il” ou un “elle” possible »²²²⁹ : la mesure de protection doit ainsi viser, dans la mesure du possible, à privilégier l'initiative de la personne, à l'accompagner et la sécuriser si besoin. Se dessine alors un individu plus complexe dont « l'unité ne réside pas dans la seule autonomie, mais

²²²⁶ *Ibidem*.

²²²⁷ Cf. en ce sens : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, Comité international de bioéthique, « Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011 *préc.*, §44.

²²²⁸ A cet égard, la famille est d'ailleurs considérée par le droit français comme « protecteur naturel du majeur vulnérable » : Projet de loi n°3462, portant réforme de la protection des majeurs, présenté par CLEMENT (P.), enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 28 novembre 2006, p.4.

²²²⁹ EYRAUD (B.), *Protéger et rendre capable. La considération civile et sociale des personnes très vulnérables*, *op. cit.*, p.379.

dans une communauté de sensibilité et dont l'individualité n'exclut pas la considération de l'appartenance à un groupe. La prise en compte de la vulnérabilité ne semble pas conduire à une séparation tranchée entre des catégories de sujets, autonomes et vulnérables : les devoirs de chacun envers les personnes vulnérables se précisent et l'idée d'un accompagnement de l'autonomie de celles-ci se développe »²²³⁰.

707. Par exemple, la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme insiste sur la nécessité d'apporter une protection spéciale aux personnes incapables d'exprimer leur consentement, énonçant notamment que dans le cadre d'une recherche ou d'une pratique médicale, « la personne concernée devrait être associée dans toute la mesure du possible au processus de décision conduisant au consentement »²²³¹. La mesure de protection doit permettre à la personne, éventuellement par le biais de la représentation, de conserver sa place au sein de la société. A cet égard, le Comité international de bioéthique souligne notamment l'importance de la participation des femmes à toute forme de prise de décision²²³².

708. Une autre illustration de cette démarche est donnée par la Convention pour la protection des droits des personnes handicapées²²³³ : son article 12, relatif à la « reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité » s'inscrit dans l'idée que « le paradigme “de la volonté et des préférences” doit remplacer le paradigme de “l'intérêt supérieur” pour que les personnes handicapées jouissent de leur droit à la capacité juridique à égalité avec les autres »²²³⁴. Ainsi, les personnes handicapées ne doivent pas être privées de leur capacité juridique, mais bénéficier d'un accompagnement leur permettant de prendre leurs propres décisions : « les Etats parties sont tenus de donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement nécessaire pour exercer leur capacité juridique »²²³⁵. Si la forme de cet accompagnement n'est pas précisée par le texte, l'organe de suivi de la

²²³⁰ RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p.340.

²²³¹ Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005, *préc.*, art.7.

²²³² Cf. en ce sens : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture, Comité international de bioéthique, « Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011, *préc.*, §42.

²²³³ Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, *préc.* Si la Convention n'emploie pas le terme « vulnérable », ses travaux préparatoires y font largement référence et soulignent d'ailleurs que des termes plus précis ont été préférés dans la version finale du texte, cf. SCHULZE (M.), *Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées*, Handicap international, Direction des Ressources Techniques, coll. Grand Angle, juillet 2010, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <http://www.hiproweb.org/uploads/tx_hidrtdocs/ComprendreLaCDPH.pdf>

²²³⁴ Nations Unies, Comité des droits des personnes handicapées, Observation générale n° 1 (2014), Article 12 Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, CRPD/C/GC/1, 19 mai 2014, §21.

²²³⁵ *Ibidem*, §16.

Convention précise que « le terme “accompagnement” a un caractère générique et englobe des mesures tant formelles qu’informelles, de nature et de degré divers. Ainsi, les personnes handicapées peuvent charger une ou plusieurs personnes de confiance de leur choix de les accompagner dans l’exercice de leur capacité juridique pour certains types de décisions, ou faire appel à d’autres formes d’accompagnement, comme le soutien par les pairs, la défense de leurs intérêts [...] ou l’aide à la communication »²²³⁶. La recherche de flexibilité de la protection est illustrée par l’observation que « la nature et le degré de l’accompagnement à apporter varient considérablement d’une personne à l’autre, en raison de la diversité des personnes handicapées »²²³⁷. L’objectif est ainsi d’apporter la réponse la plus adaptée à la situation concrète et à la volonté de la personne²²³⁸. C’est pourquoi le Comité engage les Etats parties à «réviser les lois prévoyant les régimes de tutelle et de curatelle et prendre des dispositions pour élaborer des lois et des politiques visant à remplacer les régimes de prise de décisions substitutive par la prise de décisions assistée, qui respecte l’autonomie, la volonté et les préférences de la personne»²²³⁹. Certains droits internes semblent adopter cette conception, comme l’Australie²²⁴⁰, le Canada²²⁴¹, ou encore la France, où la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 assure l’accompagnement par le recours aux notions de « contrat », « projet », « compétences », ou encore de « capacités »²²⁴². Cette lecture de l’autonomie vise alors à assurer une plus grande liberté à la personne.

B. L’accent mis sur la liberté

709. La notion de personne vulnérable appuie ensuite une lecture de l’autonomie comme liberté de l’individu d’émettre des choix sur la façon de mener sa vie²²⁴³. Elle s’inscrit dans la

²²³⁶ *Ibid.*, §17.

²²³⁷ *Ibid.* §18.

²²³⁸ Cf. en ce sens l’hétérogénéité des propositions concrètes formulées par le Comité des droits des personnes handicapées. *Ibid.*, §17.

²²³⁹ *Ibid.*, §26.

²²⁴⁰ Cf. en ce sens : Gouvernement de l’Australie, Rapport final « *Australian Law Reform Commission, Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws* » du 24 novembre 2014, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://www.alrc.gov.au/publications/equality-capacity-disability-report-124>>

²²⁴¹ Cf. en ce sens : Commission des lois de l’Ontario, Rapport final « *Capacity and Legal Representation for the Federal RDSP* », juin 2014, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://lco-cdo.org/en/rdsp-final-report>>

²²⁴² Cf. GENARD (J.-L.), « Capacités et capacitation : une nouvelle orientation des politiques publiques ? », in GENARD (J.-L.), CANTELLI (F.), *Action publique et subjectivité*, Paris, LGDJ, 2007, p.60 ; DONZELOT (J.), « Un Etat qui rend capable », in PAUGAM (S.), *Repenser les solidarités*, Paris, PUF, 2007, pp.87 – 109.

²²⁴³ KANT (E.), *Critique de la raison pure*, 3^{ème} éd., Paris, Flammarion, 2006 ; TRIGEAUD (J.M.), *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, t.1, Bordeaux, Bière, 1981, pp.78 – 127 : « Perspective idéaliste de la liberté transcendante ». A cet égard, on peut rapprocher l’émergence de la notion d’autonomie de celle de responsabilité et de l’anthropologie capacitaire qui se déploie en même temps qu’elle : l’idée d’un agent autonome résulte d’une interprétation progressivement subjectivante de l’action, c’est-à-dire d’une interprétation

continuité de l'émergence de la notion de sujet dans la philosophie des Lumières, qui traduit un changement de polarité plaçant l'homme au centre de la réflexion juridique. Cette subjectivisation s'observe également en droit international, en particulier suite aux deux conflits mondiaux, qui ont fait prendre conscience de son essentialité. En conséquence de ce « mouvement multiforme de “subjectivisation” »²²⁴⁴, l'individu « n'entend plus recevoir ses normes et lois ni de la nature des choses [...], ni de Dieu, mais il les fonde lui-même à partir de sa raison et de sa volonté »²²⁴⁵. D'ailleurs, aujourd'hui « puisque l'ordre juridique libéral place l'épanouissement de la personne parmi ses finalités, il lui faut s'incliner devant un constat : cet idéal est forcément le fruit de choix individuels »²²⁴⁶. En ce sens, l'autonomie « requiert un peu plus que la capacité juridique, c'est-à-dire, au fond, l'aptitude à se mouvoir librement »²²⁴⁷.

710. La notion de personne vulnérable employée en droit international renforce le déploiement d'une telle lecture de l'autonomie en ce qu'elle vise à adapter la protection juridique de l'individu en considérant ses capacités mais aussi sa liberté de choisir un mode de vie particulier²²⁴⁸. La référence à la vulnérabilité de la personne appuie ainsi le concept d'autonomie personnelle, apparu au début des années 2000 dans l'ordre juridique européen²²⁴⁹, et défini « comme la faculté pour la personne humaine de mener sa vie comme elle l'entend, [...] de décider sans entrave des choix à opérer pour la construction de sa personnalité, et de les revendiquer afin qu'ils soient reconnus et protégés juridiquement dans le cadre de ses relations à autrui »²²⁵⁰. L'autonomie personnelle constitue un principe interprétatif des

qui renvoie à des motifs et à des intentions subjectifs comme à une volonté individuelle. Cf. en ce sens : GENARD (J.L.), *La grammaire de la responsabilité*, Paris, Éd. du Cerf, 1999.

²²⁴⁴ TAYLOR (C.), *Le malaise de la modernité*, Paris, Éd. du Cerf, coll. Humanités, 2002, p.87.

²²⁴⁵ RENAUT (A.), *L'ère de l'individu*, Paris, Gallimard, 1989, p. 53.

²²⁴⁶ ROMAN (D.), « “A corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *Recueil Dalloz*, 2007, p.1285.

²²⁴⁷ Cour de cassation, *Rapport annuel 2009, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, préc.*, p.58.

²²⁴⁸ BERTIN (A.), « Liberté, égalité, capabilité : l'apport d'Amartya Sen aux questions d'inégalité », in BATIFOULIER (P.) (dir.), *Approches institutionnalistes des inégalités en économie sociale, op. cit.*, p.6. Cf. *infra* §§709-711.

²²⁴⁹ CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume Uni*, req. n°2346/02.

²²⁵⁰ HURPY (H.), « Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes », *RDLF*, 2014, Résumé de thèse n°6, consultable (le 15 octobre) : <<http://www.revuedlf.com/theses/fonction-de-lautonomie-personnelle-et-protection-des-droits-de-la-personne-humaine-dans-les-jurisprudences-constitutionnelles-et-europeenne-resume-de-these/>> Thèse parue en juillet 2015: Bruxelles, Bruylant, coll. droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour une définition différente : KAFKA (C.), *L'autonomie personnelle: étude des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique et de la Cour suprême du Canada*, thèse de doctorat, Université de Picardie Jules Verne, 2012 : « principe composé de la dignité personnelle, du droit à l'autodétermination et de l'égalité, abstraite et concrète. Elle consiste en la capacité de la personne humaine de prendre des décisions la concernant aussi bien que d'opérer des choix dans le cadre de sa vie privée en dehors de

garanties de la Convention²²⁵¹, jouant le rôle de « charnière qui met en confrontation valeurs individuelles et valeurs sociales »²²⁵². Elle sert ainsi de variable d'ajustement entre la liberté individuelle et les valeurs sociales véhiculées par l'Etat²²⁵³, et contribue à apporter une réponse au décalage entre le droit positif de l'Etat et le droit intuitif du groupe social²²⁵⁴. C'est pourquoi ce concept trouve largement à se décliner en lien avec la notion de personne vulnérable : le recours à l'autonomie personnelle permet en effet « d'inscrire juridiquement des identités, des comportements personnels qui pouvaient défavoriser socialement certaines personnes [comme] celles placées en situation de vulnérabilité »²²⁵⁵. Un exemple en est fourni par le contentieux relatif aux Roms/Tsiganes devant la Cour européenne des droits de l'homme²²⁵⁶ qui fait apparaître, sur le fondement de la vulnérabilité de cette minorité²²⁵⁷, « une avancée indéniable sur le plan des principes : la consécration au titre de l'article 8 du droit au respect [de leur] mode de vie traditionnel »²²⁵⁸. Si en 1996 dans l'arrêt *Buckley contre Royaume Uni*²²⁵⁹, la Cour de Strasbourg refusa de reconnaître que le mode de vie traditionnel des membres d'une minorité, vivant dans une caravane, puisse affecter l'application de réglementations d'aménagement ou d'urbanisme par le recours à l'article 8 de la Convention – leur vulnérabilité n'étant évoqué que dans l'opinion partiellement dissidente de M. le juge B. Repik –, l'arrêt *Connors contre Royaume-Uni* de 2004 énonce au contraire que « la vulnérabilité des Tsiganes, du fait qu'ils constituent une minorité, implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre [...] Dans cette mesure, l'article 8 impose donc aux Etats contractants l'obligation positive de permettre aux Tsiganes de

tout impératif moral. Elle est complétée par la garantie de la non-stigmatisation de la personne autonome en raison de ses choix de vie ».

²²⁵¹ CEDH, 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, req. n°52562/99, 52620/99, §54 : « La notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de la Convention ».

²²⁵² D'ALTON (A.), « La notion d'autonomie personnelle en droit européen des droits de l'homme, approche de philosophie du droit », *Revue de la BPC*, Thèmes, vol.1, 2009.

²²⁵³ *Idem* : « L'ordre juridique établi par la Convention EDH place bien sous son contrôle le pouvoir de l'Etat chargé d'incarner juridiquement les valeurs du groupe qu'il régule, il place également sous sa bienveillance la réalisation des valeurs personnelles qui contribuent au progrès des valeurs sociales et du droit positif, atténuant ainsi tout conflit de valeur grâce à la notion d'autonomie personnelle ». Pour un exemple jurisprudentiel, cf. CEDH, 17 févr. 2005, *K.A. et A.D c. Belgique*, req. n°42758/98, 45558/99.

²²⁵⁴ Cf. en ce sens : TRIGEAUD (J.M.), *Justice et hégémonie : la philosophie face à la discrimination de l'Etat*, Bordeaux, Bière, 2006, pp.33 – 46 : « Le rapport du droit aux mœurs, ou les limites de la rationalité hellénique ».

²²⁵⁵ HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.43.

²²⁵⁶ Cf. en ce sens : CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, préc. ; CEDH (Gde Ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République tchèque*, préc. ; CEDH (Gde Ch.), 17 juillet 2008, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc. ; CEDH (Gde Ch.), 27 juillet 2010, *Aksu c. Turquie*, préc.

²²⁵⁷ CEDH (Gde Ch.), 17 juillet 2008, *Oršuš et autres c. Croatie*, préc., §148.

²²⁵⁸ BENOÎT-ROHMER (F.), « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? », *RTDH*, 2001, p.1002.

²²⁵⁹ CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume-Uni*, req. n°20348/92.

suivre leur mode de vie »²²⁶⁰. Dans cette perspective, le concept d'autonomie personnelle vise à promouvoir une égalité sociale en préservant juridiquement certains groupes du fait de leur vulnérabilité. Elle a ainsi une fonction sociale qui contribue à la construction d'une société plurielle, incluant les personnes vulnérables : elle permet alors d'ajuster la protection de la personne, « favoris[ant] la protection subjective et intégrative de la personne humaine et le traitement égalitaire de minorités sociales : les différences ne sont plus une source de stigmatisation mais d'intégration sociale »²²⁶¹.

711. Ainsi, la notion de personne vulnérable favorise une conception de l'autonomie qui prend plus largement en considération la liberté individuelle, posant d'ailleurs la question de sa conciliation avec l'hétéronomie qui structure le fonctionnement même de tout droit positif²²⁶². La mise en œuvre de cette conception de l'autonomie implique alors une participation renforcée de l'individu à sa propre protection.

§ 2. Une participation encouragée de la personne vulnérable

712. La notion de personne vulnérable implique celle de résilience²²⁶³, l'idée d'une lutte de l'individu vers sa pleine autonomie. A cet égard, il semble que le droit international engage la personne vulnérable à participer à sa propre protection, ce dans la droite ligne de l'éthique du *care* (A.). En effet, la personne vulnérable est incitée à ne pas rester dans une position de simple bénéficiaire de la protection juridique, mais elle est au contraire poussée à l'« *empowerment* » (B.).

A. La promotion de la participation par le *care*

713. La notion de personne vulnérable analysée en droit international à la lumière de l'éthique du *care* implique la « centralité de l'articulation entre *care* et participation. Cette articulation correspond à une orientation structurant en profondeur une critique du modèle de la charité. [...] Il s'agit de dénoncer le *care* administré de façon charitable et l'attitude de

²²⁶⁰ CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, req. n°66746/01, §84.

²²⁶¹ HURPY (H.), « Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes », Résumé de thèse, *op. cit.*

²²⁶² Cf. sur cette question : D'ALTON (A.), « La notion d'autonomie personnelle en droit européen des droits de l'homme, approche de philosophie du droit », *op. cit.* ; CORTEN (O.), *Le droit des minorités contre la démocratie. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, pp.298 – 307.

²²⁶³ Cf. *supra* §§307 – 309.

supériorité morale avec laquelle il a tendance à aller de pair »²²⁶⁴. La recherche de protection de la personne vulnérable par le droit international ne doit pas constituer un prétexte pour priver l'individu de sa capacité d'action et de sa liberté d'opérer ses propres choix. A cet égard, J. Tronto refuse de considérer « ceux qui sont dans le besoin [...] comme un élément passif du processus »²²⁶⁵. Au contraire, elle fait référence à la théorie des capacités pour affirmer le *care* comme processus actif²²⁶⁶ de protection, où l'individu vulnérable participe à sa propre résilience²²⁶⁷. Cela signifie que la notion de personne vulnérable implique « une évaluation qui tienne compte non seulement de l'hétérogénéité des individus composant la société mais également du pluralisme des conceptions de la vie bonne »²²⁶⁸. La liberté de l'individu de réagir à un risque comme il l'entend, qui peut d'ailleurs prendre la forme d'une absence de réaction, doit ici alerter sur la nécessité de s'attacher à son cas particulier. Cette conception rejoint celle des capacités de M. Nussbaum et A. Sen²²⁶⁹, selon laquelle, « en soulignant l'importance fondamentale de permettre à tous le développement de leurs capacités, [cette] conception peut être mise à contribution pour rendre compte de la signification des besoins dans le cadre d'une théorie du *care* »²²⁷⁰. Dans ce sens, le *care* constitue alors un « vecteur essentiel de l'acquisition de ces capacités »²²⁷¹.

714. Alors que l'incapable fait l'objet d'une prise en charge, le vulnérable se place comme sujet acteur, mobilisant des outils « permettant la protection de la personne par elle-même, en favorisant l'autonomie et la responsabilité »²²⁷². Il s'agit pour la personne de devenir « le gardien de soi-même »²²⁷³. A l'inverse de la marginalisation, l'exclusion, la pauvreté, qui sont des concepts déficitaires, pointant les manques de l'individu, celui de vulnérabilité de la personne met l'accent sur sa capacité de réaction ; « il s'agit en ce sens d'une notion

²²⁶⁴ LE GOFF (A.), *Care et démocratie radicale. Care studies*, Paris, PUF, 2013, p.46.

²²⁶⁵ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.186.

²²⁶⁶ *Idem*.

²²⁶⁷ D'ailleurs, conceptuellement, cette « notion de résilience permet de compléter celle de vulnérabilité en introduisant plus clairement l'action des personnes » : ROUSSEAU (S.), « Capabilités, risques et vulnérabilité », in DUBOIS (J.L.), LACHAUD (J.-P.), MONTAUD (J.M.), POUILLE (A.) (dir.), *Pauvreté et Développement Socialement Durable*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, pp.11 – 22.

²²⁶⁸ BERTIN (A.), « Liberté, égalité, capabilité : l'apport d'Amartya Sen aux questions d'inégalité », op. cit., p.6.

²²⁶⁹ Cf. *supra* §§303 – 306.

²²⁷⁰ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.187.

²²⁷¹ GARRAU (M.), « Le *care* est-il soluble dans la non-domination ? », GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, op. cit., p.117.

²²⁷² LAVAUD LEGENDRE (B.), « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction », *RDSS*, 2010, p.520.

²²⁷³ MELKEVIC (B.), « Vulnérabilité de la personne et effectivité des droits de l'homme : une question de potentialité », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.178, par référence à « Suis-je le gardien de mon frère ? », La Bible, La Genèse, 4, 8 – 16.

intrinsèquement habilitante »²²⁷⁴. A titre d'illustration, les personnes handicapées et les organisations qui les représentent ont joué un rôle important dans la négociation et la rédaction de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées²²⁷⁵. L'article 4 de la Convention prévoit d'ailleurs que ce rôle doit être préservé, ce qui exige des Etats membres qu'ils « consultent étroitement » et fassent « activement participer » les personnes handicapées aux processus de prise de décisions les concernant²²⁷⁶. Notamment, l'article 33 de la Convention requiert de la « société civile – en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent – [qu'elle soit] associée et participe pleinement à la fonction de suivi »²²⁷⁷. Cet exemple illustre l'idée que l'individu ne doit plus être envisagé comme une victime potentielle à qui l'on désapproprie la compétence d'entreprendre par lui-même des actions pouvant concourir à contenir le risque, ou, si le risque se réalise effectivement, comme un bénéficiaire passif de mesures réparatrices. La notion de personne vulnérable ouvre des perspectives dans la conception de l'intervention juridique sur la scène internationale, en prenant appui sur les capacités des individus tant au niveau de la prévention du risque qu'au niveau de la résilience.

B. La promotion de la résilience par l'empowerment

715. La philosophie d'action portée par le *care* peut notamment être concrétisée par le moyen de l'*empowerment*. Bien que de plus en plus utilisé, l'*empowerment* ne renvoie pas à un cadre conceptuel précis²²⁷⁸. Signifiant littéralement « renforcer ou acquérir du pouvoir »²²⁷⁹, il est employé en droit international du développement à partir des années 1990²²⁸⁰,

²²⁷⁴ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.24.

²²⁷⁵ *International Day of Disabled Persons*, 2004, “*Nothing about us without us!*”. Cf. Nations Unies, « Suivi de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Guide à l'intention des observateurs des droits de l'homme », Série sur la formation professionnelle n°17, juin 2010.

²²⁷⁶ Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, *préc.*, art.3§4.

²²⁷⁷ *Ibidem*, art.33§3.

²²⁷⁸ LE BOSSE (Y.), « De l'“habilitation” au “pouvoir d'agir” : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'*empowerment* », *Nouvelles pratiques sociales*, vol.16, n°2, 2003, pp.30 – 51, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://id.erudit.org/iderudit/009841ar>>

²²⁷⁹ CALVES (A.E.), « “Empowerment” : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *Revue Tiers Monde*, vol.4, 2009, p.735. Sa traduction française se décline selon les acteurs en « capacitation », « habilitation » ou encore « autonomisation » (cf. en ce sens : Nations Unies Femmes, Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation de la femme).

²²⁸⁰ Le terme est employé depuis la fin des années 1970 dans des domaines tels que le service social, la psychologie sociale ou encore la santé publique. Cf. en ce sens: SIMON (B.), *The Empowerment Tradition in American Social Work : a History*, New York, Columbia University Press, 1994.

généralement relativement à la lutte contre la pauvreté²²⁸¹ ou plus spécifiquement aux problématiques de genre²²⁸². D'ailleurs, l'une de ses premières formulations dans ce domaine provient du réseau DAWN²²⁸³ qui, critique à l'égard des programmes « femmes et développement » mis en place par les Nations Unies entre 1976 et 1985, a cherché à « remettre en question plus radicalement les mécanismes sous jacents du développement »²²⁸⁴ et à traiter « des perspectives et des méthodes nécessaires aux femmes et aux pauvres pour se libérer de structures sociales et économiques qui les maintiennent dans la misère »²²⁸⁵. En effet, à l'issue de la seconde guerre mondiale, l'idée du développement se fonde sur les conceptions occidentales qui réclament notamment la recherche de la croissance économique, le principe du libre échange, l'adhésion à un système commercial et monétaire multilatéral. Ainsi, le droit du développement n'est pas neutre, car nécessairement chargé de préconçus idéologiques tant économiques que culturels qui vont souvent se transcrire dans les principes juridiques adoptés²²⁸⁶. Or, « comment ne pas s'interroger pour savoir s'il est souhaitable de continuer à perpétuer un système juridique et économique international fondé sur le développement qui semble contribuer à maintenir l'exclusion et à aggraver la pauvreté qu'il prétend éliminer [...] ? »²²⁸⁷. Envisagé comme un élément de réponse à cette question, l'*empowerment* est ainsi dès l'origine un concept critique, qui ne conçoit pas la pauvreté comme un déficit de ressources matérielles mais comme un processus d'exclusion des pouvoirs économiques et sociaux (*disempowerment*)²²⁸⁸. Il peut ainsi s'inscrire dans le cadre de la sécurité humaine, laquelle recentre la finalité du développement au service non de l'Etat mais de l'individu²²⁸⁹. C'est précisément pour cette raison que le concept d'*empowerment*

²²⁸¹ WONG (K.F.), "Empowerment as a Panacea for Poverty, Old Wine in new Bottles? Reflections on the World's Bank's Conception of Power", *Progress in Development Studies*, vol.3, 2003, pp.307 – 322.

²²⁸² SEN (G.), GROWN (C.), "Development, Crisis and alternative Visions: Third World Women's Perspectives", New York, *Monthly Review Press*, 1987. La question est toujours d'actualité puisque "Promouvoir l'égalité des sexes et l'empowerment des femmes" est le troisième des huit objectifs du Millénaire pour le développement, adopté en 2000 lors du sommet du Millénaire.

²²⁸³ Le réseau *Development Alternatives with Women for a New area* est composé de chercheuses, militantes et responsables politiques féministes, à l'origine de « l'approche *empowerment* » dans le domaine du développement : SEN (G.), GROWN (C.), "Development, Crisis and alternative Visions: Third World Women's Perspectives", *op. cit.*

²²⁸⁴ SEN (G.), GROWN (C.), "Development, Crisis and alternative Visions: Third World Women's Perspectives", *op. cit.*, p.19 (cité par CALVES (A.E.), « "Empowerment" : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p.738).

²²⁸⁵ *Ibidem*.

²²⁸⁶ JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, *op. cit.*, p.322.

²²⁸⁷ *Ibidem*, p.333.

²²⁸⁸ FRIEDMAN (J.), *Empowerment: the Politics of Alternative Development*, Cambridge (Mass.), Blackwell, 1992.

²²⁸⁹ Agenda 21 des Nations Unies, Principe 1, 1992 : « les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable ».

trouve une articulation avec la notion de personne vulnérable en droit international²²⁹⁰. Ainsi, si l'*empowerment* constitue un moyen de mettre en œuvre la protection de la personne vulnérable (1.), cette articulation appelle cependant des critiques (2.) et, par conséquent, la proposition d'une ligne directrice d'utilisation (3.).

1. Un moyen de résilience

716. En droit international du développement²²⁹¹, l'*empowerment* implique d'adopter un modèle de protection alternatif centré sur les personnes, en renforçant leur pouvoir d'initiative²²⁹² (approche « *bottom – up* »²²⁹³). Selon la Banque mondiale « dans son sens le plus général, l'*empowerment* est l'extension de la liberté de choix et d'action. [C'est] l'augmentation des actifs et des capacités des pauvres leur permettant de participer, de négocier, d'influencer, de contrôler et de tenir pour responsables les institutions qui conditionnent leurs vies »²²⁹⁴. Ainsi, l'*empowerment* désigne « le processus de renforcement de la capacité des individus ou des groupes à faire des choix volontaires et à transformer ces choix en actions et résultats »²²⁹⁵.

717. L'idée est d'agir sur le contexte dans lequel évolue la personne vulnérable, et qui a souvent pour effet de perpétuer sa vulnérabilité²²⁹⁶, la laissant dans l'incapacité de prendre part activement à la résolution de ses difficultés²²⁹⁷. En effet, l'essence ontologique de la notion de personne vulnérable met en lumière le fait que l'incapacité d'exercer un réel pouvoir sur sa

²²⁹⁰ Cf. *supra* §§611 – 617.

²²⁹¹ Cf. en ce sens : VIRALLY (M.), « Vers un droit international du développement », *AFDI*, vol.11, 1965, pp.3 – 12.

²²⁹² Assurer la sécurité humaine revient donc à développer « les libertés réelles dont chacun peut jouir » : DREZE (J.), SEN (A.), *Hunger and Public Action*, Oxford, Clarendon Press, 1989, chap.10.

²²⁹³ Cf. Fondation internationale pour un autre développement (IFAD), *Matériaux pour d'autres stratégies de développement, Rapport sur l'état d'avancement du projet « Tiers systèmes »*, Dossier 17, Nyon, Fondation internationale pour un autre développement, 1980.

²²⁹⁴ CALVES (A.E.), « "Empowerment" : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p.742.

²²⁹⁵ ALSOP (R.), BERTELSEN (M.), HOLLAND (J.), *Empowerment in Practice: from Analysis to Implementation*, Washington DC, *The World Bank*, 2006.

²²⁹⁶ Cf. en ce sens : LEE (J.A.), *The Empowerment Approach to Social Work Practice*, New York, Columbia University Press, 1994 ; SEIDMAN (E.), RAPPAPORT (J.), « *Framing the Issues* », in SEIDMAN (E.), RAPPAPORT (J.) (dir.), *Redefining Social Problems*, New York, Plenum Press, 1986, pp.1 – 10.

²²⁹⁷ En lien avec son origine issue de la psychologie sociale, l'*empowerment* vise à faire échapper la personne vulnérable aux tendances conceptuelles contemporaines « à la double victimisation (par exemple, blâmer les personnes pour les difficultés qu'elles éprouvent) ; à l'infantilisation (par exemple, traiter les personnes comme si elles étaient dépourvues de compétences) et à la stigmatisation (assimiler la totalité des personnes à ce qu'elles vivent) » : LE BOSSE (Y.), « De l'"habilitation" au "pouvoir d'agir" : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'*empowerment* », *op. cit.* ; Cf également : BRETON (M.), « *On the Meaning of Empowerment and Empowerment-oriented Social Work* », *Social Work with Groups*, vol.17, n°3, 1994, pp.23 – 27 ; SARASON (S.), *Psychology Misdirected: The Psychologist in the Social Order*, New York, *The Free Press*, 1981.

vie serait à l'origine d'une souffrance existentielle²²⁹⁸ contribuant à la performativité de sa situation de vulnérabilité. Cette nécessité de « renforcer ou acquérir du pouvoir »²²⁹⁹ s'illustre parfaitement en droit international humanitaire. A titre d'exemple, la protection des personnes déplacées au sein de camps passe aujourd'hui par leur participation à la construction des infrastructures mais aussi à la gestion quotidienne du camp. Notamment, les instruments opérationnels du *Norwegian Refugee Concil* insistent sur le fait que « grâce à leur participation, les personnes déplacées peuvent regagner de l'influence et reprendre le contrôle de leur vie, ce qui aura un effet positif sur leur bien-être personnel ; consulter les résidents du camp sur des questions telles que la construction des maisons et la disposition du camp, leurs préférences alimentaires [...] peut favoriser la responsabilisation et constituer une différence essentielle pour le rétablissement d'une impression de normalité »²³⁰⁰. Cette participation au processus décisionnel peut se concrétiser notamment par la représentation par les chefs traditionnels ou élus, par le biais de comités de camps, l'idée étant de jeter les bases d'une forme de gouvernance locale²³⁰¹. D'ailleurs, il est précisé qu'il est « essentiel que les groupes vulnérables soient mobilisés dans ce processus »²³⁰². A cet égard, l'importance de la participation des femmes est largement mise en avant par les instruments internationaux d'*empowerment*²³⁰³.

718. Une traduction particulière de l'*empowerment* en droit international réside dans l'idée de contractualisation. Comme au niveau interne, « les procédures contractuelles permettent de donner prise à l'idée qu'il faut non seulement insérer mais encore “insérer avec” »²³⁰⁴. Le contrat peut, en effet, constituer un instrument permettant de rééquilibrer, au moins formellement, la relation : en admettant la personne vulnérable comme cocontractant légitime,

²²⁹⁸ Cf en ce sens : BOUTINET (J.-P.), *Psychologie de la vie adulte*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1995 ; MAURIN (E.), *L'égalité des possibles*, Paris, Le Seuil, 2002, p.72 ; SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité comme catégorie de l'action publique », *Pensée plurielle*, vol.2, 2005, pp.49 – 59, p.57 : « La souffrance est en fait la souffrance d'être une personne limitée, inaboutie par rapport aux possibilités qui lui sont offertes de se réaliser ».

²²⁹⁹ CALVES (A.E.), « “Empowerment” : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p.735.

²³⁰⁰ Conseil norvégien pour les réfugiés, « Manuel de gestion des camps. Projet de gestion des camps », 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < www.nrc.no/camp >, p.24.

²³⁰¹ *Ibidem*.

²³⁰² *Ibidem*, p.25.

²³⁰³ Cf. en ce sens : Comité permanent inter-organisations, « Guide pour l'intégration de l'égalité des sexes dans l'action humanitaire », New York, mars 2008, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://www.cridlac.org/digitalizacion/pdf/fre/doc18380/doc18380-contenido.pdf>>; Nations Unies, Quatrième Conférence mondiale sur les femmes : Lutte pour l'égalité, le développement et la paix, « Déclaration et Programme d'action de Beijing » du 15 septembre 1995, document A/CONF.177/20/Rev.1. Cf. aussi la célébration de leur 20^{ème} anniversaire (Beijing + 20) lors de la cinquante-neuvième session de la Commission de la condition de la femme du 9 au 20 mars 2015, au siège des Nations Unies, à New York, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <beijing20.unwomen.org>

²³⁰⁴ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.58.

capable de prendre part à sa propre protection, le contrat marque une rupture avec le processus décisionnel unilatéral en matière d'assistance. Cette idée se retrouve dans l'éthique du *care* où « le prendre soin [...] n'est pas l'assistance, mais il définit une logique sociale d'intervention dans la vie des autres qui relève d'une conscience de la vulnérabilité des vies fragilisées »²³⁰⁵. Cette revalorisation de la personne vulnérable dans la forme n'est pas anecdotique dans la mesure où « dans le droit, il y a toujours une dimension psychologique »²³⁰⁶. En effet, pour s'investir dans sa protection, la personne doit prendre confiance, ne pas se sentir marginalisée, « croire en un progrès pour soi »²³⁰⁷. On retrouve de nombreuses illustrations de cette tendance à la contractualisation des relations avec la personne vulnérable en droit international : en droit international humanitaire, elle se concrétise par exemple par l'emploi et la responsabilisation des réfugiés et personnes déplacées au sein des camps, ce qui concourt à la reconstruction de leur estime, et ainsi à leur résilience suite aux traumatismes subis²³⁰⁸. Le droit européen adresse également un exemple topique : la Direction générale du développement et de la coopération (EuropeAid) insiste sur la nécessité d'assurer l'habilitation juridique mais également l'accès à la justice « des individus défavorisés ou des groupes marginalisés »²³⁰⁹ et met ainsi en place de nombreux projets de promotion de l'habilitation des personnes vulnérables²³¹⁰. Le droit interne français des incapacités en donne également un exemple significatif étant donné que « le processus de contractualisation constitue la pierre angulaire de l'accompagnement »²³¹¹ des majeurs vulnérables. D'ailleurs, le mandat de protection future instauré par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 permet à la personne d'anticiper sa vulnérabilité future en confiant à un mandataire la possibilité de la représenter lorsqu'elle ne pourra plus pourvoir seule à ses intérêts²³¹². Ainsi,

²³⁰⁵ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.179 ; cf. BRUGERE (F.), *L'éthique du care*, Paris, PUF, 2011.

²³⁰⁶ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., pp.59 – 60, qui ajoute « en toute chose il y a une question de regard qui promeut ou relègue ».

²³⁰⁷ *Ibidem*.

²³⁰⁸ Conseil norvégien pour les réfugiés, « Manuel de gestion des camps. Projet de gestion des camps », op. cit., p.24

²³⁰⁹ HANSEN (A.), HOREL (S.), *Inspirer le changement. L'appui de l'UE à la réforme de l'Etat de droit, de la justice et de la sécurité*, brochure réalisée pour la Commission européenne de l'Union Européenne, éd. Collège d'Europe, 2012, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<http://bookshop.europa.eu>>

²³¹⁰ Cf. en ce sens les campagnes: Commission européenne, en partenariat avec UN Women, « *Promoting gender justice and empowerment of young women* », Kyrgyzstan, july 2015; ou encore Commission européenne, en partenariat avec le Ministre des affaires étrangères letton, « *High-Level Event on Women's Economic Empowerment and Sustainable Development* », 2 mars 2015, Riga.

²³¹¹ Citant ABIBOU (Y.) dans la synthèse du Séminaire national, « L'accompagnement des majeurs vulnérables : place et action des services sociaux des départements, en lien avec leurs partenaires », des 4 et 5 décembre 2012, à Angers, CNFPT INSET, consultable en ligne (le 15 octobre) : <http://www.cnfpt.fr/sites/default/files/actes_majeurs_vulnerables_dec_2012_synthese.pdf>, p.12.

²³¹² Code civil, art. 477 et s.

l'*empowerment* cherche à redonner à l'individu sa place en tant que sujet de droit dans la société. Cependant, un risque est qu'il soit « souvent interprété dans le sens libéral de l'affirmation d'une autarcie individuelle par laquelle serait enfin reconnue l'existence d'un sujet responsable de sa vie »²³¹³. L'*empowerment* présente en effet certains dangers.

2. Un moyen critiquable

719. Les critiques du concept d'*empowerment* de la personne vulnérable sont notamment de deux ordres : d'une part il implique des confusions théoriques (a.) ; d'autre part, il fait peser sur l'individu une responsabilité importante quant à sa propre résilience (b.).

a. Les risques portés par les confusions théoriques

720. L'une des premières réserves sur l'articulation entre personne vulnérable et *empowerment* se situe au niveau théorique. On peut en effet s'interroger sur l'opérationnalité du rapprochement de termes aux contours flous, dans la mesure où aucun de ces termes ne renvoie à une définition juridique stable : comment assurer la « résilience » de la « personne vulnérable » par la voie de l'« *empowerment* » ? Si leur caractère flou est revendiqué, précisément dans l'objectif d'une flexibilité et opérationnalité de la protection, il peut, au contraire, contribuer à complexifier la réponse juridique à apporter, tout en légitimant un discours relatif à la protection de la personne vulnérable²³¹⁴. Le droit international utilise ainsi de plus en plus la notion d'*empowerment*, sans vraiment déterminer en quoi il consiste précisément ni comment l'évaluer²³¹⁵. Il peut ainsi arriver que l'*empowerment* constitue une rhétorique nouvelle, ne faisant que recycler les anciennes approches d'intégration des personnes vulnérables²³¹⁶. De même, les indicateurs utilisés pour le mesurer, tels que l'Indicateur de la participation des femmes (*Gender Empowerment Measure*) du Programme

²³¹³ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.179.

²³¹⁴ Cf. supra §§588 – 617.

²³¹⁵ LE BOSSE (Y.), « De l'« habilitation » au « pouvoir d'agir » : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'*empowerment* », op. cit., p.32.

²³¹⁶ A titre d'illustration relativement à l'*empowerment* des femmes, la *National Economic Empowerment Development Strategy* (NEED) mise en place entre 1999 et 2007 par le gouvernement nigérian incite à la mise en place de campagnes d'alphabétisation, à l'instauration de discriminations positives ou de modifications législatives, mais sans vraiment agir sur les facteurs structurels qui perpétuent leur domination, ni prendre en compte l'hétérogénéité des situations vécues par les femmes. CALVES (A.E.), « “Empowerment” : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », op. cit., p.746 ; PEREIRA (C.), “Appropriating “Gender” and “Empowerment”: the Resignification of feminist Ideas in Nigeria's neoliberal Reform Programme”, *IDS Bulletin*, n° 39 (6), 2008, pp.42 – 50.

des Nations Unies pour le développement²³¹⁷ par exemple, ne précisent généralement pas les moyens mis en œuvre pour atteindre ce résultat, alors que ce sont précisément les moyens qui constituent l'*empowerment*. Cette approche se retrouve dans les Objectifs du Millénaire, où l'*empowerment* des femmes désigne un objectif²³¹⁸, mis en œuvre par des mesures standards et applicables à tous, là où l'essence même de l'*empowerment* est de laisser aux principaux intéressés sur le terrain le rôle de définir ses objectifs et modalités d'action²³¹⁹.

721. De plus, le parallèle avec d'autres disciplines où l'*empowerment* constitue une technique de management²³²⁰ pousse à penser qu'en droit international cet « objectif d'*empowerment* des personnes et des collectivités soit élevé au rang de vertu incantatoire alors que [...] ce concept apparaît au mieux comme un vœu pieux, au pire comme un leurre sophistiqué »²³²¹. Le danger d'une lecture managériale de l'*empowerment* est alors que les individus soient « fondus dans des moules façonnés par les exigences néolibérales du calcul d'intérêt et de la performance »²³²², c'est-à-dire que la prise en considération de leur vulnérabilité tende finalement à un engagement à se conformer à un modèle de réussite prédéfini, entraînant potentiellement une disparition de leur identité particulière.

722. Se pose ensuite la question du destinataire de l'*empowerment*. Il n'est pas question d'exclure l'Etat dans la mesure où l'*empowerment* cherche à « rendre les institutions d'Etat plus attentives »²³²³ aux personnes vulnérables, exigeant une plus grande efficacité de leur part, notamment par la création « de normes et de procédures encadrant leur fonctionnement et guidant la réponse à apporter aux besoins des individus pour leur permettre d'interagir effectivement avec leurs gouvernants »²³²⁴. La faculté d'agir pour son propre compte ne

²³¹⁷ Les critères de l'IPF sont le nombre de femmes parlementaires, occupant des fonctions de représentation parlementaire, de direction et d'encadrement supérieur, des postes d'encadrement et fonctions techniques – ainsi que la différence de revenu entre les sexes, qui reflète l'indépendance économique : Programme des Nations Unies pour le développement, « Rapport mondial sur le développement humain 2004 », Economica, pp.221 – 224.

²³¹⁸ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2 relative à la « Déclaration du Millénaire » du 8 septembre 2000, document A/RES/55/2. Le troisième paragraphe porte sur l'objectif « Développement et élimination de la pauvreté » et décide de « promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes ».

²³¹⁹ CALVES (A.E.), « "Empowerment" : Généalogie d'un concept clé du discours contemporain sur le développement », *op. cit.*, p.746.

²³²⁰ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité comme catégorie de l'action publique », *Pensée plurielle*, 2/2005, n°10, p.52.

²³²¹ LE BOSSE (Y.), « De l'"habilitation" au "pouvoir d'agir" : vers une appréhension plus circonscrite de la notion d'*empowerment* », *op. cit.*

²³²² Cf. LAVAL (C.), *L'homme économique*, Paris, Gallimard, 2007.

²³²³ Banque Mondiale, « Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001. Combattre la pauvreté », Paris, éd. ESKA, 2001, Chapitre 6.

²³²⁴ Banque Mondiale, « Rapport sur le Développement dans le Monde : des institutions pour des marchés », éd. ESKA, 2002, p.iv.

pouvant trouver d'effet que dans un climat de paix, où l'accès à l'éducation, à la justice sont notamment garantis, l'Etat a ainsi un rôle primordial²³²⁵.

b. Les risques portés par les excès de la responsabilisation individuelle

723. Une fois ce cadre établi, l'idée maîtresse reste de faire de l'individu l'acteur principal de la réalisation de son propre bonheur : l'*empowerment* s'inscrit alors dans un « mouvement de report sur l'individu de la tâche de se construire et de se maintenir comme sujet responsable »²³²⁶. Or, « à trop mettre l'accent sur la responsabilité des individus devant le risque, à trop insister sur l'électivité des choix de vie », la notion de personne vulnérable « expose à une euphémisation des facteurs sociaux qui pèsent sur les parcours biographiques »²³²⁷. Le danger est alors de faire peser sur l'individu tout le poids de sa propre vulnérabilité, en lui assignant une responsabilité trop grande dans sa situation, sans accorder de considération à des éléments qui ne dépendent pas de lui, comme notamment le contexte social et politique dans lequel il évolue²³²⁸. « Ainsi, sans distance critique, le recours à la vulnérabilité risque de conforter le mouvement de remplacement du principe de solidarité de la société envers ses membres par le principe de responsabilité des membres envers eux-mêmes et envers la collectivité »²³²⁹. Les individus sont ainsi conviés à assurer eux-mêmes leur protection, sans parallèlement que l'on prenne toujours en considération le fait que tous n'ont pas les mêmes capacités à situation égale²³³⁰. « En ce sens, la vulnérabilité entretient

²³²⁵ Nations Unies, Unité sur la sécurité humaine, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du concept de sécurité humaine et fonds des Nations Unies pour la sécurité humaine », 2009, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : « <https://docs.unocha.org/sites/dms/HSU/Publications%20and%20Products/Human%20Security%20Tools/Human%20Security%20in%20Theory%20and%20Practice%20French.pdf>. »

²³²⁶ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité comme catégorie de l'action publique », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.50.

²³²⁷ *Ibidem*, p.17.

²³²⁸ A cet égard, J. BUTLER remarque que les gouvernements néolibéraux des Etats occidentaux du Nord revendiquent de plus en plus comme un pré-requis la responsabilisation des sujets administrés. Ainsi, « en France, [...] le gouvernement prône un nouveau sens de la responsabilité, terme par lequel il veut dire que les individus ne devraient pas dépendre de l'Etat mais d'eux-mêmes » : BUTLER (J.), *Ce qui fait une vie : essai sur la violence, la guerre et le deuil*, Paris, Zones, 2010, p.39.

²³²⁹ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.17.

²³³⁰ A titre d'illustration, une forme d'*empowerment* a été promue dans le cadre de la campagne électorale de Georges W. Bush en 2004 avec la mise en avant de la notion de *ownership society*, c'est-à-dire d'une société de propriété de soi par privatisation générale (éducation, assurances, retraite...) et affirmation de la responsabilité de chacun promouvant la mise en avant des choix individuels comme fondement de la démocratie.

l'illusion du mérite individuel comme force première pour éviter la concrétisation du danger et occulte tendanciellement la part que peuvent y prendre les facteurs structurels »²³³¹.

724. On peut alors s'interroger sur cette « étrange médecine qui demande au malade d'être son propre médecin »²³³² : l'encouragement à se protéger soi-même ne constitue-t-il pas un aveu d'impuissance du droit international à assurer cette protection ? En effet, la notion de personne vulnérable prend son essor dans une société internationale où le rôle de l'Etat comme sujet premier de droit international est marqué par le désenchantement. Dans une société des risques, celui-ci n'est plus jugé capable de jouer un rôle providentiel, ni même d'offrir à ses ressortissants des garanties de perpétuation de leurs conditions de vie²³³³. L'incapacité – attendue²³³⁴ – du droit international à résorber la vulnérabilité humaine et la dilution des responsabilités d'assurer la protection des personnes vulnérables sont sans doute à l'origine de cette nouvelle logique d'action, fondée sur le partage des perspectives d'intervention.

3. Un moyen perfectible

725. L'*empowerment* de la personne vulnérable suppose un contexte favorable au déploiement de ses capacités. Ainsi, une protection effective de la personne vulnérable peut s'appuyer sur un partage équilibré des responsabilités. Cette idée trouve une concrétisation avec la sécurité humaine, qui semble constituer un cadre conceptuel à l'*empowerment* permettant la mise en œuvre de ce partage. Elle suppose en effet que « les programmes de sécurité humaine doivent s'appuyer sur les contributions de la population locale pour être à la fois légitimes et efficaces dans la réalisation des objectifs des communautés touchées »²³³⁵. En effet, la sécurité humaine établit le lien entre protection, c'est-à-dire les « stratégies [...] mises en place par les Etats, les organismes internationaux, les ONG et le secteur privé, [pour] protéger les citoyens contre les menaces »²³³⁶ et l'autonomisation (*empowerment*) des individus, c'est-à-dire les « stratégies [qui] permettent aux citoyens de développer leur

²³³¹ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.17.

²³³² LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité ?*, op. cit., p.194.

²³³³ SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, op. cit., p.17.

²³³⁴ Cf. *supra* §§623 – 627.

²³³⁵ Nations Unies, Unité sur la sécurité humaine, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, « La sécurité humaine en théorie et en pratique. Application du concept de sécurité humaine et fonds des Nations Unies pour la sécurité humaine », *préc.*, p.21.

²³³⁶ Commission pour la Sécurité Humaine, *La sécurité humaine maintenant : rapport de la Commission sur la sécurité humaine*, Paris, Presses de Sciences po, 2003, p.31.

résistance face à des situations difficiles »²³³⁷. La sécurité humaine combine ainsi une approche « descendante », mettant à la charge des Etats – et à titre subsidiaire, des organisations internationales et régionales, de la société civile – une protection systématique, complète, fondée sur la prévention, et une approche « ascendante » visant à développer l’aptitude des individus à faire des choix et à agir en leur nom propre. En ce sens, la protection permet d’offrir un cadre de développement des capacités des individus, l’*empowerment* impliquant de ne pas interférer dans leur façon de les agencer²³³⁸. Ainsi, ces mesures de protection au sens strict et d’*empowerment* de la personne vulnérable se renforcent mutuellement et se conçoivent donc nécessairement ensemble : « les unes et les autres sont nécessaires dans presque toutes les situations d’insécurité humaine, mais leur forme et leur équilibre varient considérablement [en fonction des circonstances] »²³³⁹.

726. Le droit international a alors pour mission de tendre vers cet équilibre, en dessinant un cadre normatif favorable²³⁴⁰ pour permettre à l’individu de réaliser pleinement ses capacités. Dans ce sens, le respect de l’autonomie personnelle des personnes vulnérables peut par exemple être renforcé par le mécanisme de la discrimination positive²³⁴¹. A titre d’illustration, devant les réticences européennes à concrétiser un droit des minorités²³⁴², l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe recommande sa mise en œuvre par la mise en place de discriminations positives, notamment au sein des organes représentatifs de l’Etat, afin « d’associer plus largement la ou les minorités à la gestion des affaires nationales »²³⁴³. L’autonomie devient alors « un moyen de diffusion des compétences permettant de préserver l’unité de l’Etat, tout en respectant la diversité de sa population »²³⁴⁴, c’est-à-dire un moyen de

²³³⁷ *Ibidem*.

²³³⁸ NUSSBAUM (M.), “Aristotelian Social Democracy”, in DOUGLASS (R. B.), MARA (G. M.), RICHARDSON (H. S.) (dir.), *Liberalism and the Good*, London, Routledge, 1990, p.214, cité par GOLDSTEIN (P.), *Vulnérabilité et autonomie dans la pensée de Martha Nussbaum*, Paris, PUF, 2011, p.99.

²³³⁹ Commission pour la Sécurité Humaine, *La sécurité humaine maintenant : rapport de la Commission sur la sécurité humaine*, op. cit., p.31.

²³⁴⁰ Cf. *supra* §§489 – 524.

²³⁴¹ Cf. *supra* §§647 – 651. Cf. en ce sens : BIOY (X.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrétien, 2013, p.184.

²³⁴² Cf. par exemple: Pour la France, Conseil constitutionnel, décision du 6 mai 1991, *RGDIP*, 1991, pp.797 – 798 ; pour l’Ex-Yougoslavie : CORTEN (O.), DELCOURT (B.), *Ex- Yougoslavie : droit international, politique et idéologies*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 1997.

²³⁴³ Conseil de l’Europe, Assemblée parlementaire, Commission des questions politiques, Rapport relatif aux « Expériences positives des régions autonomes comme source d’inspiration dans la résolution de conflits en Europe », du 3 juin 2003, document 9824, §20. La Cour européenne des droits de l’homme avait d’ailleurs plaidé en ce sens en proclamant dans l’arrêt *Young, James et Webster* du 13 aout 1981 que « la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l’opinion d’une majorité : elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d’une position dominante » : CEDH, 13 aout 1981, *Young, James et Webster c. Royaume Uni*, req. n°7601/76, 7806/77, §63.

²³⁴⁴ LAPIDOTH (R.), *Autonomy, Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, Washington, United States Institute of Peace Press, 1997.

donner une existence juridique à des groupes vulnérables jusqu'alors non représentés. Si ce partage de compétences peut se décliner de diverses manières²³⁴⁵, en tout état de cause, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe incite « chaque Etat [à] prévoir des dispositions constitutionnelles ou législatives permettant soit un transfert de pouvoirs ou une répartition de compétences au bénéfice de ces minorités »²³⁴⁶. Ainsi, la participation de la personne vulnérable permet de respecter son autonomie, s'accordant avec les exigences d'une société pluraliste²³⁴⁷, c'est-à-dire qui « respecte l'égalité des citoyens comme êtres qui choisissent leur propre conception du bien »²³⁴⁸.

²³⁴⁵ *Ibidem*. L'auteure propose un triptyque : autonomie politique territoriale, autonomie administrative et autonomie culturelle.

²³⁴⁶ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des questions politiques, Rapport relatif aux « Expériences positives des régions autonomes comme source d'inspiration dans la résolution de conflits en Europe » du 3 juin 2003, *préc.*, §136.

²³⁴⁷ GOLDSTEIN (P.), *Vulnérabilité et autonomie dans la pensée de Martha Nussbaum*, *op. cit.*, p.104.

²³⁴⁸ NUSSBAUM (M.), *Aristotelian Social Democracy*, *op. cit.*, p.234, cité par GOLDSTEIN (P.), *Vulnérabilité et autonomie dans la pensée de Martha Nussbaum*, *op. cit.*, p.104.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

727. Dans la mesure où elle constitue un aboutissement des recherches en sciences sociales relatives à la vulnérabilité de la personne, l'éthique du *care* développée par la professeure J. Tronto peut constituer un cadre d'emploi de la notion de personne vulnérable en droit international. Cette conception suppose alors une relecture de l'autonomie de la personne, considérée dans sa relation avec ses semblables.

728. La mise en lumière de l'aspect relationnel de la notion de personne vulnérable permet tout d'abord la reconnaissance juridique de l'existence de la personne et, en conséquence, de ses droits : le droit international prend en considération et valorise en droit des identités jusque là écartées parce que vulnérables. Ainsi, la notion de personne vulnérable se révèle comme instrument de promotion du pluralisme à l'échelle internationale : il s'agit de lui permettre de participer à la société dans laquelle elle vit, et plus particulièrement à l'élaboration des normes qui la concernent. Cette reconnaissance suppose la mobilisation de l'ensemble des acteurs du droit international, mais également des individus eux-mêmes : la responsabilité du soin apporté à la personne vulnérable se mutualise, complexifiant ce domaine du droit international.

729. La notion de personne vulnérable implique en effet ensuite que la pleine autonomie ne soit plus considérée comme un postulat fondamental, mais plutôt comme l'objet d'une conquête progressive : dans cette conception, le droit international doit alors proposer des moyens d'accompagner la personne vers cette autonomie, et dans le sens décidé par celle-ci. Dans cet objectif, le concept d'*empowerment* de la personne vise à lui « donner du pouvoir d'agir »²³⁴⁹. Ce concept qui investit la personne de la prise en charge de sa propre protection suscite néanmoins des critiques et doit être encadré. Le droit international peut alors chercher à concilier habilitation et accompagnement en garantissant un cadre dans lequel la personne va se voir habilitée à assurer sa propre protection.

730. S'il n'est pas évident que le droit international contemporain s'inscrive dans une logique de *care*, il semble que la notion de personne vulnérable, dont le développement,

²³⁴⁹ Cf. *supra* §715.

favorisé par le juge²³⁵⁰, est corrélatif à celui d'instruments qui tendent plus ou moins explicitement à cet objectif²³⁵¹, soit révélatrice d'une tendance allant dans ce sens.

²³⁵⁰ Cf. en ce sens : RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*

²³⁵¹ Cf. *supra* §§662 – 726. Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, *préc.*; Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Comité international de bioéthique, « Rapport sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle » du 22 juin 2011, *préc.*

CONCLUSION TITRE 2

731. La notion de personne vulnérable est révélatrice d'une recherche ambitieuse de protection de l'individu sur la scène juridique internationale. Son emploi, qui souffre encore souvent d'un défaut de conceptualisation, soulève cependant certaines interrogations quant à l'orientation idéologique donnée à sa signification et aux conséquences qui en découlent sur la protection effective de l'individu. Cet emploi interroge également le droit international contemporain dans ses finalités et sa légitimité. La notion de personne vulnérable entraîne en effet un bouleversement de la conception de certains principes généraux de droit comme la justice sociale, l'autonomie ou la responsabilité. En conséquence, son potentiel normatif doit être canalisé.

732. C'est pourquoi peut être proposé un cadre d'analyse où la notion déploierait ses effets de manière optimale. L'éthique du *care* de J. Tronto constitue à cet égard un cadre de réflexion privilégié : en proposant une utilisation juridique de la notion de personne vulnérable à la lumière d'une nouvelle conception de l'autonomie de la personne, le *care* donne au droit international des orientations pour assurer une protection effective de la personne. En effet, « comme pratique, le *care* exige bien davantage que de bonnes intentions. Il demande une connaissance approfondie et réfléchie de la situation, de celle de tous les acteurs comme de leurs besoins et de leurs compétences »²³⁵² : le droit international, par l'utilisation de la notion de personne vulnérable, peut ainsi contribuer à sa réalisation concrète.

733. Cette orientation suppose alors une mutation profonde des aspirations et moyens mis en œuvre par le droit international contemporain : la notion de personne vulnérable l'appelle en effet à prendre acte de son biais épistémologique libéral et capitaliste, et à repenser ses conceptions de la protection de la personne, en tenant compte de données encore marginales dans la sphère juridique internationale comme l'altérité, la capabilité, ou encore l'*empowerment*. Si le droit international ne s'inscrit pas explicitement dans cette éthique du *care*, il est cependant possible d'en distinguer certains marqueurs dans la responsabilité de protéger ou encore les textes internationaux de protection les plus récents.

²³⁵² TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.183.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

734. Le traitement de la personne vulnérable en droit international vise à lui assurer la protection juridique la plus adaptée et la plus effective possible. Cette protection, énoncée dans la plupart des instruments normatifs récents, ne correspond pas à un statut déterminé mais se construit au cas par cas, notamment par les juridictions internationales compétentes. Elle prend des formes variées, procédurales et substantielles, selon la vulnérabilité en cause. A cet égard, la notion de personne vulnérable ne fait pas l'objet d'un régime juridique particulier, exorbitant du droit commun, mais permet un renouvellement des instruments de protection classiques. La personne vulnérable constitue ainsi un instrument de protection fonctionnel, utile à la mise en lumière d'une vulnérabilité particulière et à la recherche de sa protection en conséquence.

735. Elle ne doit cependant pas leurrer²³⁵³. Notion floue à connotation ontologique, la personne vulnérable constitue un objectif ambitieux pour un droit international souffrant déjà de critiques relatives à son effectivité : sans réflexion conceptuelle, vulnérabilité de la personne et vulnérabilité du droit international risquent alors de s'entretenir mutuellement. De même, la notion ne doit pas constituer un simple changement sémantique dans le discours du droit international, servant à masquer son ineffectivité dans certains domaines de protection, voire créant de nouvelles vulnérabilités²³⁵⁴.

736. Afin d'éviter ces leurre, il est possible d'inscrire la notion de personne vulnérable dans le cadre d'une éthique du *care*, laquelle propose une expertise sur son utilisation. L'inscription d'une telle lecture de la personne vulnérable en droit international suppose alors une conception renouvelée de son autonomie et des moyens à mettre en œuvre pour assurer sa protection. L'idée est alors de laisser la personne décider de l'orientation de sa protection, en l'accompagnant vers l'autonomie par la recherche d'un équilibre entre protection et habilitation.

²³⁵³ Cf. *supra* §§582 – 661.

²³⁵⁴ Les actuels afflux massifs de migrants en Europe en sont une triste illustration: la plupart d'entre eux sont éligibles au statut de réfugié, mais l'évocation de leur vulnérabilité permet de masquer l'obligation à la charge des Etats de respecter la Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, *préc.* Cf. en ce sens : Amnesty International, « Balkans. Des réfugiés et des migrants frappés par la police, laissés dans un flou juridique et abandonnés par l'Union Européenne », 7 juillet 2015, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : <<https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/07/balkans-refugees-and-migrants-beaten-by-police/>>

CONCLUSION GENERALE

737. La notion de personne vulnérable se définit par la combinaison de deux éléments : une faiblesse particulière et un risque d'atteinte grave. Ces éléments nécessaires incluent chacun une importante variété d'hypothèses, en accord avec le caractère pragmatique de la notion. D'une part, la faiblesse particulière se manifeste sous des formes variées : elle peut être liée à la personne (origine intrinsèque), à des circonstances externes (origine extrinsèque), voire au cumul de plusieurs fragilités qui peut accroître la vulnérabilité de la personne à certains risques ou créer la vulnérabilité à de nouveaux risques. D'autre part, le risque doit impliquer la gravité de l'atteinte en cas de survenance effective. Ces deux éléments de définition corrélés supposent une appréciation *in concreto* de la situation de la personne. L'accent mis sur la particularité de la vulnérabilité à un risque spécifique suppose de se détacher de la référence à la vulnérabilité ontologique, et permet l'opérationnalité juridique de la notion. La notion de personne vulnérable se conçoit donc comme une notion fonctionnelle destinée à assurer une protection la plus adaptée et la plus effective à la personne en droit international.

738. La contingence de la notion implique alors la difficulté de mettre en place un statut juridique déterminé, lequel suppose des critères d'entrée et de sortie relativement précis. L'intérêt de la notion de personne vulnérable réside en réalité dans sa flexibilité : elle vise à s'adapter à toute situation nécessitant effectivement une protection.

739. En l'absence de statut juridique déterminé, il appartient alors à chaque acteur utilisant la notion d'identifier la personne qu'il considère comme vulnérable. L'identification de la personne vulnérable est alors une opération pragmatique qui dépend de l'auteur de la protection. La responsabilité primaire de l'Etat d'identifier et de traiter les personnes vulnérables sur son territoire est affirmée par la plupart des instruments conventionnels de protection. Le respect de ces instruments peut être assuré par la juridiction internationale. La signification de la notion et la construction de sa protection se font alors en droit international essentiellement par le juge international. A cet égard, le juge des droits de l'homme n'hésite pas à utiliser la notion de personne vulnérable comme instrument d'interprétation dynamique des textes qu'il est chargé d'appliquer. Les différents acteurs internationaux de la protection, et notamment certaines organisations non gouvernementales, identifient également des personnes vulnérables dans leur champ de compétence. Leurs méthodes d'identification pragmatiques constituent des sources d'inspiration pour l'utilisation de la notion en droit international. Le domaine du développement humain propose A cet égard des pistes

novatrices, comme l'approche en termes de capacités ou l'approche en termes de droits, transposables en droit international.

740. Lors de la phase d'identification, la notion de personne vulnérable n'est généralement pas conceptualisée et renvoie souvent à l'énumération de certains groupes (les enfants, les personnes handicapées, les personnes détenues). La notion de groupe vulnérable fait ainsi l'objet d'un emploi exponentiel en droit international, sans que ses contours soient bien délimités. Illustration d'une approche collective de la vulnérabilité, le groupe vulnérable désigne un regroupement de personnes présentant une similitude de vulnérabilité(s) à un ou des risques donnés. La notion de groupe vulnérable a pour objectif une identification pragmatique facilitée par rapport à l'approche individuelle de la vulnérabilité. Cependant, parce que la notion implique un risque de généralisation du constat de vulnérabilité des membres du groupe, préjudiciable tant à la personne qu'à la cohérence de la notion, l'appartenance au groupe vulnérable doit conserver un rôle de simple présomption de vulnérabilité de la personne. Ici encore, une approche *in concreto* est nécessaire pour déterminer si la personne est vulnérable.

741. L'ensemble de ces approches favorise une identification pragmatique de la personne vulnérable. Elles permettent de désigner de façon téléologique les personnes qui ont effectivement besoin d'une protection. Elles s'utilisent d'ailleurs souvent de manière combinée, afin d'optimiser leurs apports pour une identification la plus précise possible de la personne vulnérable. L'identification des personnes vulnérables illustre ainsi la transversalité et la flexibilité de la notion de personne vulnérable en droit international.

742. La notion de personne vulnérable en droit international vise un objectif ambitieux de protection adéquate et effective de la personne. Cette protection cherche à s'adapter aux besoins de la personne, en fonction de la nature du risque qui pèse sur elle. La protection de la personne vulnérable est donc contingente et ne se matérialise pas par la création de nouveaux instruments spécifiques. La notion de personne vulnérable semble servir essentiellement à mettre en lumière un besoin de protection particulier : qualifier une personne de vulnérable la rend visible par le droit international. Une fois cette situation identifiée, la protection juridique s'oriente sur deux volets classiques : la protection procédurale et la protection substantielle.

743. La première est relativement facile à mettre en œuvre dans la mesure où elle vise à assurer un accès effectif au juge : objectivement fixée pour la juridiction concernée, la protection procédurale s'applique à toutes les personnes qualifiées de vulnérables. Le risque pesant sur elles est ici unique : elles sont vulnérables au risque de défaut d'accès au juge et de

violation des règles du procès équitable. Tant au niveau international que régional et national, la nécessité d'une protection particulière de la personne vulnérable en matière procédurale s'affirme dans diverses branches du droit. La seconde est, en l'absence d'un statut appelant un régime juridique déterminé, nécessairement contingente. Son caractère fonctionnel suppose en effet qu'à une vulnérabilité particulière doit correspondre une protection particulière.

744. La protection de la personne vulnérable en droit international ne suppose ainsi pas la création d'instruments juridiques spécifiques de protection, mais emprunte les voies classiques du droit international, renouvelant éventuellement leur utilisation. Elle incarne en effet aujourd'hui l'un de ces « maitres étalons [dont] l'aspect pédagogique ou mobilisateur ne les rend pas pour autant juridiquement opérationnels »²³⁵⁵. L'opérationnalité de cette notion nouvelle en droit international est encore à construire, et semble à la charnière de son devenir juridique : soit, employée sans grand discernement pour recouvrir des situations variées, elle devient un adjectif simplement esthétique, sans aucune conséquence juridique concrète ; soit elle fait la preuve de son utilité juridique, et peut constituer un réel instrument de protection effective de la personne.

745. Certaines interrogations sont révélatrices de cette tension. Ainsi, dans la mesure où la notion de personne vulnérable n'ouvre pas droit à un statut ni n'implique de règles protectrices spécifiques, certains auteurs ont pu s'interroger sur l'opportunité de son utilisation. La notion telle qu'actuellement employée en droit international, sans réflexion aboutie sur sa signification et son cadre d'utilisation, suscite ainsi de larges critiques tant quant à l'effectivité de la protection de la personne qu'à la capacité du droit international à la mettre en œuvre. D'une part, les imperfections du droit international entraînent un biais idéologique dans la recherche de protection de la personne vulnérable, qui peut aller jusqu'à perpétuer sa situation de vulnérabilité. D'autre part, l'utilisation irréfléchie de la notion peut entraîner la vulnérabilité du droit international lui-même, dans la mesure où elle figure une extension illimitée de son champ d'application et où ses effets juridiques ne sont pas toujours maîtrisés. Ce manque de maîtrise peut être préjudiciable au droit international dans son ensemble dans la mesure où une protection trop ambitieuse de la personne risquerait de conduire à l'ineffectivité des normes qui l'instaurent, et contribuerait à décrédibiliser l'action du droit international, lequel souffre déjà de critiques en la matière.

²³⁵⁵ FABERON (F.), « Vulnérabilité dans le droit de l'aide et de l'action sociale », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, op. cit., p.52.

746. C'est pourquoi la protection de la personne vulnérable peut être recherchée par une démarche plus large, visant à concrétiser les analyses sociologiques actuelles relatives à la vulnérabilité de la personne. L'éthique du *care* développée par J. Tronto constitue un cadre analytique compatible avec le droit international. Elle propose une nouvelle façon de concevoir l'autonomie de la personne et ses relations avec ses semblables, laquelle est théoriquement transposable en droit international. Cette éthique suppose ainsi une mutation profonde du droit international contemporain : elle impose en effet de permettre une participation libre de la personne vulnérable à la société à laquelle elle appartient, par un accompagnement vers son autonomie.

747. Se pose alors la question de la faisabilité de cette transcription d'une éthique du *care* en droit international. L'inscription de la notion de personne vulnérable en droit international dans le cadre d'une éthique du *care* constitue une perspective ambitieuse dans la mesure où le *care* ne propose rien de moins que « d'envisager le monde différemment »²³⁵⁶, de « proposer un aperçu différent d'un monde où le *care* des personnes les unes pour les autres au quotidien soit un principe valorisé de l'existence humaine »²³⁵⁷. Il semble que « le changement décisif à accomplir ne se situe pas à un niveau épistémologique mais dans la transformation de nos hypothèses sur le monde »²³⁵⁸.

748. Si l'objectif est sans doute ambitieux, il semble qu'il soit sous-tendu par les développements du concept de vulnérabilité au sein de différents champs scientifiques. Le droit étant un instrument de transposition des aspirations sociales²³⁵⁹, il a donc indéniablement un rôle à jouer dans la concrétisation du *care*. D'ailleurs, ce rôle se conçoit prioritairement à l'échelle internationale, car la mondialisation ne permet pas à l'Etat d'appliquer seul une éthique de *care* si les autres poursuivent le développement du modèle libéral. Le droit international serait alors investi d'une mission, celle de changer le monde ; mais n'est-ce pas finalement ce qu'on lui demande ?

749. Le droit ne doit cependant pas faire œuvre de politique : « ne doit-on pas s'inquiéter de cette intrusion d'une sorte de miséricorde dans le droit ? N'est-ce pas un retour à l'époque où c'est la bienfaisance et non la justice qui devait soulager la détresse des faibles ? A vouloir mélanger la charité et la justice, on prive la première de sa munificence, la seconde de sa

²³⁵⁶ TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, op. cit., p.20.

²³⁵⁷ *Ibidem*. A cet égard, l'auteur préfère évoquer une rectification des frontières morales actuelles plutôt qu'un véritable bouleversement révolutionnaire : « élargir les frontières de la vie morale, pour qu'elles englobent de nouveaux territoires, devrait modifier notre perception du paysage existant » (p.206).

²³⁵⁸ *Ibid*, p.203.

²³⁵⁹ SCELLE (G.), *Manuel de droit international public*, op. cit., p.6.

neutralité »²³⁶⁰. « Tout le monde est d'accord pour que le droit international puisse servir la paix, la justice, le développement économique, les droits de l'homme et pour combattre la pauvreté dans le monde. Mais, à partir de ces énoncés très généraux, plus personne n'est d'accord pour savoir comment utiliser le droit à cette fin ». Il en est de même pour la notion de personne vulnérable : si tout le monde s'accorde sur la nécessité de sa protection, se pose la question de sa concrétisation juridique. La notion est un nouveau révélateur du caractère substantiel assigné au droit international, lequel implique conflits sur l'interprétation de ses objectifs, instrumentalisation de son emploi, éclatement des aspirations et moralisation du droit²³⁶¹.

750. La notion de personne vulnérable exige du droit international d'avoir de l'imagination. Selon P. Ricœur, elle est le moyen qu'a le sujet de se représenter le monde. L'imagination est une manière de se figurer le réel, et donc d'intervenir sur lui. Elle est une manière d'explorer le possible qui a une fonction utopique, elle permet de voir les choses autrement²³⁶². « En plaçant au centre de notre imaginaire juridique l'*homo vulnerabilis*, en demandant à l'*homo economicus* de lui faire un peu de place, on tente de redessiner le profil d'un homme qui permette de ne pas diluer ce qui nous reste d'humanisme dans des préoccupations gestionnaires. Au fond, n'est-on pas en train de refaire la controverse de Valladolid ? »²³⁶³.

751. « Voltaire écrivait que l'on ne peut rien faire sans un peu d'enthousiasme, [alors] le meilleur moyen d'éloigner le risque de vulnérabilité, c'est de saisir sa chance au vol et d'avancer avec elle »²³⁶⁴.

²³⁶⁰ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*, p.325.

²³⁶¹ JOUANNET (E.), « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXI^e siècle », *op. cit.*, p.5 et pp.9 – 10.

²³⁶² RICŒUR (P.), *La métaphore vive*, Paris, Le Seuil, coll. « Points », 1997 : L'imagination dans les textes poétiques, « c'est un procédé linguistique, qui a une finalité phénoménologique puisque le but est de permettre d'accéder à ce que le concept nous refuse, à savoir une connaissance du monde sensible que seul l'imaginaire permet de configurer ».

²³⁶³ MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *op. cit.*, p.331. La controverse de Valladolid visait à déterminer la manière dont les Indiens d'Amérique peuvent être légitimement soumis et convertis par les Espagnols. Sepúlveda justifie la guerre de conquête par la thèse aristotélicienne de la servitude naturelle : leur barbarie condamne les Indiens à être dominés par les peuples civilisés. Las Casas rejette la thèse de la barbarie : les Indiens respectent la loi naturelle et sont, conformément au droit naturel, propriétaires de leurs biens et politiquement souverains. La référence contemporaine à la vulnérabilité de l'individu pour assurer sa protection renvoie *mutatis mutandis* à ce type d'interrogations (cf. notamment §§605 – 607, §§670 – 677).

²³⁶⁴ LABORDE (J.-P.), « Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, *op. cit.*, p.217.

BIBLIOGRAPHIE

§ 1. Documents officiels.....	487
A. Documents internationaux.....	487
1. Textes internationaux.....	487
a. Traités.....	487
b. Déclarations	491
2. Documents de l'Organisation des Nations Unies	493
a. Assemblée générale.....	493
b. Conseil de sécurité	497
c. Secrétariat général	498
d. Conseil économique et social	500
e. Commission du droit international.....	501
f. Programmes et Fonds des Nations Unies	502
g. Département des Nations Unies – Bureau de coordination des affaires humanitaires (OCHA)	504
h. Institutions spécialisées de Nations Unies	505
i. Organe <i>ad hoc</i>	506
3. Jurisprudence	507
a. Cour permanente de justice internationale, Cour internationale de Justice	507
b. Cour pénale internationale	508
c. Tribunaux pénaux internationaux <i>ad hoc</i>	510
4. Documents d'organisations non gouvernementales	512
a. Amnesty international	512
b. Handicap International.....	512
c. Mouvement international de la Croix rouge et du Croissant rouge	513
d. Autres organisations non gouvernementales	514

B. Documents régionaux	515
1. Afrique	515
2. Amérique	515
a. Traités.....	515
b. Rapports.....	516
c. Jurisprudence.....	516
3. Europe.....	518
a. Traités.....	518
b. Règlements, directives et décisions	520
c. Position commune.....	521
d. Résolutions.....	522
e. Rapports	522
f. Recommandation	523
g. Autres documents officiels.....	525
h. Jurisprudence	525
4. Asie et Océanie	530
C. Documents nationaux	530
§ 2. Doctrine	533
A. Ouvrages généraux (traités, manuels et dictionnaires).....	533
B. Ouvrages spécialisés.....	536
C. Études universitaires	545
D. Ouvrages collectifs	547
E. Mélanges.....	552

F. Articles.....	553
1. Contribution à des ouvrages, colloques, mélanges ou « cahiers ».....	553
2. Articles de périodiques	565
3. Cours de l'Académie du droit international de La Haye.	576
4. Articles et études publiées sur support électronique.....	577

§ 1. Documents officiels

A. Documents internationaux

1. Textes internationaux

a. Traités

Convention relative à l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, signée le 22 août 1864, non entrée en vigueur.

Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée le 29 juillet 1899, révisée et annexée d'un Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre le 18 octobre 1907.

Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, adoptée le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 11 juillet 1910.

Traité général de paix et d'amitié, conclu à Washington le 20 décembre 1907.

Traité de paix entre les Alliés et les Puissances associées et l'Allemagne (Pacte de la Société des Nations), signé le 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920.

Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, signée le 27 juillet 1929, non entrée en vigueur.

Charte des Nations Unies, signée le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, adoptée par la Conférence internationale de la Santé à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, entrée en vigueur le 7 avril 1948.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

Statut du Conseil de l'Europe, adopté le 5 mai 1949, entré en vigueur le 3 août 1949.

Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer signée à Genève le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre, signée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), signé le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), signé le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, adopté le 22 novembre 1984, entré en vigueur le 1 novembre 1988.

Protocole n°11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, adopté le 11 mai 1994, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signé le 4 novembre 2000 à Rome, entré en vigueur le 15 avril 2005.

Convention relative au statut des réfugiés, signée le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954.

Convention de l'Organisation internationale du travail (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, adoptée le 25 juin 1957, entrée en vigueur le 17 janvier 1957.

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée le 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959.

Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue le 5 octobre 1961, entrée en vigueur le 4 février 1969.

Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, adoptée le 15 novembre 1965, non entrée en vigueur.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée le 21 décembre 1965, entrée en vigueur le 4 janvier 1969.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée le 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1974.

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée le 14 décembre 1973, entrée en vigueur le 20 février 1977.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adopté le 15 octobre 1999, entré en vigueur le 22 décembre 2000.

Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, adoptée le 11 avril 1980, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988.

Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, adoptée le 19 juin 1980, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991.

Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue le 25 octobre 1980, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1983.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987.

Convention de l'Organisation internationale du travail (C n°169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée le 27 juin 1989, entrée en vigueur le 5 septembre 1991.

Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25 mai 2000, entré en vigueur le 12 février 2002.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté le 25 mai 2000, entré en vigueur le 18 janvier 2002.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée le 18 décembre 1990, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée le 3 – 14 juin 1992, entrée en vigueur le 22 mars 1994.

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, signée le 5 novembre 1992, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1998.

Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, adoptée le 29 mai 1993, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1995.

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), signé le 15 avril 1994, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires négocié lors du Cycle de l'Uruguay, en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, adoptée le 1^{er} février 1995, entrée en vigueur le 1^{er} février 1998.

Charte sociale européenne, conclue le 9 novembre 1995, entrée en vigueur le 1 juillet 1998.

Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Cour européenne des droits de l'homme, conclu le 5 mars 1996, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue le 19 octobre 1996, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, signée le 11 avril 1997, entrée en vigueur le 1^{er} février 1999.

Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, signé le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

Convention de l'Organisation internationale du travail (C n° 182) concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, adoptée le 17 juin 1999, entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

Convention sur la protection internationale des adultes, adoptée le 13 janvier 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique et la Communauté européenne et ses Etats membres, signé le 23 juin 2000, entré en vigueur le 1^{er} avril 2003 (révisé le 25 juin 2005, puis le 22 juin 2010).

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, proclamée le 7 décembre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée le 20 octobre 2005, entrée en vigueur le 18 mars 2007.

Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008.

Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, conclue le 23 novembre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Convention sur les armes à sous-munitions, adoptée le 30 mai 2008, entrée en vigueur le 1^{er} août 2010.

b. Déclarations

Société des Nations, « Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant », adoptée le 26 septembre 1924.

Organisations des Nations Unies, « Déclaration universelle des droits de l'homme », adoptée par l'Assemblée générale le 10 décembre 1948.

Organisations des Nations Unies, « Déclaration des droits de l'enfant », adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959.

Association Médicale mondiale, « Déclaration d'Helsinki », adoptée en juin 1964.

Organisations des Nations Unies, « Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé », adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1974.

Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, 1985 (amendée en 2006).

Organisation des Nations Unies, « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir », adoptée par l'Assemblée générale le 29 novembre 1985.

Organisation des Nations Unies, « Déclaration sur le droit au développement », adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1986.

Organisation des Nations Unies, Agenda 21, adopté en 1992.

Organisations des Nations Unies, « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992.

Organisation des Nations Unies, « Agenda pour la paix, Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport du Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil de sécurité

- le 31 janvier 1992 », adopté par l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité le 17 juin 1992.
- Organisation des Nations Unies, « Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques », adoptée le 18 décembre 1992.
- Conférence mondiale sur les droits de l'homme, « Déclaration et Programme d'action de Vienne », adoptée le 25 juin 1993.
- Organisation des Nations Unies, « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes », adoptée par l'Assemblée générale le 23 février 1994.
- Organisations des Nations Unies, « Déclaration de Copenhague sur le développement social et Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social », adoptée 6 – 12 mars 1995.
- Organisation des Nations Unies, « Déclaration et Programme d'action de Beijing », adoptée par la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes : Lutte pour l'égalité, le développement et la paix le 15 septembre 1995.
- Organisation des Nations Unies, « Déclaration intitulée « Questions de fond sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : la pauvreté et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », adoptée par les Comité économique et social et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels le 4 mai 2001.
- Organisations des Nations Unies, « Déclaration d'engagement sur le VIH/sida », adoptée par l'Assemblée générale le 2 août 2001.
- Organisation des Nations Unies, Deuxième assemblée mondiale sur le vieillissement, « Déclaration politique et Plan d'action international sur le vieillissement » du 11 avril 2002.
- Organisation des Nations Unies, « Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme », adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture le 19 octobre 2005.
- Organisation des Nations Unies, « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 », adoptée par l'Assemblée générale le 2 octobre 2007.
- Congrès mondial de Rio de Janeiro contre l'exploitation sexuelle des enfants et des adolescents (III), « Déclaration et appel à l'action de Rio de Janeiro pour prévenir et

éliminer l'exploitation sexuelle des enfants et des adolescents », 25 – 28 novembre 2008.

2. Documents de l'Organisation des Nations Unies

a. Assemblée générale

i. Résolutions

Les résolutions de l'Assemblée générale sont disponibles en ligne sur le site officiel de l'Organisation des Nations Unies consultable (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.un.org/fr/documents/garesolution.shtml> >

Résolution 96 (I) relative au « Crime de génocide » du 11 décembre 1946, A/RES/96 (I).

Résolution 260 (III) approuvant la « Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide » du 9 décembre 1948, document A/RES/260 (III) Part. A.

Résolution 217 (III) annexant la « Déclaration universelle des droits de l'homme » du 10 décembre 1948, document A/217 A (III).

Résolution 428 (V) relative au « Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés » du 14 décembre 1950, document A/RES/428 (V).

Résolution 1386 (XIV) relative à la « Déclaration des droits de l'enfant » du 20 novembre 1959, document A/1386 (XIV).

Résolution 2106 (XX) relative à l'adoption de la « Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale » du 21 décembre 1965, document A/RES/2106 (XX) Part. A.

Résolution 2200 (XXI) annexant le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » du 16 décembre 1966, document A/2200 A (XXI).

Résolution 2200 (XXI) annexant le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » du 16 décembre 1966, document A/2200 A (XXI).

Résolution 3166 (XXVIII) relative à l'adoption de la « Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques » du 14 décembre 1973, document A/RES/3166 (XXVIII).

Résolution 3318 (XXIX) relative à la « Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé » du 14 décembre 1974, document A/RES/29/3318 (XXIX).

Résolution 34/180 relative à l'adoption de la « Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes » du 18 décembre 1979, document A/RES/34/180.

Résolution 37/51 concernant la « question du vieillissement » du 3 décembre 1982, document A/RES/37/51.

Résolution 36/46 relative à l'adoption de la « Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » du 10 décembre 1984, document A/RES/39/46.

Résolution 40/34 relative à la « Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir » du 29 novembre 1985, document A/RES/40/34.

Résolution 41/128 relative à la « Déclaration sur le droit au développement » du 4 décembre 1986, document A/RES/41/128.

Résolution 43/131 relative à l'« Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre » du 8 décembre 1988, document A/RES/43/141.

Résolution 44/25 annexant la « Convention relative aux droits de l'enfant » du 20 novembre 1989, document A/RES/44/25.

Résolution 45/158 relative à la « Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille » du 18 décembre 1990, document A/RES/45/158.

Résolution 46/91 relative à l'« Application du Plan d'action international sur le vieillissement et activités connexes » du 16 décembre 1991, document A/RES/46/91.

Résolution 47/135 adoptant « la Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques » du 18 décembre 1992, document AG/RES/47/135.

Résolution 48/104 adoptant la « Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes » du 23 février 1994, document A/RES/48/104.

Résolution 54/4 adoptant le « Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes » du 15 octobre 1999, document A/RES/54/4.

Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000, document A/RES/54/263.

Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000, document A/RES/54/263.

Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000, document A/RES/54/263.

Résolution 55/2 relative à la « Déclaration du Millénaire » du 8 septembre 2000, document A/RES/55/2.

Résolution 65/1 intitulée « Tenir les promesses : unis pour atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement » du 19 octobre 2000, document A/RES/65/1.

Résolution S-26/2, relative à la « Déclaration d'engagement sur le VIH/sida » du 2 août 2001, document A/RES/S-26/2.

Résolution 60/1 relative au « Document final du Sommet mondial de 2005 » du 16 septembre 2005, document A/RES/60/1.

Projet de résolution relatif au « Document final du sommet mondial de 2005 » du 15 septembre 2005, Document A/60/L.1.

Résolution 60/225 relative à l'« Aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles », du 23 décembre 2005, document A/RES/60/225.

Résolution 60/29 relative au « Rapport de la Cour pénale internationale » du 10 février 2006, document A/RES/60/29.

Résolution 60/251 relative au « Conseil des droits de l'homme » adoptée le 15 mars 2006, document A/RES/60/251.

Résolution 60/147 relative aux « Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire » dits « Principes van Boven / Bassiouni » du 21 mars 2006, document A/RES/60/147.

Résolution 60/225 relative à l'« Aide aux survivants du génocide de 1994 au Rwanda, en particulier aux orphelins, aux veuves et aux victimes de violences sexuelles » du 22 mars 2006, document A/RES/60/225.

Résolution 61/106 relative à l'adoption de la « Convention relative aux droits des personnes handicapées » du 13 décembre 2006, document A/RES/61/106.

Résolution 61/15 relative au « Rapport de la Cour pénale internationale » du 23 janvier 2007, document A/RES/61/15.

Résolution 61/295 adoptant la « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » du 2 octobre 2007, document AG/RES/61/295.

Résolution 62/67 annexant le « Projet d'articles sur la protection diplomatique » du 8 janvier 2008, document A/RES/62/67.

Résolution 64/289 concernant la « Cohérence du système des Nations Unies » du 21 juillet 2010, document A/RES/64/289.

Résolution 67/73 relative au « Risque de prolifération nucléaire au Moyen-Orient » du 11 décembre 2012, document A/RES/67/73.

ii. Rapports et décisions de comités

Rapport de la Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement intitulé « Notre avenir à tous » (Rapport Brundtland) du 4 août 1987, document A/42/427.

Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Volume I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), document A/51/22.

Reproduction des décisions adoptées par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 12 mars 1997, document A/AC.249/1997/L.5.

Reproduction des décisions prises par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 14 août 1997, document A/AC.249/1997/L.8/Rev.1.

Reproduction des décisions adoptées par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 18 décembre 1997, document A/AC.249/1997/L.9/Rev.1.

Reproduction du projet de texte concernant les clauses finales, l'acte final et la création d'une Commission préparatoire adopté par le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 20 décembre 1997, document A/ AC.249/1998/L.11.

Reproduction du rapport de la réunion intersessions du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale du 4 février 1998, document a/ac.249/1998/L.1.

iii. *Procès verbal de séance plénière*

Procès verbal de séance plénière, 7 avril 2005, document A/59/PV.88.

b. Conseil de sécurité

Les documents du Conseil de sécurité sont disponibles en ligne sur le site officiel de l'Organisation des Nations Unies consultable (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml> >

Résolution 687 relative à « l'Iraq et au Koweït » du 3 avril 1991, document S/RES/687(1991).

Résolution 688 relative à la situation en Iraq du 5 avril 1991, document S/RES/688(1991).

Résolution 706 relative à « l'Iraq et au Koweït » du 15 août 1991, document S/RES/687(1991).

Résolution 808 relative à « l'établissement d'un tribunal international pour la poursuite des violations du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie » du 3 mai 1993, document S/RES/808(1993).

Résolution 827 relative à l'« établissement d'un Tribunal international pour la poursuite des personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » du 25 mai 1993, document S/RES/827(1993).

Résolution 929 relative à « l'établissement d'une opération internationale temporaire à finalité humanitaire au Rwanda jusqu'au déploiement de la mission d'assistance étendue des Nations Unies pour le Rwanda » du 22 juin 1994, document S/RES/929(1994).

Résolution 955 relative à la « Création d'un Tribunal international pour le Rwanda et l'adoption des statuts de ce tribunal » du 8 novembre 1994, document S/RES/955(1994).

Résolution 1291 relative à la « Situation concernant la République démocratique du Congo » du 24 février 2000, document S/RES/1291(2000).

Résolution 1325 concernant « les femmes, la paix et la sécurité » du 31 octobre 2000, document S/RES/1325(2000).

Résolution 1674 relative à « la protection des civils dans les conflits armés » du 28 avril 2006, document S/RES/1674(2006).

Résolution 1738 relative à « la protection des civils dans les conflits armés » du 23 décembre 2006, document S/RES/1738(2006).

Résolution 1820 concernant « les femmes et la paix et la sécurité » du 19 juin 2008, document S/RES/1820(2008).

Résolution 1888 concernant « les femmes et la paix et la sécurité » du 30 septembre 2009, document S/RES/1888(2009).

Résolution 1894 relative à « la protection des civils dans les conflits armés » du 11 novembre 2009, document S/RES/1894(2009).

Résolution 1960 relative à « la violence sexuelle contre les femmes et les enfants en situation de conflit de armé » du 10 décembre 2010, document S/RES/1960(2010).

Résolution 2040 relative à « la situation en Libye » du 12 mars 2012, document S/RES/2040(2012).

Résolution 2085 relative à « la situation au Mali » du 20 décembre 2012, document S/RES/2085(2012).

Résolution 2100 relative à « la situation au Mali » du 25 avril 2013, document S/RES/2100(2013).

Résolution 2106 relative à « la violence sexuelle dans les conflits armés » du 24 juin 2013, document S/RES/2106(2013).

c. Secrétariat général

Les documents du Secrétariat général sont disponibles en ligne sur le site officiel de l'Organisation des Nations Unies consultable (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.un.org/fr/sg/index.shtml> >

i. *Rapports et déclarations du Secrétaire général à l'Assemblée générale des Nations Unies*

Discours d'ouverture du Secrétaire général des Nations Unies (BOUTROS GHALI (B.)) à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14 juin 1993, Vienne, document A/Con.157/22.

Rapport du représentant du Secrétaire général intitulé « Personnes déplacées dans leur propre pays » du 6 février 1995, document E/CN.4/1995/50.

Rapport présenté par l'expert désigné par le Secrétaire général, Mme Graça MACHEL, relatif à « l'impact des conflits armés sur les enfants » du 26 août 1996, document A/51/306.

Rapport du Secrétaire général à l'occasion de l'Assemblée du Millénaire, « Nous les peuples : le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle » du 27 mars 2000, document A/54/2000.

Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation présenté à l'occasion de la 55^{ème} session de l'Assemblée Générale du 30 août 2000, supplément N°1, document A/55/1.

Rapport de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants dans les conflits armés du 6 août 2008, document A/63/227.

ii. Rapports du Secrétaire général au Conseil de sécurité des Nations Unies

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808(1993) du Conseil de sécurité du 3 mai 1993, document S/25704.

Lettre datée du 6 mars 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général intitulée « Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone », Pièce jointe « Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone » du 8 janvier 2002, document S/2002/246.

Lettre datée du 24 mars 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général annexant le « Rapport de la mission d'établissement des faits chargée d'enquêter au Liban sur les causes, les circonstances et les conséquences de l'assassinat de M. Rafic Hariri, ancien Premier Ministre » du 24 mars 2005, document S/2005/203.

iii. Rapports du Secrétaire général à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité des Nations Unies

Rapport du Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la réunion au sommet du Conseil de sécurité le 31 janvier 1992 intitulé « Agenda pour la paix, Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix » du 17 juin 1992, document A/47/277-S/24111.

Rapport du Secrétaire général relatif aux « violences sexuelles liées aux conflits » du 13 janvier 2012, document A/66/657–S/2012/33.

d. Conseil économique et social

Les documents du Conseil économique et social sont disponibles en ligne sur le site officiel de l'Organisation des Nations Unies consultable (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.un.org/fr/ecosoc/> >

i. *Résolutions et examen de rapports*

Résolution 1297(XLIV) relative aux « organisations non gouvernementales » du 27 mai 1968, document E/4561.

Résolution 1985/17 relative à l'« Examen de la composition de l'organisation et des arrangements administratifs du Groupe de travail de sessions d'experts gouvernementaux chargés d'étudier l'application du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, du 28 mai 1985 adoptée à la 22^{ème} session plénière, document E/1985/85.

Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, « Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Nigeria » du 16 juin 1998, document E/C.12/1/Add.23.

ii. *Travaux du comité des droit économiques, sociaux et culturels*

Rapport sur les seizième et dix-septième sessions tenues du 28 avril au 16 mai 1997 et du 17 novembre au 5 décembre 1997), 1998, Supplément n°2, document E/1998/22 et E/C.12/1997/10.

Observation générale n°14 relative au « droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint » du 11 aout 2000, document E/C.12/2000/4.

Rapport sur les quarante-deuxième et quarante-troisième sessions tenues du 4 au 22 mai 2009 et du 2 au 20 novembre 2009, Examen des rapports présentés par les Etats parties

conformément aux articles 16 et 17 du Pacte, Cambodge, document E/2010/22 et E/C.12/2009/3.

*iii. Rapports de la Commission des droits de l'homme puis
du Conseil des droits de l'homme*

Rapport de la Rapporteuse spéciale, R. COOMARASWAMY, chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences du 26 janvier 1998, document E/CN.4/1998/54.

Rapport préliminaire du Rapporteur spécial, L. CHAVEZ, sur la situation en ce qui concerne le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé du 16 juillet 1996, document E/CN.4/Sub.2/1996/26.

Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane ORENTLICHER, « Additif : Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité » (dits Principes JOINET / ORENTLICHER) du 8 février 2005, document E/CN.4/2005/102/Add.1.

e. Commission du droit international

Les documents de la Commission du droit international sont disponibles en ligne sur le site officiel de l'Organisation des Nations Unies consultable (le 15 octobre 2015) :

< <http://legal.un.org/ilc/> >

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 2^{ème} session tenus du 5 juin au 29 juillet 1950, document A/1316.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème} session tenue du 2 mai au 22 juillet 1994, document A/49/10.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53^{ème} session tenue du 23 avril au 1^{er} juin et du 2 juillet au 10 août 2001, document A/56/10.

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 56^{ème} session tenue du 3 mai au 4 juin et du 5 juillet au 6 août 2004, *spéc.* KOSKENNIEMI (M.), « Rapport

préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », document A/59/10.

f. Programmes et Fonds des Nations Unies

i. *Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*

Documents officiels

Consultations mondiales sur la protection internationale, 1ère réunion, « Protection des réfugiés lors d'afflux massifs : cadre général de la protection » du 19 février 2001, document EC/GC/01/4.

Division de la protection internationale, Compilation thématique des Conclusions du Comité exécutif, 5ème édition, mars 2012.

Guides pratiques

« Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés » publié en 1979 et réédité en janvier 1992 à Genève, document HCR/1P/4/FRE/REV.1.

« Protection des réfugiés: Guide sur le droit international relatif aux réfugiés », 2001.

« Les personnes déplacées internes. Le plus grand groupe de personnes vulnérables au monde », édition 2007.

ii. *Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme*

Résolution 2005/16 intitulée « Les droits de l'homme et l'extrême pauvreté » du 14 avril 2005.

Résolution 2005/79 intitulée « Droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques » du 21 avril 2005.

Rapport de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur sa cinquante-huitième session du 11 septembre 2006, document A/HRC/Sub.1/58/36.

Résolution 2006/9 contenant le « Projet de principes directeurs “Extrême pauvreté et droits de l’homme: les droits des pauvres” » du 24 août 2006 et son annexe intitulée « Projet de principes directeurs “Extrême pauvreté et droits de l’homme : les droits des pauvres” ».

Publication thématique, « Les droits de l’homme et la lutte contre la pauvreté, Cadre conceptuel », New York et Genève, 2004, document HR/PUB/04/1.

Fiche d’information n°27, « Dix sept questions souvent posées au sujet des rapporteurs spéciaux de l’Organisation des Nations Unies », Campagne mondiale pour les droits de l’homme, Genève, décembre 2001.

iii. Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)

« Rapport mondial sur le développement humain 1994 : Nouvelles dimensions de la sécurité humaine », Paris, Economica, 1994.

« Rapport mondial sur le développement humain 1997 », Paris, Economica, 1997.

« Rapport mondial sur le développement humain 1998 », Paris, Economica, 1998.

« Rapport mondial sur le développement humain 1999 », Bruxelles, Paris, De Boeck et Larcier, 1999.

« Rapport mondial sur le développement humain 2000 : Droits de l’homme et développement humain », Bruxelles, Paris, De Boeck Université, Larcier, 2000

« Rapport mondial sur le développement humain 2002 : Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté », Bruxelles, De Boeck Université, 2002.

« Rapport mondial sur le développement humain 2014, Pérenniser le progrès humain : réduire les vulnérabilités et renforcer la résilience », Washington DC, Communications Development Incorporated, 2014.

“Disarmament, Demobilization and Reintegration of ex-combatants”, Practice Note, New-York, 1^{er} décembre 2005.

iv. *Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA)*

« Stigmatisation, discrimination et violations des droits de l’homme associées au VIH, Etudes de cas des interventions réussies », Collection meilleures pratiques de l’ONUSIDA, juillet 2005.

v. *Fonds des Nations Unies pour l’enfance (UNICEF)*

“Save the Children, Denied a future? The right to education of Roma/Gypsy and Traveller children”, 2001.

“Human Rights Based Programming: The Mali Experience”, Bamako, UNICEF, 2003.

« Les générations orphelines d’Afrique », UNICEF dans le cadre d’ONUSIDA, New York, février 2004.

“Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children, in Africa”, Innocenti Insight, 2005.

« La situation des enfants dans le monde 2013 : Les enfants handicapés », UNICEF, New-York, mai 2013.

“Guidelines for Human Right-based programming approach : human rights approach for children and women : What it is, and some changes it will bring” du 21 avril 1998, document CF/EXD/1998-04.

g. Département des Nations Unies – Bureau de coordination des affaires humanitaires (OCHA)

“Humanitarian Response Review”, New York et Genève, août 2005.

« Atelier sur la réforme humanitaire et l’approche de responsabilité sectorielle », Bangui, 11 juillet 2007.

« La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du Concept de Sécurité Humaine et Fonds des Nations Unies pour la Sécurité Humaine », 2009.

Aperçu des besoins humanitaires, République démocratique du Congo, novembre 2013.

« La sécurité humaine en théorie et en pratique, Application du concept de sécurité humaine et fonds des Nations Unies pour la sécurité humaine », 2009.

h. Institutions spécialisées de Nations Unies

i. *Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)*

Stratégie de l'UNESCO relative aux droits de l'homme, « L'approche fondée sur les droits de l'homme et le système des Nations Unies », Etude documentaire rédigée par FRANKOVITS (A.), Paris, UNESCO, 2006.

Comité international pour la bioéthique, « Rapport du CIB sur le principe du respect de la vulnérabilité humaine et de l'intégrité personnelle », du 22 juin 2011, UNESCO, document SHS/EST/CIB-17/10/CONF.501/2 Rev. 2.

Comité international pour la bioéthique, « Rapport du CIB sur le principe de non-discrimination et de non-stigmatisation » du 6 mars 2014, document SHS/EGC/IBC-20/13/2 REV.3.

ii. *Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*

« Ciblage et amélioration de la nutrition, Moyens d'améliorer le statut nutritionnel, Guide de référence », Archives de documents de la FAO, Rome, 2003.

iii. *Banque mondiale*

Rapports sur le développement dans le monde

« Rapport sur le Développement dans le Monde 2000-2001 : Combattre la pauvreté », Paris, éd. ESKA.

« Rapport sur le Développement dans le Monde 2002: des institutions pour des marchés », Paris, éd. ESKA.

“World Development Report 2003: Sustainable Development in a Dynamic World-Transforming Institutions, Growth, and Quality of Life”, Washington DC, New York, Banque mondiale et Oxford University Press.

Documents de travail

HOLZMANN (R.), JÖRGENSEN (S.), « Gestion du risque social : cadre théorique de la protection sociale banque mondiale », Série de document de discussion sur la protection sociale, Document de travail n°0006, Etude publiée dans le cadre des travaux de la Banque Mondiale, Unité de la Protection Sociale, Réseau du Développement Humain, Washington D.C., février 2000.

BHALLA (S.), SAIGAL (S.), BASU (N.), “Girls’ education is it : nothing else matters (much)”, Document de travail de la Banque mondiale, 6 mars 2003, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www->

wds.worldbank.org/servlet/WDSCContentServer/WDSP/IB/2004/03/01/000265513_20040301102825/Rendered/PDF/28016.pdf >

“Poverty and Climate change: Reducing the Vulnerability of the Poor”, Washington D.C., 2002.

Banque mondiale, Boîte à outils pour la prise en charge des orphelins et autres enfants vulnérables en Afrique sub-saharienne, 1^{ère} éd., juin 2005, Banque mondiale, p.58, consultable en ligne le 15 octobre 2015 : < www.worldbank.org/ovctoolkit >

i. Organe *ad hoc*

Commission pour la Sécurité Humaine, *La sécurité humaine maintenant : rapport de la Commission sur la sécurité humaine*, Paris, Presses de Sciences po, 2003.

3. Jurisprudence

a. Cour permanente de justice internationale, Cour internationale de Justice

i. Arrêts

CPJI, 30 août 1924, Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume Uni).

CPJI, 22 juillet 1929, Affaire des emprunts serbes et brésiliens émis en France (France c. Yougoslavie, Brésil c. France).

CPJI, 28 février 1939, Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie).

CIJ, arrêt du 9 avril 1949, Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie).

CIJ, 6 avril 1955, Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala).

CIJ, 18 juillet 1966, Sud Ouest africain (Libéria et Ehtiopie c. Afrique du Sud).

CIJ, 20 février 1969, Plateau continental de la mer du Nord, (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas).

CIJ, 5 février 1970, Affaire de la Barcelona Traction, Light and power company (Belgique c. Espagne).

CIJ, 27 juin 2001, Affaire Lagrand (Allemagne c. Etats-Unis).

CIJ, 31 mars 2004, Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis).

CIJ, 26 février 2007, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro).

CIJ, 24 mai 2007, Affaire Ahamadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo).

ii. Avis consultatifs

CPJI, Avis consultatif du 7 février 1923, *Affaire des Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, série C, n°2.

CPJI, Avis consultatif du 6 avril 1935 sur les écoles minoritaires en Albanie, série A/B, n°64.

iii. Ordonnance

CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), Ordonnance du 15 décembre 1979.

b. Cour pénale internationale

CPI, Chambre préliminaire I, 20 février 2006, *Situation en République Démocratique du Congo, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, affaire n°ICC-01/04-01/06-8-Corr-tFR.

CPI, Chambre préliminaire I, 22 septembre 2006, *Le Procureur c. Thomas Luganga Dyilo*, Décision sur les modalités de participation des victimes a/0001/06 et a/0003/06 à l'audience de confirmation des charges, affaire n°ICC-01/04-01/06-462.

CPI, Chambre d'appel, 13 février 2007, *Situation en RDC, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Opinion individuelle du juge Pikis, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo », OA7, affaire n°ICC-01/04-01/06.

CPI, 14 décembre 2007, *Situation au Darfour, Soudan*, Rectificatif à la décision relative aux demandes de participation à la procédure présentées par les demandeurs a/0011/06 à a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 à a/0033/07, a/0035/07 à a/0038/07, affaire n°ICC-02/05-111-Corr-tFRA.

CPI, Chambre préliminaire 1, 23 juin 2008, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à la demande de participation du témoin 66, affaire n°ICC-01/04-01/07-632-tFRA.

CPI, Chambre préliminaire III, 20 août 2008, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on application for interim release, affaire n°ICC-01/05-01/08.

CPI, Chambre de première instance, 3 septembre 2008, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n°ICC-01/04-01/06.

- CPI, Chambre préliminaire I, 30 septembre 2008, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et al.*, Décision relative à la confirmation des charges, affaire n°ICC-01/04-01/07.
- CPI, Chambre de première instance II, 4 mai 2009, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision concernant la requête du Procureur aux fins d'expurgations d'informations relevant de l'article 67-2 du Statut ou la Règle 77 du RPP (affaire n°ICC-01/04-01/07-971-Conf-Exp), affaire n°ICC-01/04-01/07-1096.
- CPI, Chambre de première instance II, 4 mai 2009, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision invitant les parties à présenter leurs observations relatives aux demandes de participation (Règle 89-1 du RPP), affaire n°ICC-01/04-01/07-1094.
- CPI, Chambre préliminaire I, 30 juillet 2009, *Situation au Darfour, Soudan, Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, Décision ordonnant au Procureur de présenter un rapport sur l'évaluation des risques pour les témoins, affaire n°ICC- 02/05-02/09-41-tFRA.
- CPI, Chambre de première instance III, 8 décembre 2009, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Transcription de l'audience publique T-18-Red-FRA concernant la Décision orale sur l'application de la norme 35 du Règlement de la Cour, affaire n°ICC-01/05-01/08.
- CPI, Chambre de première instance II, 9 décembre 2009, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Ordonnance relative aux mesures de protection de certains témoins cités à comparaître par le Procureur et par la Chambre, affaire n°ICC-01/04-01/07-1667-Red.
- CPI, Chambre de première instance II, 17 décembre 2009, *Situation en RDC, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the communication of P-316s statement, affaire n°ICC-01/04-01/07.
- CPI, Chambre de première instance I, 9 février 2010, *Situation en RDC dans l'Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Redacted Decision on the defense request for a witness to give evidence via video-link, affaire n° ICC-01-04-01/06-2285-Red.
- CPI, Chambre de première instance III, 12 juillet 2010, *Situation en République centrafricaine, Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, Corrigendum to decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceeding, affaire n° ICC-01/05-01/08-807-Corr.

CPI, Chambre de Première instance I, 7 août 2012, Situation en République démocratique du Congo, *Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, affaire n° ICC-01/04-01/06.

c. Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

i. *Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*

TPIY, Chambre de première instance II, 10 août 1995, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Décision relative à la requête du procureur en vue d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins, inéd, affaire n°IT-94-1-T.

TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1-AR72.

TPIY, Chambre de première instance I, 5 novembre 1996, *Le procureur c. Tihomir Blaskic*, Décision sur la requête du Procureur en date du 17 octobre 1996 aux fins des mesures de protection des victimes et des témoins, affaire n° IT-95-14-T.

TPIY, Chambre de première instance I, 29 novembre 1996, *Le Procureur c. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, affaire n°IT-96-22.

TPIY, Chambre de première instance II, 14 juillet 1997, *Le procureur c. Dusko Tadic*, Jugement portant condamnation I, affaire n° IT-94-1.

TPIY, Chambre d'appel, 29 octobre 1997, *Le Procureur c. T. Blaskic*, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, affaire n° IT-95-14-AR108 bis.

TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Furundzija*, Jugement, affaire n° IT-95-17 / 1.

TPIY, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Le procureur c. Dusko Tadic*, affaire n°IT-94-1-A.

TPIY, Chambre de première instance I, 14 décembre 1999, *Procureur c. Goran Jelusic*, affaire n°IT-95-10-T.

TPIY, Chambre d'appel, 24 mars 2000, *Le Procureur c. Aleksovski*, affaire n°IT-95-14 / 1.

TPIY, Chambre d'appel, 20 février 2001, *Le Procureur c. Mucic et Consorts*, Arrêt, affaire n°IT-96-21.

TPIY, Chambre de première instance II, 22 février 2001, *Le Procureur c. Kunarac*, Jugement, affaire n° IT-96-23.

TPIY, Chambre de première instance, 2 août 2001, *Procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-T.

TPIY, Chambre de première instance, 19 février 2002, *Le Procureur c. Slobodan Milosevic* (partiellement confidentiel et ex parte), Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de mesures de protection provisoires en application de l'article 69 du règlement, affaire n° IT-02-54-T.

TPIY, Chambre de première instance, 15 mars 2002, *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, Jugement, affaire n° IT-97-25-T.

TPIY, Chambre d'appel, 12 juin 2002, *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, Arrêt, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A.

TPIY, Chambre de première instance, 17 Octobre 2002, *Le Procureur c. Milan Simic*, Jugement portant condamnation, affaire n° JL/P.I.S./704-f.

TPIY, Chambre de première instance, 27 février 2003, *Le Procureur c. Biljana Plavsic*, affaire n° IT-00-39&40/1-S.

TPIY, Chambre de première instance, 28 octobre 2003, *Le Procureur c. Predrag Banović*, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-02-65/1-S.

TPIY, Chambre de première instance, 10 décembre 2003, Jugement rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Dragan Obrenovic*, affaire n° CC/P.I.S/ 809f.

TPIY, Chambre de première instance II, 12 décembre 2003, *Le Procureur c. Nikolic D.*, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-94-2-S.

TPIY, Chambre de première instance, 31 mars 2004, Jugement rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Darko Mrđa*, affaire n° JH/S.I.P./835f.

TPIY, Chambre d'appel, 30 août 2005, *Le Procureur c. Miodrag Jocik*, affaire n° JP/MO/998f.

TPIY, Chambre de première instance, 15 avril 2011, *The Prosecutor v. Ivan Čermak and Mladen Markač*, (opération tempête), affaire n° IT-03-73.

ii. Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIR, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, *Procureur c. Jean Paul Akayesu*, Jugement, affaire n° ICTR-96-4-T.

TPIR, Chambre de première instance, 15 février 1999, *Le Procureur c. Serushago*, Sentence, affaire n°ICTR-98-39.

TPIR, Chambre de première instance, 6 décembre 1999, *Le procureur c. Rutaganda*, Jugement, affaire n°ICTR-96-3-T.

TPIR, Chambre de première instance I, 27 janvier 2000, *Procureur c. Alfred Musema*, Jugement et Sentence, affaire n°ICTR-96-13-A.

TPIR, Chambre d'appel, 1^{er} juin 2001, *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, affaire n°ICTR-96-4-A.

4. Documents d'organisations non gouvernementales

a. Amnesty international

Rapport, « La situation des droits humains dans le monde », Analyse du monde, région par région, Europe et Asie centrale, 2009.

Colloque, « Y-a-t-il de « faux » réfugiés ? La réalité de l'exil, La responsabilité des Etats », Paris, 6 avril 2012.

Etude, « Balkans. Des réfugiés et des migrants frappés par la police, laissés dans un flou juridique et abandonnés par l'Union Européenne », 7 juillet 2015, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/07/balkans-refugees-and-migrants-beaten-by-police/> >

b. Handicap International

Formation, « L'approche fondée sur les droits de la personne dans l'urgence et le développement », Tronc Commun, mars 2007, Tableau inspiré de Save the Children.

Etude, CHERVIN (P.), "Right based approach to health and social services for persons with disabilities", 2007.

Etude, SCHULZE (M.), « Comprendre la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées », Handicap international, Direction des Ressources Techniques, coll. Grand Angle, juillet 2010, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.hiproweb.org/uploads/tx_hidrtdocs/ComprendreLaCDPH.pdf >

Communiqué de presse, « 30 années d'action auprès des plus fragile », 16 juillet 2012.

c. Mouvement international de la Croix rouge et du Croissant rouge

i. *Conférences internationales et régionales*

XXVIIème Conférence internationale, Genève 1999, document de référence.

Conseil des Délégués du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, novembre 2001.

VIème Conférence régionale européenne de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Berlin, avril 2002.

VIème Conférence régionale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de l'Asie et du Pacifique, Manille, novembre 2002.

XVIIème Conférence interaméricaine de la Croix-Rouge, Santiago du Chili, avril 2003.

Xème Conférence méditerranéenne, mars 2007, Athènes.

VIIème Conférence régionale européenne de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Istanbul, mai 2007.

XVIIIe Conférence interaméricaine, Guayaquil, Équateur, juin 2007.

ii. *Comité international de la Croix Rouge*

Documents officiels

Rapport de la Commission plénière, « Stratégie de partenariat pour améliorer les conditions de vie des personnes vulnérables », Thème III du plan d'action, Genève, CICR, 31 octobre - 6 novembre 1999.

Déclaration du Comité international de la Croix Rouge devant l'Organisation des Nations Unies, Assemblée générale des Nations Unies à propos de la Résolution relative au « Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire et des secours en cas de catastrophe fournis par l'Organisation des Nations Unies, y compris l'assistance économique spéciale », du 16 novembre 1998, point 20 de l'ordre du jour.

Guides pratiques

The Workshop on Protection of Human Rights and Humanitarian Organization, “Doing something about it and doing it well”, Genève, 1999.

Guide pratique du CICR, Répondre aux besoins des femmes affectées par les conflits armés, rédigé par LINDSEY-CURTET (C.), TERCIER HOLST-RONESS (F.), ANDERSON (L.), Genève, 2004.

iii. Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Xème session de l’Assemblée générale de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1995.

« Vue d’ensemble de la Politique de la Fédération relative à la migration », Note d’orientation, Migration, 2011.

d. Autres organisations non gouvernementales

Fondation internationale pour un autre développement (IFAD)

« Matériaux pour d’autres stratégies de développement, Rapport sur l’état d’avancement du projet “Tiers systèmes” », Dossier 17, Nyon, Fondation internationale pour un autre développement, 1980.

PLAN International

« Togo : réintégrer les enfants handicapés », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :
< <http://www.planfrance.org/actualites/news/togo-reintegrer-les-enfants-handicapes/> >

Survival international

« Le mouvement mondial pour les droits des peuples indigènes », Rapport annuel 2013 du secrétariat international, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

<<http://assets.survivalinternational.org/documents/1281/annual-report-finalfr.pdf>>

« Le progrès peut tuer », Rapport thématique publié en 2007, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://assets.survivalinternational.org/static/files/related_material/604_1098_progres_survival.pdf >

B. Documents régionaux

1. Afrique

a. Programmes

Communauté des Etats d’Afrique de l’Ouest

« Programme Stratégique de Réduction de la Vulnérabilité et d’Adaptation aux Changements Climatiques en Afrique de l’Ouest », 2010.

Communauté économique des Etats de l’Afrique centrale

« Plan d’action triennal RRC 2013 – 2015 » adopté en 2013.

b. Jurisprudence

Cour africaine des droits de l’homme

CADH, 30 mars 2012, *Emmanuel Joseph Uko contre République Sud africaine*, req. n°004/2012.

CADH, 14 juin 2013, *Rev. Christopher Mtikila c. République- Unie de Tanzanie*, req. n°011/2011.

2. Amérique

a. Traités

Organisation des Etats américains

Charte de l’Organisation des Etats américains signée à Bogota le 30 avril 1948, entrée en vigueur le 13 décembre 1951.

Convention américaine relative aux droits de l’homme, adoptée le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes, adoptée le 9 juin 1994, entrée en vigueur le 5 mars 1995.

b. Rapports

Organisation des Etats américains

Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Rapport sur la situation des défenseurs des droits de l'homme dans les Amériques » du 7 mars 2006, document OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev. 1.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, "Report on the situation of Human Rights in Jamaica", 10 août 2012, document OEA/Ser.L/V/II.144, doc.12.

c. Jurisprudence

Organisation des Etats américains – Cour interaméricaine des droits de l'homme

i. *Arrêts*

CIDH, 29 juillet 1988, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, Fond, série C n°4.

CIDH, 20 janvier 1989, *Godinez Cruz c. Honduras*, série C n°5.

CIDH, 10 septembre 1993, *Aloeboetoe et autres c. Suriname*, série C n°15.

CIDH, 17 septembre 1997, *Loayza c. Pérou*, série C n°33.

CIDH, 3 novembre 1997, *Castillo Paez c. Pérou*, Fond, Série C n°34.

CIDH, 19 novembre 1999, « *Enfants des rues* », (*Villagran Morales et al.*) *c. Guatemala*, Fond, série C n°63.

CIDH, 29 avril 2004, *Massacre Plan de Sanchez c. Guatemala*, Fond, série C n°105.

CIDH, 3 mars 2005, *Huila Tecse c. Pérou*, série C n°121.

CIDH, 11 mars 2005, *Caesar c. Trinidad and Tobago*, série C n°123.

CIDH, 3 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua*, Exceptions préliminaires, fond, réparations série C n°127.

CIDH, 15 juin 2005, *Communauté Moiwana c. Suriname*, Fond et réparation, série C n°125.

CIDH, 17 juin 2005, *Communauté Yakye Axa c. Paraguay*, Fond et réparations, série C n°125.

CIDH, 20 juin 2005, *Fermin Ramirez c. Guatemala*, série C n°126.

CIDH, 15 septembre 2005, *Raxcaco Reyes c. Guatemala*, Fond et réparation, §95, série C n°133.

CIDH, 25 novembre 2005, *Garcia Asto y Ramirez Rojas c. Pérou*, série C n°137.

CIDH, 1er février 2006, *López Álvarez c. Honduras*, Fond et réparations, série C n°141.

CIDH, 4 juillet 2006, *Ximenes Lopez c. Brésil*, Fond et réparations, série C n°149.

CIDH, 24 novembre 2009, *Massacre des Dos Erres c. Guatemala*, Exceptions préliminaires, fond et réparations série C n°211.

CIDH, 21 mai 2010, *Cepeda Vargas c. Colombie*, Exceptions préliminaires, fond, réparations, série C n°213.

CIDH, 27 avril 2012, *Forneron et fille c. Argentine*, Fond et réparations, série C n°242.

CIDH, 31 août 2012, *Furlan et famille c. Argentine*, Exceptions préliminaires, fond et réparations, série C n°246.

CIDH, 3 septembre 2012, *Vélez Restrepo et famille c. Colombie*, Exceptions préliminaires, fond et réparations série C n°248.

CIDH, 4 septembre 2012, *Massacre de Rio Negro c. Guatemala*, Exceptions préliminaires, fond, réparation, série C n°250.

CIDH, 20 novembre 2012, *Gudiel Alvarez et al. (Diario Militar) c. Guatemala*, Fond et réparations, série C n°253.

CIDH, 29 novembre 2012, *Garcia et famille c. Guatemala*, Fond et réparations, série C n°258.

CIDH, 30 novembre 2012, *Massacre de San Domingo c. Colombie*, Exceptions préliminaires, fond et réparations, série C n°259.

ii. Avis

CIDH, 17 septembre 2003, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Avis consultatif 18 – 03.

3. Europe

a. Traités

Union Européenne

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne » proclamée solennellement par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000, JO CE du 18 décembre 2000, C 364, pp.1 – 22.

Traité instituant la Communauté européenne, JO UE du 29 décembre 2006, C 321E, pp.1 – 331.

Traité sur l'Union Européenne signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, JO UE du 30 mars 2010, C 83, pp.13 – 46.

Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, JO UE du 30 mars 2010, C 83, pp.47 – 200.

Conseil de l'Europe

Traité de Londres du 5 mai 1949 portant Statut du Conseil de l'Europe, entré en vigueur le 3 août 1949.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Protocole 11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, ouvert à la signature à Strasbourg le 11 mai 1994 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ouvert à la signature à Rome le 4 novembre 2000 et entré en vigueur le 15 avril 2005.

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires signée le 5 novembre 1992 et entrée en vigueur le 1^{er} mars 1998.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales adoptée à Strasbourg le 1^{er} février 1995 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1998.

Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, signée le 11 avril 1997 à Lisbonne et entrée en vigueur le 1^{er} février 1999.

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives conclu à Strasbourg le 9 novembre 1995 et entré en vigueur le 1 juillet 1998.

b. Règlements, directives et décisions

Union Européenne

Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 22 décembre 2000, JO CE du 16 janvier 2001, pp.1 – 23.

Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO UE du 4 juillet 2008, L 177, pp.6 – 16.

Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du Règlement 604/2013 (refonte du règlement 2725/2000 du 11 décembre 2000), pp.11 – 30.

Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO CE du 28 novembre 1992, L 348, pp.1 – 11.

Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998, relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, JO CE du 18 mars 1998, L 80, pp.27 – 31.

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO CE du 19 juillet 2000, L 180, pp.22 – 26.

Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, JO UE du 6 février 2003, L 31, pp.18 – 25.

Directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JO UE du 30 septembre 2004, L 304, pp.12 – 23.

Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 26 octobre 2010, L 280, pp.1 – 7.

Directive 2012/13/UE du Parlement et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 1^{er} juin 2012, L 142, pp.1 – 10.

Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), JO UE du 29 juin 2013, L 180, pp.60 – 95.

Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003), JO UE du 29 juin 2013, L 180, pp.96 – 116.

Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JO UE du 6 novembre 2013, L 294, pp.1 – 12.

Commission des communautés européennes, Proposition de décision-cadre du Conseil du 28 avril 2004 relative à certains droits procéduraux accordés dans le cadre des procédures pénales dans l'Union Européenne, document COM(2004) 328 final.

c. Position commune

Union Européenne

Position commune 96/196/JAI du 4 mars 1996, définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union Européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, JO CE du 13 mars 1996, L 63, pp.2 – 7.

d. Résolutions

Union Européenne

Résolution du Parlement européen sur la situation au Darfour du 28 septembre 2006, JO UE du 15 décembre 2006, C 306E, pp.397 – 299.

Résolution du Parlement européen sur la situation au Darfour du 15 février 2007, document P6_TA(2007)0052, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2006-0387&language=EN> >

Résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 4 décembre 2009, C 295, pp.1 – 3.

Résolution 2014/2695(RSP) du Parlement européen sur la situation de certaines communautés vulnérables en Syrie du 17 avril 2014, JO UE du 23 avril 2015, C 132, pp.40 – 41.

e. Rapports

Union Européenne

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application de la Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, document COM (2007) 745, 26 novembre 2007.

Conseil de l'Europe

Rapport explicatif du Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce8d> >

Rapport de l'Assemblée parlementaire relatif aux « Expériences positives des régions autonomes comme source d'inspiration dans la résolution de conflits en Europe », du 3 juin 2003, document 9824.

Rapport et lignes directrices présentés par le Groupe de spécialistes sur la contribution des politiques du logement à la cohésion sociale (CS-HO), « Accès au logement des groupes vulnérables », Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, mai 2008.

Publication en ligne de la Cour EDH, « Politique de priorisation de la Cour », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf >

Publication en ligne du Conseil de l'Europe, « Le Conseil de l'Europe, Gardien des droits de l'homme, Aperçu », 2014, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.coe.int/AboutCoe/media/interface/publications/coe_dh_fr.pdf >

f. Recommandation

Union Européenne

Recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur la mise en place d'un espace de justice pénale dans l'Union Européenne du 7 mai 2009, document 2009/2012(INI).

Recommandation de la Commission du 27 novembre 2013 relative à des garanties procédurales en faveur des personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies dans le cadre des procédures pénales, JO UE du 24 décembre 2013, C 378, pp.8 – 10.

Conseil de l'Europe (adoptée par le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire)

Recommandation n° R (85) 4 relative à « la violence au sein de la famille », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 382^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 26 mars 1985.

Recommandation n° R (85) 11 relative à « la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 387^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 28 juin 1985.

Recommandation 1203(1993) relative aux « Tsiganes en Europe » adoptée par l'Assemblée parlementaire lors de sa 24^{ème} séance le 2 février 1993.

Recommandation n° R (94) 9 relative au « personnes âgées », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 518^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 10 octobre 1994.

Recommandation n° R (97) 13 relative à « l'intimidation des témoins et les droits de la défense », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 600^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 10 septembre 1997.

Recommandation de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) de politique générale n°3 intitulée « la lutte contre le racisme et l'intolérance envers les Roms/Tsiganes », du 6 mars 1998, document CRI(98)29.

Recommandation n° R (98) 9 relative à « la dépendance », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 641^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 18 septembre 1998.

Recommandation n° R (99) 19 relative à « la médiation en matière pénale », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 679^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 15 septembre 1999.

Recommandation n° R (99) 4 intitulée « les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 660^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 23 février 1999.

Recommandation n° Rec (2000) 11 relative à « l'action contre le trafic d'êtres humains pour l'exploitation sexuelle », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 710^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 19 mai 2000.

Recommandation n° Rec (2000) 19 relative au « rôle du ministère public dans le système de justice pénale », adoptée par le Comité des Ministres le 6 octobre 2000.

Recommandation n° Rec (2001) 16 relative à « la protection des enfants de l'exploitation sexuelle », adoptée par le Comité des ministres lors de la 771^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 31 octobre 2001.

Recommandation n°1557 (2002) relative à la « situation juridique des Roms en Europe », adoptée par l'Assemblée parlementaire lors de sa 15^{ème} séance le 25 avril 2002.

Recommandation n° Rec (2006) 21 relative à « l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation », adoptée par le Comité des Ministres lors de la 967^{ème} réunion des Délégués des Ministres le 14 juin 2006.

Recommandation 1686 (2004) relative à « la mobilité humaine et au droit au regroupement familial » adoptée par la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée parlementaire le 23 novembre 2004.

g. Autres documents officiels

Union Européenne

Livre vert de la Commission relatif aux « Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'Union Européenne », du 19 février 2003, Bruxelles, document COM(2003) 75 final.

Conseil de l'Europe

Publication en ligne de la Cour EDH, « Politique de priorisation de la Cour », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_FRA.pdf >

Publication en ligne du Conseil de l'Europe, « Le Conseil de l'Europe, Gardien des droits de l'homme, Aperçu », 2014, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.coe.int/AboutCoe/media/interface/publications/coe_dh_fr.pdf >

h. Jurisprudence

Union Européenne

CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu c. Deutsche Bundespost*, aff. 152/73.

CJCE, 31 mars 1981, *Jenkins*, aff. C-96/80.

CJCE, 9 juillet 1997, *De Agostini*, C-34/95.

CJCE, 27 octobre 1998, *Margaret Boyle c. Equal Opportunities c. Commission*, aff. C-411/96.

CJCE, 27 juin 2000, *Oceano grupo Editorial SA*, C-240/98.

CJCE, 4 octobre 2001, *Tele Danmark A/S*, aff. C-109/00.

CJCE, 30 septembre 2003, *MK. Alabaster c. Woolwich plc and Secretary of State for Social Security*, aff. C-144/02.

CJCE, 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, aff. C-168/05.

CJCE, 13 décembre 2007, *Commission c. Irlande*, C-418/04.

CJCE, 18 décembre 2008, *Ruben Andersen*, C-306/07.

CJCE, 16 juillet 2009, *Laszlo Hadadi c. Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi*, Affaire C-168/08.

CJUE, 11 février 2010, *Hoesch Metals and Alloys GmbH*, C-373/08.

CJUE, 24 mars 2011, *Commission c. Belgique*, C-435/09.

Conseil de l'Europe

Comm. EDH, 10 octobre 1970, *Samji Maji Lalji Patel et autres c. Royaume Uni*, req. n°4403/70.

Comm. EDH, 9 mai 1990, *Van Volsem c. Belgique*, req. n°14641/89.

Rapport *Golder* de la Comm. EDH du 1^{er} juin 1973.

CEDH (plénière), 23 juillet 1968, Affaire « relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (au principal), req. n°s1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64.

CEDH (plénière), 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume Uni*, req. n°5493/72.

CEDH (plénière), 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, req. n°5310/71.

CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume Uni*, req. n°5856/72.

CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, req. n°6833/74.

CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n°6289/73.

CEDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays Bas*, req. n°6301/73.

CEDH, 27 février 1980 *Deweert c. Belgique*, req. n°6903/75.

CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyer c. Belgique*, req. n°6878/75, 7238/75.

CEDH, 13 août 1981, *Young, James et Webster c. Royaume Uni*, req. n°7601/76, 7806/77.

CEDH (plénière), 22 octobre 1981, *Dudgeon contre Royaume Uni*, req. n°7525/76.

CEDH, 28 juillet 1984, *Campbell et Fell c. Royaume Uni*, req. n°7819/77, 7878/77.

CEDH, 26 mars 1985, *X et Y contre Pays Bas*, req. n° 8978/80.

CEDH (plénière), 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, §78, req. n°9214 /80, 9473/81 et 9474/81.

CEDH (plénière), 18 décembre 1987, *F. c. Suisse*, req. n°11329/85.

CEDH, 21 février 1990, *Powell et Rayner c. Royaume Uni*, req. n°9310/81.

CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n°13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87.

CEDH, 25 mars 1992, *B. c. France*, req. n°13343/87.

CEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, req. n°12850/87.

CEDH, 16 décembre 1992, *De Geouffre de la Pradelle c. France*, req. n°12964/87.

CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, req. n°13710/88.

CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/Royaume-Uni*, req. n°13134/87.

CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c. Irlande*, req. n°16969/90.

CEDH, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, req. n°16798/90.

CEDH (Gde ch.), 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume Uni*, req. n°18984/91.

CEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c. Autriche*, req. n°18896/91.

CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, req. n°23805/94.

CEDH (Gde Ch.), 16 septembre 1996, *Akdivar et autres c. Turquie*, req. n°21893/93.

CEDH, 25 septembre 1996, *Buckley c. Royaume Uni*, req. n°20348/92.

CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, req. n°22083/93 et 22095/93.

CEDH (Gde ch.) 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume Uni*, req. n°22414/93.

CEDH, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, req. n°22209/03.

CEDH, 28 novembre 1997, *Mentes et autres c. Turquie*, req. n°23186/94.

CEDH, 16 décembre 1997, *Raninen c. Finlande*, req. n°20972/92.

CEDH, 19 février 1998, *Kaya c. Turquie*, req. n°22729/93.

CEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, req. n°24276/94.

CEDH, 30 juillet 1998, *Aerts c. Belgique*, req. n°61/1997/845/1051.

CEDH, 23 septembre 1998, *Petra c. Roumanie*, req. n°27273/95.

CEDH, 23 septembre 1998, *A. c. Royaume-Uni*, req. n°25599/94.

CEDH (Gde ch.), 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, req. n°23452/94.

CEDH, 28 octobre 1998, *Assenov et autre c. Bulgarie*, req. n°24760/94.

CEDH (Gde Ch.), 29 avril 1999, *Chassagnou et autres c. France*, req. n°25088/94, 28331/95, 28443/95.

CEDH, 27 décembre 1999, *Smith et Grady c. Royaume Uni*, req. n°33985/96 et 33986/96.

CEDH, 1^{er} février 2000, *Mazurek c. France*, req. n°34406/97.

CEDH, 6 avril 2000, *Potocka et autres c. Pologne*, req. n°33776/96.

CEDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, req. n°34369/97.

CEDH, 18 mai 2000, *Velikova c. Bulgarie*, req. n°41488/98.

CEDH, 9 juin 1998, *Tekin c. Turquie*, req. n° 52/1997/836/1042.

CEDH (Gde Ch.), 27 juin 2000, *Salman c. Turquie*, req. n°21986/93.

CEDH, 10 octobre 2000, *Akkoç c. Turquie*, req. n°22947/93 et 22948/93.

CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, req. n°30210/96.

CEDH, 16 novembre 2000, *SA « Sotiris et Nikos Koutras Attee » c. Grèce*, req. n°39442/98.

CEDH (Gde ch.), 18 janvier 2001, *Chapman c. Royaume Uni*, req. n°27238/95.

CEDH, 1^{er} mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, req. n°22493/93.

CEDH, 3 avril 2001, *Keenan c. Royaume-Uni*, req. n°27229/95.

CEDH, 4 mai 2001, *Mc Kerr c. Royaume-Uni*, req. n°28883/95.

CEDH, (Gde Ch.), 10 mai 2001, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, req. n°29392/95.

CEDH, 7 juin 2001, *Maurice Papon c. France*, Décision sur la recevabilité de la req. n°64666/01.

CEDH, 26 juin 2001, *O'Rourke c. Royaume Uni*, req. n°390022/97.

CEDH, 14 février 2002, *Abdurrahman Orak c. Turquie*, req. n°31889/96.

CEDH, 14 mars 2002, *Paul et Audrey Edward c. Royaume Uni*, req. n°46477/99.

CEDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n°2346/02.

CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin c. Royaume Uni*, req. n°28957/95.

CEDH, 12 mars 2003, *Öcalan c. Turquie*, req. n°46221/99.

CEDH, 22 juillet 2003, *Y. F. c. Turquie*, req. n°24209/94.

CEDH, 1^{er} avril 2004, *Rivas c. France*, req. n°59584/00.

CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, req. n°66746/01.

CEDH, 22 juin 2004, *Aydin et Yunus c. Turquie*, req. n°32572/96, 33366/96.

CEDH, 2 novembre 2004, *Seyhan c. Turquie* req. n°33384/96.

CEDH, 10 novembre 2004, *S.C. c. Royaume-Uni*, req. n°60958/00.

CEDH, 28 octobre 2004, *Zengin c. Turquie*, req. n°46928/99.

CEDH (Gde ch.), 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, req. n°48939/99.

CEDH, 17 févr. 2005, *K.A. et A.D c. Belgique*, req. n°42758/98, 45558/99.

CEDH (Gde ch.), 6 juillet 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, req. n°43577/98, 43579/98.

CEDH, 26 juillet 2005, *Siliadin c. France*, req. n°73316/01.

CEDH, 11 janvier 2006, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, req. n°52562/99, 52620/99.

CEDH, 12 avril 2006, *Stec et autres c. Royaume Uni*, req. n°65731/01, 65900/01.

CEDH, 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n°13178/03.

CEDH, 26 octobre 2006, *Wallová et Walla c. République tchèque*, req. n°23848/04.

CEDH (Gde ch.), 13 novembre 2007, *D.H. et autres c. République Tchèque*, req. n°57325/00.
 CEDH, 5 juin 2008, *Sampanis et autres c. Grèce*, req. n°32526/05.
 CEDH, 16 octobre 2008, *Renolde c. France*, req. n°5608/05.
 CEDH, 31 mars 2008, *L. contre Lituanie*, req. n°27527/03.
 CEDH, 24 juin 2008, *Iambor contre Roumanie n°1*, req. n°64536/01.
 CEDH, 2 décembre 2008, *K.U. c. Finlande*, req. n°2872/02.
 CEDH, 15 janvier 2009, *Georgi Dimitrov c. Bulgarie*, req. n°31365/02.
 CEDH, 20 janvier 2009, *Slawomir Musial c. Pologne*, req. n°28300/06.
 CEDH, 16 juillet 2009, *Zehentner c. Autriche*, req. n°20082/02.
 CEDH, 6 novembre 2009, *Glor c. Suisse*, req. n°13444/04.
 CEDH, 16 février 2010, *V.D. c. Roumanie*, n°7078/02.
 CEDH (Gde ch.), 16 mars 2010, *Oršuš et autres c. Croatie*, req. n°15766/03.
 CEDH, 20 août 2010, *Alajos Kiss c. Hongrie*, req. n°38832/06.
 CEDH, 22 novembre 2010, *Schalk et Kopf c. Autriche*, req. n°30141/04.
 CEDH (Gde ch.), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n°30696/09.
 CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, req. n°2700/10.
 CEDH, 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, req. n°27617/04.
 CEDH, 20 octobre 2011, *Stasi c. France*, req. n°25001/07.
 CEDH, 3 novembre 2011, *Cocaign c. France*, req. n°32010/07.
 CEDH, 3 novembre 2011, *M.B. c. Roumanie*, req. n° 43982/06.
 CEDH, 8 novembre 2011, *V.C. c. Slovaquie*, req. n° 18968/07.
 CEDH, 6 décembre 2011, *Donder et De Clippel c. Belgique*, req. n°8595/06.
 CEDH (Gde Ch.), 14 décembre 2011, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, req. n°40167/06.
 CEDH, 14 février 2012, *A.M.M. c. Roumanie*, req. n°2151/10.
 CEDH, 24 avril 2012, *Yordanova v. Bulgarie*, req. n°25446/06.
 CEDH, 19 juillet 2012, *Ketreb c. France*, req. n°38447/09.
 CEDH, 24 juillet 2012, *B.S. c. Espagne*, req. n°47159/08.
 CEDH, 11 décembre 2012, *A Sampani et autres c. Grèce*, req. n°59608/09.
 CEDH, 10 janvier 2013, *Claes c. Belgique*, *Swennen c. Belgique* et *Dufoort c. Belgique*, req. n°43418/09 et al.
 CEDH, 29 janvier 2013, *Horváth et Kiss contre Hongrie*, req. n°11146/11.
 CEDH, 19 février 2013, *B. c. Roumanie (n°2)*, req. n°1285/03.
 CEDH, 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume Uni*, req. n°17299/12.
 CEDH, 19 mai 2013, *B. c. Roumanie (n°2)*, req. n°1285/03.

CEDH, 18 juin 2013, *Nencheva c. Bulgarie*, req. n°48609/06.

CEDH, 25 juin 2013, *Grimailovs c. Lettonie*, req. n°6087/03.

CEDH, 17 octobre 2013, *Winterstein et autres c. France*, req. n°27013/07.

CEDH, 3 janvier 2014, *I.B. c. Grèce*, req. n°552/10.

CEDH (Gde Ch.), 17 juillet 2014, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, req. n°47848/08.

CEDH, 15 janvier 2014, *Gutsanovi c. Bulgarie*, req. n°34529/10.

CEDH (Gde Ch.), 16 juin 2015, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, req. n°40167/06.

4. Asie et Océanie

Association des Nations de l'Asie du Sud-Est

"Action plan on Joint Response to Climate change", 2012.

Asean Human Rights Déclaration, publication du Secrétariat, Jakarta, 2013.

Communauté du Pacifique

Secrétariat général, « Stratégie en faveur d'un développement résilient aux risques climatiques et aux catastrophes dans le Pacifique » adoptée à l'occasion de la 44ème session du Comité des représentants des Gouvernements et des Administrations tenue à Nouméa du 4 au 7 novembre 2014.

C. Documents nationaux

Bolivie

Constitution de l'Etat plurinational de Bolivie, 2009.

Australie

Rapport final « *Australian Law Reform Commission, Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws* » du 24 novembre 2014.

Canada

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directive n°8, sur les procédures concernant les personnes vulnérables comparaissant devant la CISR, entrée en vigueur le 15 décembre 2006.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Directives sur les procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 24 août 2015.

Commission des lois de l'Ontario, Rapport final « *Capacity and Legal Representation for the Federal RDSP* », juin 2014.

Commission des recours des réfugiés, SR, 29 janvier 1993, *Djukic*, Rec. CRR, p.36.

Confédération suisse

Loi suisse du 18 décembre 1987.

Côte d'Ivoire

Loi 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la Côte d'Ivoire.

Etats-Unis d'Amérique

Déclaration des droits de l'Etat de Virginie, 1776.

Commission des lois de l'Ontario, Rapport final « *Capacity and Legal Representation for the Federal RDSP* », juin 2014.

Cour suprême des Etats-Unis, 18 mai 1896, *Plessy vs Ferguson*, 163 US 483.

Cour suprême des Etats-Unis, 17 mai 1954, *Brown vs Board of Education of Topeka*, 347 US, 483.

Cour suprême des Etats-Unis, *Griggs vs Duke Power Co*, 1971, 401 US 424.

Cour suprême des Etats-Unis, 28 juin 2007, *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District n°1*, 127 S. Ct. 2738, 2007.

Cour suprême des Etats-Unis, 22 avril 2014, *Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 572, 2014.

Japon

Cour de district de Tokyo, 7 décembre 1963, *R. Shimoda and four others v. Japanese Government*.

Haute Cour de Hiroshima, 29 mars 2001, *Korean comfort women v. Japan*.

République fédérale allemande

Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige, 12 septembre 1990.

République fédérale d'Autriche

Loi autrichienne de droit international privé du 15 juin 1978.

République française

Code civil.

Code de commerce.

Code pénal.

Code de procédure pénale.

Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

Loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004, sous l'article 375-1 Code civil.

Loi 2004-575 du 21 juin 2004 « pour la confiance dans l'économie numérique », transposant la directive du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

Loi 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur.

Loi n° 2007-308 portant réforme de la protection juridique des majeurs, 5 mars 2007, JO RF n°56, 7 mars 2007.

Loi française n°2008-174 du 25 février 2008 relative à « la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental » (JORF n°0048 du 26 février 2008 p.3266 et s.).

Loi relative à la réforme du droit d'asile (Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015).

Rapport du Conseil économique et social, séance des 10 et 11 février 1987, Grande pauvreté et précarité économique et sociale, JORF du 28 février 1987.

Cour de Cassation, Rapport annuel 2009, Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation, Paris, La documentation française, 2009.

Cass. (Ch. req.), 13 janvier 1861, *Lizardi*.

Cass. civ. 17 mai 1927, D.P., 1928.1.25.

Cass. civ. 19 février 1930, S., 1931.1.1.

C.cass., 25 mai 1948, *Lautour*.

Cass. civ. 1, 13 janvier 1969, Bull. civ. 1, n°21, Paris, Imprimerie nationale, p. 15.

Cass. soc., 9 décembre 1992, n° 89-42.547.

Cass. civ. 1, 21 mai 1997.

Cass. crim., 4 mars 2003, *Maxime B.* : Bull. crim., n°58.

Cass. soc., 26 septembre 2012, n°11 – 19082.

Royaume-Uni

Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

§ 2. Doctrine

A. Ouvrages généraux (traités, manuels et dictionnaires)

ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.) (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, CEDIN, 2012 (1279p.).

ATIAS (C.), *Philosophie du droit*, Paris, PUF, coll. Thémis, 3^{ème} éd., Droit, 2012 (398p.).

BASDEVANT (J.) (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960 (755p.).

BIOY (X.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Montchrétien, 2013 (661p.).

- CAPITANT (H.), *Introduction à l'étude de droit civil*, Paris, Pedone, 5^{ème} éd., 1927 (423p.).
- CARBONNIER (J.), *Droit civil. Les Biens. Les obligations*, t.II, Paris, PUF, Quadrige, 2004 (1058p.).
- CARREAU (D.), MARELLA (F.), *Droit international*, Paris, Pedone, Etudes internationales, 11^{ème} éd., 2012 (734p.).
- COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, coll. Domat, 10^{ème} éd., 2012 (822p.).
- DAILLET (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, Lextenso, LGDJ, 8^{ème} éd., 2009 (1708p.).
- DAVID (E.), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 5^{ème} éd., 2012 (1152p.).
- DECAUX (E.), DE FROUVILLE (O.), *Droit international public*, Paris, Dalloz – Sirey, coll. HyperCours, 2012 (582p.).
- DUBOUIS (L.), BLUMANN (C.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6^{ème} éd., 2012 (805p.).
- DUBOUIS (L.), BLUMANN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Lexis Nexis, 5^{ème} édition, 2013 (863p.).
- DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Précis Dalloz, 11^{ème} édition, 2012 (929p.).
- FALLON (M.), *Droit matériel général de l'Union Européenne*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2002 (902p.).
- FAVOREU (L.) *et al.* (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 6^{ème} édition, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2012 (728p.).
- GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, n°226, 15^{ème} éd. Paris, Sirey, 1934 (1210p.).
- GUILHAUDIS (J.-F.), *Relations internationales contemporaines*, Paris, LexisNexis, 3^{ème} édition, 2010, (880p.).
- HENCKAERTS (J.-M.), DOSWALD-BECK (L.), *Droit international humanitaire coutumier*, Volume 1 : Règles, CICR, Bruxelles, Bruylant, 2006, (878p.).
- KOLB (R.), *Théorie du droit international*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 2013 (830p.).
- LAUTERPACHT (H.), *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950 (475p.).

- MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 3^{ème} éd., 2015 (766p.).
- MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel*, vol.2, Procédure pénale, Paris, 4^{ème} éd., Cujas, 1989 (1008p.).
- RENUCCI (J.-F.), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2007 (1297p.).
- RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 2010 (478p.).
- SANTULLI (C.), *Droit du contentieux international*, Paris, éd. Montchrestien, 2005 (584p.).
- SANTULLI (C.), *Introduction au droit international, Formation, Application, Exécution*, Paris, Pedone, 2013 (276p.).
- SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Paris, Sirey, 1932 (558p.).
- SCELLE (G.), *Manuel de droit international public*, Paris, Montchrestien, coll. Domat, 1948 (1008p.).
- SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12^{ème} éd., 2015 (976p.).
- STRUPP (K.), BLOCISZEWSKI (J.), *Eléments du droit international public universel, européen et américain*, Paris, Rousseau, 1927 (432p.).
- VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000 (856p.).
- ARNAUD (A.-J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993 (758p.).
- CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, PUF, coll. Quadriga, 10^{ème} éd., 2014 (1099p.).
- DUPONT (Y.) GRANDAZZI (G.), HERBERT (C.) (dir.) *et al.*, *Dictionnaire des risques*, 2^{nde} éd., Paris, Armand Colin, 2007 (533p.).
- GAFFIOT (F.), *Dictionnaire illustré latin-français*, Paris, Hachette, 1934 (1702p.).
- HOTTOIS (G.), MISSA (J.-N.) (dir.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2001 (922p.).
- LITRE (E.), *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Encyclopaedia Universalis, 2007 (7359p.).
- SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, AUF, Bruylant, 2001 (1198p.).

B. Ouvrages spécialisés

- ADORNO (T.W.), *Société : intégration, désintégration, Ecrits sociologiques*, Paris, Payot, 2011 (394p.).
- ALLARD (J.), GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation, La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005 (95p.).
- ARENDT (H.), *L'impérialisme*, Paris, Fayard, 1982 (350p.).
- ARENDT (H.), *L'humaine condition*, Paris, Gallimard, coll. Quarto, 2012 (1056p.).
- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Paris, Flammarion, 2004 (560p.).
- AUBY (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 2010 (264p.).
- AUROUX (S.), DESCHAMPS (J.), KOULOUGHLI (D.), *La philosophie du langage*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2004 (412p.).
- BATIFFOL (H.), *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956 (346p.).
- BATIFFOL (H.), *La Philosophie du droit*, Paris, PUF, Que sais-je ?, n°857, 1966 (127p.).
- BECK (U.), *La société du risque, Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001 (521p.).
- BECK (U.), *Riskgesellschaft, Auf dem Weg eine andere Moderne*, Francfort, Suhrkamp, 1986 (396p.).
- BEDJAOUI (M.), *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979 (295p.).
- BENNOUNA (M.), *Droit international du développement. Tiers-monde et interpellation du droit international*, Paris, Berger-Levrault, coll. Mondes en devenir, 1983 (335p.).
- BERLIN (I.), *Four essays on liberty*, New York, Oxford University Press, 1990 (286p.).
- BERMAN (N.), *Passions et ambivalences. Le colonialisme, le nationalisme et le droit international*, Paris, Pedone, 2008 (476p.).
- BIHL (L.), WILLETTE (L.), *Une histoire du mouvement consommateur : mille ans de luttes*, Paris, Aubier, coll. Floréal, 1984 (253p.).
- BLASIVUS (M.), PHELAN (S.), *We are everywhere. A historical sourcebook of gay and lesbian politics*, New York, Routledge, 1997 (844p.).
- BOUTINET (J.P.), *Psychologie de la vie adulte*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1995 (126p.).
- BOSSUYT (M.), *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976 (262p.).

- BUTLER (J.), *Troubles dans le genre, Pour un féminisme de subversion*, Paris, La découverte, 2005 (284p.).
- BUTLER (J.), *Ce qui fait une vie : essai sur la violence, la guerre et le deuil*, Paris, Zones, 2010 (180p.).
- BRANCHE (R.), VIRGILI (F.), *Viols en temps de guerre*, Paris, Payot, 2011 (270p.).
- BRUGERE (F.), *L'éthique du « care »*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 2014 (127p.).
- CAISSE NATIONALE DE SOLIDARITÉ POUR L'AUTONOMIE, *Évaluer pour accompagner : actes du colloque du 12 février 2009, Cité des sciences et de l'industrie à Paris. Premières Rencontres scientifiques sur l'autonomie de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie*, Paris, 2009 (98p.).
- CANÇADO TRINDADE (A.A.), *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001 (104p.).
- CANÇADO TRINDADE (A.A.), *Evolution du droit international au droit des gens, L'accès des individus à la justice internationale, Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, Coll. Ouvertures internationales, 2008 (188p.).
- CANCIAN (F.), OLIKER (S.), *Caring and gender*, Thousand Oaks, Pine Forge Press, 2000 (190p.).
- CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1978 (415p.).
- CARBONNIER (J.), *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001 (493p.).
- CASSESE (A.) et al. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol.2, Oxford, Oxford University Press, 2002 (184p.).
- CASTEL (R.), *La Gestion des risques, De l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Paris, Les Editions de Minuit, Coll. « Le sens commun », 1981 (227p.).
- CASTEL (R.), *L'insécurité sociale, Qu'est ce qu'être protégé ?*, Paris, Seuil, 2003 (95p.).
- CHARLES (A.), BADDACHE (F.), *Prévenir les risques. Agir en organisation responsable*, La Plaine Saint-Denis, éd. AFNOR, 2006 (192p.).
- CHARLESWORTH (H.), *Sexe, genre et droit international*, IREDIES, Paris, Pedone, coll. Doctrine(s), mars 2013 (351p.).
- CHATEL (V.), ROY (S.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, Québec, Presses universitaires de l'Université du Québec, 2008 (243p.).
- CHOMSKY (N.), HERMAN (E.), *La fabrication du consentement, De la propagande médiatique en démocratie*, Marseille, Agone, coll. Contre feux, 2008 (653p.).

- CORTEN (O.), DELCOURT (B.), *Ex- Yougoslavie : droit international, politique et idéologies*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 1997 (202p.)
- COHEN (D.), *La mondialisation et ses ennemis*, Paris, Hachette, 2004 (263p.).
- CORTEN (O.), *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), 2009 (350p.).
- COUTANCEAU (R.), SMITH (J.), LEMITRE (S.), *Trauma et résilience, Victimes et auteurs*, Paris, Dunod, coll. Psychothérapies Pathologies, 2012 (450p.)
- CRAWFORD (J.), PELLET (A.), OLLESON (S.) (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010 (1296p.).
- DEKKERS (R.), FORIERS (P.), PERELMAN (C.) (dir.), *L'égalité*, vol.IV, Bruxelles, Bruylant, 1975 (375p.).
- DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, coll. « Essais », 2004 (439p.).
- DREZE (J.), SEN (A.), *Hunger and Public Action*, Oxford, Clarendon Press, 1989 (373p.).
- DE BEAUVOIR (S.), *Le deuxième sexe*, Paris, Gallimard, t.1, 1986 (416p.) et t.2, 1986 (672p.).
- DURHAM (H.), GURD (T.), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005 (280p.).
- DREZE (J.), SEN (A.), *Hunger and Public Action*, Oxford, Clarendon Press, 1989 (373p.).
- ETEMAD (B.), *Crimes et réparations, L'Occident face à son passé colonial*, Paris, éd. A.Versailles, 2008 (205p.).
- EWALD (F.), *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986 (608p.).
- EYRAUD (B.), *Protéger et rendre capable. La considération civile et sociale des personnes très vulnérables*, Toulouse, ERES, coll. Études, recherches, actions en santé mentale en Europe, 2013 (438p.).
- FARGNOLI (V.), *Viol(s) comme arme de guerre*, Paris, l'Harmattan, coll. Questions contemporaines, mars 2012 (260p.).
- FEDIDA (J.M.), *L'Horreur sécuritaire : les Trente Honteuses*, Paris, éd. Privé, 2006 (204p.).
- FINEMAN (M.), *The Autonomy Myth: a Theory of Dependency*, New York, The New Press, 2004 (387p.).
- FOUCAULT (M.), *Les mots et les choses : Une archéologie des sciences humaines*, Paris, Gallimard, coll. Sciences humaines, 1966 (400p.).
- FOUCAULT (M.), *Leçons sur la volonté de savoir, Cours au Collège de France (1970 – 1971)*, Paris, Gallimard-Seuil, coll. Hautes études, 2011 (316p.).

- FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 (318p.).
- FOUCAULT (M.), *Il faut défendre la société, Cours au collège de France (1976)*, Paris, Gallimard-Seuil, 1997 (283p.).
- FOUCAULT (M.), *Naissance de la biopolitique, Cours au collège de France (1978 – 1979)*, Paris, Gallimard-Seuil, Hautes études, 2004 (355p.).
- FOUCAULT (M.), *Dits et Ecrits. 1954-1988, t.II*, Paris, Gallimard, 1994 (837p.).
- FREUD (S.), *Malaise dans la civilisation*, Paris, PUF, 1971 (107p.).
- FRIEDMAN (J.), *Empowerment: the Politics of Alternative Development*, Cambridge (Mass.), Blackwell, 1992 (196p.).
- FUREDI (F.), *The Culture of Fear: Risk Taking and the Morality of Low Expectation*, London, Cassel, 2002 (205p.).
- GARRAU (M.), LE GOFF (A.), *Care, justice et dépendance : Introduction aux théories du care*, Paris, PUF, 2010 (151p.).
- GENARD (J.-L.), *La grammaire de la responsabilité*, Paris, Éd. du Cerf, 1999 (208p.).
- GENARD (J.-L.), CANTELLI (F.), *Action publique et subjectivité*, Paris, LGDJ, 2007 (259p.).
- GENY (F.), *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, 3^{ème} partie : Elaboration technique du droit positif*, Paris, Sirey, 1921 (522p.).
- GOLDSTEIN (P.), *Vulnérabilité et autonomie dans la pensée de Martha Nussbaum*, Paris, PUF, 2011 (160p.).
- JOUANNET (E.), *Le droit international libéral-providence, Une histoire du droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 2011 (351p.).
- JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011 (306p.).
- GARDAM (J.), JARVIS (M.), *Women, Armed Conflict and International Law*, La Haye, Kluwer law international, 2001 (290p.).
- GAUCHET (M.), *La démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, Coll. Tel, 2002 (385p.).
- GENY (F.), *Sciences et techniques en droit privé positif, Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, vol.1, 1913 (236p.).
- GILLIGAN (C.), *In a Different Voice: psychological theory and women's development*, Cambridge, Harvard University Press, 1993 (184p.).

- GLEYZE (E.), *Peurs et risques contemporains, Une approche pluridisciplinaire*, Conférences universitaires de Nîmes, Paris, L'Harmattan, 2006, p.13 (189p.).
- GORI (R.), *De quoi la psychanalyse est-elle le nom ? Démocratie et subjectivité*, Paris, Denoël, 2010, p.184 (411p.).
- GUENEAU (M. C.), LECOMTE (B. J.), *Sahel : Les paysans dans les marigots de l'aide*, Paris, L'Harmattan, 1998, p.89 (279p.).
- HABERMAS (J.), *La pensée post métaphysique*, Paris, Armand Colin, coll. Théories, 1997 (286p.).
- HABERMAS (J.), *De l'usage public des idées*, Paris, Fayard, 2005 (262p.).
- HABERMAS (J.), *Une époque de transitions, Ecrits politiques 1998 – 2003*, Paris, Fayard, 2005 (414p.).
- HART (H.L.A.), *Le Concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005 (344p.).
- HEGEL (G.W.F.), *Phénoménologie de l'Esprit*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque de Philosophie, 1993 (928p.).
- HOBBS (T.), *Léviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civile*, traduction de F. Tricaud, Paris, Sirey, 1990 (780p.).
- HONNETH (A.) *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Éd. du Cerf, 2000 (232p.).
- JONAS (H.), *Le Principe responsabilité*, Paris, Flammarion, coll. Champs essais, 2013 (470p.).
- JOUANNET (E.), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pedone, 2011 (306p.).
- KANT (E.), *Métaphysique des mœurs*, trad. RENAUT (A.), Paris, Flammarion, 2 vol., 1994 et 1999 (203p. et 411p.).
- KANT (E.), *Critique de la raison pure*, 3^{ème} éd., Paris, Flammarion, 2006 (749p.).
- KOJEVE (A.), *Le concept, le temps et le discours : introduction au système du savoir*, Paris, Gallimard, 1990 (310p.).
- KOUABENAN (D.R.), CADET (B.), HERMAN (D.), *Psychologie du risque*, Bruxelles, De Boeck, coll. ouverture psychologique, 2007 (206p.).
- LANTERO (C.), *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, éd. Yvon Blais, Bruylant, 2010 (613p.).
- LAPIDOTH (R.), *Autonomy, Flexible Solutions to Ethnic Conflicts*, Washington, United States Institute of Peace Press, 1997 (288p.).

- LAUGIER (S.), *Tous vulnérables ? Le care, les animaux et l'environnement*, Paris, Payot et rivages, coll. Petite bibliothèque Payot, 2012 (316p.).
- LAVAL (C.), *L'homme économique*, Paris, Gallimard, 2007 (416p.).
- LE BLANC (G.), *Que faire de notre vulnérabilité*, Montrouge, Bayard, coll. Le temps d'une question, 2011 (213p.).
- LE BRETON (D.), *Sociologie du risque*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n°3016, 2012 (128p.).
- LE GOFF (A.), *Care et démocratie radicale*, Care studies, Paris, PUF, 2013 (72p.).
- LEVINAS (E.), *Ethique et infini*, Paris, Fayard, 1982 (144p.).
- LEVINAS (E.), *Totalité et Infini. Essai sur l'extériorité*, La Haye, Martinus Nijhoff, Le Livre de Poche, coll. Biblio Essais, 1990 (346p.).
- LEVINAS (E.), *Humanisme de l'autre homme*, Paris, Le Livre de Poche, 1987 (122p.).
- LEVY-BRUHL (H.), *Sociologie du droit*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, n°951, 6e éd., 1981 (252p.).
- LIVET (P.), *Emotions et rationalité morale*, Paris, PUF, 2002 (291p.).
- LOSEN (D.J.), ORFIELD (G.), *Racial inequity in specialeducation*, Cambridge, Harvard Education Press, 2002 (336p.).
- MAILLARD (N.), *La vulnérabilité, Une nouvelle catégorie morale*, Genève, Labor et fides, coll. Le champ éthique n°56, 2011 (386p.).
- MAURER (B.), *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française, 1999 (555p.).
- MAURIN (E.), *L'égalité des possibles*, Paris, Le Seuil, 2002 (78p.).
- MARGALIT (A.), *La société décente*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 2007 (275p.).
- MARGUENAUD (J.P.), *La Cour européenne des droits de l'homme*, Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 6^{ème} éd., 2012 (208p.).
- MESURE (S.), RENAUT (A.), *Alter ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, Paris, Flammarion, 2002 (304p.).
- MILACIC (S.), *L'introduction à l'analyse du discours politique : l'approche du discours par les méthodes générales de la science politique*, Bordeaux, Librairie Mouton, 1994-1995 (141p.).
- MONTAIGNE (M.), *Essais II*, Paris, Folio, 2009 (832p.).
- MUCCHIELLI (L.), *L'invention de la violence, Des peurs, des chiffres, des faits*, Paris, Fayard, 2011 (339p.).

- NARAYAN (D.), CHAMBERS (R.), SHAH (M.K.), PETESCH (P.), *Voices of the Poor: Crying Out for Change*, New York, Oxford University Press, 2000 (324p.).
- NIBOYET (M.-L.), DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.), *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., Lextenso, 2013 (736p.).
- NODDINGS (N.), *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, Berkeley, University of California Press, 1984 (220p.).
- NUSSBAUM (M.), SEN (A.), *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, UNU-WIDER Studies in Development Economics, 1993 (464p.).
- NUSSBAUM (M.), *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000 (312p.).
- NUSSBAUM (M.), *Frontiers of Justice. Disability, Nationality and Species membership*, Cambridge, Harvard University Press, 2006 (487p.).
- PELLUCHON (C.), *L'autonomie brisée, Bioéthique et philosophie*, Paris, PUF, Léviathan, 2009 (315p.).
- PERELMAN (C.) VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable*, Bruylant, Bruxelles, 1984 (377p.).
- PERRY (M.), CHASE (M.), JACOB (M.C.) JACOB (J.R.), *Western Civilization : Ideas, Politics, and Society*, Cengage Learning, Wadsworth, 2008 (976p.).
- PETTIT (P.), *Républicanisme, Une théorie de la liberté et du gouvernement*, Paris, Gallimard, 2004 (448p.).
- RENAUT (A.), *L'ère de l'individu*, Paris, Gallimard, 1989 (299p.).
- RENAUT (A.), *Qu'est-ce qu'un peuple libre ?*, Paris, Grasset, 2005 (267p.).
- RENET (S.), MARTIN (B.), VERFAILLIE (B.), *Droits de l'homme et responsabilité. Actes du 2^e Forum mondial des droits de l'homme et des responsabilités, Nantes, 10-13 juillet 2006*, Paris, Ch. L. Mayer, 2007 (139p.).
- RIPERT (G.), *Les forces créatrices du Droit*, Paris, LGDJ, 1955 (431p.).
- RICHEMOND (A.), *La résilience économique*, Paris, éd. d'Organisation, 2003 (231p.).
- RICŒUR (P.), *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 1996 (448p.).
- RICŒUR (P.), *La métaphore vive*, Paris, Le Seuil, coll. « Points », 1997 (411p.).
- ROBERT (P.), *L'insécurité en France*, Paris, La découverte, coll. Repères, 2002 (119p.).
- ROBERTS (A.), *Humanitarian Action in War*, Oxford, Oxford University Press, Adelphi Paper n°305, 1996 (96p.).

- ROBERTSON (A.), MERRILLS (J.), *Human rights in the world: an introduction to the study of the international protection of humanrights*, Manchester, Manchester University Press, 1996 (368p.).
- ROGEL (T.), *Sociologie des super-héros*, Paris, Hermann, coll. Société et pensées, 2012 (251p.).
- ROULAND (N.), *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1988 (496p.).
- ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat providence*, Paris, Seuil, 1992 (183p.).
- RUDDICK (S.), *Maternal Thinking: Toward a Politics of Peace*, Boston, Beacon Press, 1989 (291p.).
- RUSSELL (B.), *Science et religion*, Paris, Gallimard, coll. Folio Essais, 1990 (192p.).
- SAPIR (E.), *Selected Writings in Language, Culture, and Personality*, Berkeley, University of California Press, 1985 (617p.).
- SARASON (S.), *Psychology Misdirected: The Psychologist in the Social Order*, New York, The Free Press, 1981 (218p.).
- SEN (A.), *Inequality Reexamined*, New York, Harvard University Press, 1992 (207p.).
- SEN (A.) *Ethique et économie*, Paris, PUF, coll. Quadrige, Grands textes, 1993 (368p.).
- SEN (A.), *Commodities and Capabilities*, Oxford, Oxford University Press, 1999 (104p.).
- SEN (A.), *Repenser l'inégalité*, 1992, (trad. fr.) Paris, Seuil, 2000 (281p.).
- SEN (A.), *Development as Freedom*, New York, A.A. Knopf, 2001 (384p.).
- SEN (G.), GROWN (C.), *Development, Crisis and alternative Visions: Third World Women's Perspectives*, Londres, Monthly Review Press, New feminist library, 1987 (128p.).
- SHELTON (D.), *Remedies in International HumanRights Law*, New-York, Oxford University Press, 2005 (502p.).
- SIMON (B.), *The Empowerment Tradition in American Social Work : a History*, New York, Columbia University Press, 1994 (227p.).
- SINGER (P.), *Questions d'éthique pratique*, Paris, Bayard, 1997 (370p.).
- SONTAG (S.), *La maladie comme métaphore*, Paris, C. Bourgeois, 1979 (105p.).
- SONTAG (S.), *Le sida et ses métaphores*, Paris, C. Bourgeois, 1989 (123p.)
- SPIJKERBOER (T.), *Women and Refugee Status: Beyond the Public/private Distinction*, Emancipation Council, La Haye, septembre 1994 (86p.).
- SUR (S.), *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, coll. Doctrine(s), 2004 (823p.).
- SYMONIDES (J.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Manual on Human Rights, Unesco/Dartmouth, Paris, 1998 (318p.).

- STIGLMAYER (A.), FABER (M.), ENLOE (C.), GUTMAN (R.), *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1994 (232p.).
- SPIELVOGEL (J.J.), *Western Civilization*, Vol.2, Cengage Learning, Wadsworth, 2010 (500p.).
- TAYLOR (C.), *Les sources du moi, La formation de l'identité moderne*, Paris, Seuil, 1998 (710p.).
- TAYLOR (C.), *Le malaise de la modernité*, Paris, Éd. du Cerf, coll. Humanités, 2002 (125p.).
- THOMAS (H.), *Les vulnérables, la démocratie contre les pauvres*, Bellecombe-en-Bauges, Ed. du Croquant, Terra, 2010 (254p.).
- TUSSEAU (G.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009 (166p.).
- TRIGEAUD (J.-M.), *Humanisme de la liberté et philosophie de la justice*, t.1, Bordeaux, Bière, 1985 (173p.).
- TRIGEAUD (J.-M.), *Justice et hégémonie : la philosophie face à la discrimination de l'Etat*, Bordeaux, Bière, 2006 (332p.).
- TRONTO (J.), *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, Paris, La découverte, 2009 (238p.).
- TRONTO (J.), *Le risque ou le care ?*, Paris, PUF, coll. *Care studies*, 2012 (64p.).
- VAUJOUR (J.), *La sécurité du citoyen, Violence et société*, Paris, PUF, Que sais-je ?, n°1900, 1980 (127p.).
- VILLAGRÁN DE LEÓN (J.C.), *Vulnerability: A Conceptual and Methodological Review*, Bonn, Publication Series of UNU-EHS, n°4, 2006, mimeo (64p.).
- VILLALPANDO (S.), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Genève, Graduate Institute Publications, 2005 (527p.).
- VIRALLY (M.), *L'O.N.U. d'hier à demain*, Paris, Seuil, 1961 (192p.).
- WEINRIB (E.), *The idea of Private Law*, Cambridge, Harvard University press, 2012 (238p.).
- WHITE (P.), PELLING (M.), SEN (K.), SEDDON (D.), RUSSELL (S.), FEW (R.), *Disaster Risk Reduction, A Development Concern*, Londres, DFID, 2005 (74p.).
- WITTGENSTEIN (L.), *Investigations philosophiques (Philosophische Untersuchungen)*, Paris, Gallimard, 2005 (380p.).
- WITTGENSTEIN (L.), *Tractatus logico-philosophicus*, Paris, Gallimard, 2001 (128p.).
- WRESINSKI (J.), *Les plus pauvres révélateurs de l'indivisibilité des droits de l'homme*, Paris, Ed. Quart Monde, 1998 (53p.).

YOUNG (I.M.), *Justice, Gender, and the Politics of Differences*, Princeton, Princeton University Press, 1990 (294p.).

ZOLO (D.), *La justice des vainqueurs, De Nuremberg à Bagdad*, Paris, éd. Jacqueline Chambon, 2009 (231p.).

C. Études universitaires

ABIKHZER (F.), *La notion juridique d'humanité*, Aix en Provence, Presses universitaires d'Aix- Marseille, 2005 (592p.).

APOSTOLIDIS (C.), *Doctrines juridiques et droit international, Critique de la connaissance juridique*, Paris, Eyrolles, 1991 (496p.).

ALTBUCH (M.), *Le divin, l'Etat et le droit international, Essai sur l'apport de la pensée biblique et du religieux dans la construction du droit international contemporain*, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. Droit et religions, 2013 (534p.).

ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Thèse de doctorat, LGDJ, 2004 (638p.)

BARBIER (H.), *La liberté de prendre des risques*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille-III, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010 (618p.).

BIOY (X.), *Le concept de personne humaine en droit public, Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003 (913p.).

BUI-XUAN (O.), *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Paris, Economica, 2004 (533p.).

CADET (F.), *L'ordre public en droit international de la famille : Etude comparée France-Espagne*, Paris, L'Harmattan, 2005 (364p.)

CALVES (G.), *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis : le problème de la discrimination positive*, Paris, LGDJ, 1998 (380p.).

CHABERT (C.), *L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001 (632p.)

CHAZAL (J.P.), *De la puissance économique en droit des obligations*, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 1996 (638p.).

DAVID (F.), *La notion de discrimination positive en droit public français*, Lille, ANRT, 2004 (611p.).

- DE FROUVILLE (O.), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international, Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004 (561p.).
- DUBOUT (E.), *L'article 13 du traité CE, La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2006 (845p.).
- DUTHEIL-WAROLIN (L.), *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de doctorat, Limoges, 2004 (651p.).
- GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1972 (321p.).
- HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2015 (1022p.).
- KAFKA (C.), *L'autonomie personnelle: étude des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique et de la Cour suprême du Canada*, thèse de doctorat, Université de Picardie Jules Verne, 2012 (325p.).
- KOLACINSKI (D.), *Analyse économique des droits de l'homme*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Des Sociétés, 2004 (348p.).
- LE BRIS (C.), *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 2012 (667p.).
- LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, Bruxelles, Bruylant, 1995 (776p.).
- LEMASSON (A.-T.) *La victime devant la justice pénale internationale : pour une action civile internationale*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2010 (747p.).
- LE ROUZIC (L.-M.), *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014 (520p.).
- MILLET (F.), *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, Paris, LGDJ, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2001 (356p.).
- PRADEL (J.), *La condition civile du malade*, Thèse de doctorat, Paris, LGJD, Paris, 1963 (278p.).
- RIVIERE (F.), *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme : essai d'analyse théorique*, Bruxelles, Bruylant, 2004 (464p.).
- SOIRAT (F.), *Les règles de rattachement à caractère substantiel*, Thèse de doctorat, Paris II, 1995 (490p.).

SULLIGER (D.), *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de doctorat, Imprimerie des arts et métiers, Lausanne, 1979 (201p.).

WALDEN (A.), *La vocation internationale des médias et son incidence géostratégique*, Thèse de doctorat, Université Lille 2, 2008 (596p.).

D. Ouvrages collectifs

ABDELHAMID (H.), BELANGER (M.), CROUZATIER (J.M.), *et al.* (dir.), *Sécurité humaine et responsabilité de protéger, L'ordre humanitaire en question*, Agence universitaire de la Francophonie, Paris, Editions des archives contemporaines, 2009 (155p.).

ABEL (E. K.), NELSON (M.) (dir.), *Circles of care*, Albany, Suny Press, 2001 (326p.).

ALSTON (P.) (dir.), *The United Nations and Human Rights: a critical Appraisal*, Oxford, Clarendon press, 1996 (765p.).

ANTHONY (E.J.), COHLER (B.J.), *The invulnerable Child*, New York, Guilford Press, 1987 (432p.).

AUVRET (P.) (dir.), *Les médias et l'Europe. Le contenu de l'information, entre errance et uniformisation*, Bruxelles, Larcier, 2009 (390p.).

BATIFOULIER (P.) (dir.), *Approches institutionnalistes des inégalités en économie sociale*, Paris, L'Harmattan, 2007 (369p.).

BARADUC (E.), HEUZE (V.), BERNIER (C.) *et al.*, *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » organisé à la Cour de cassation en 2005, Paris, Dalloz, 2008 (233p.).

BISCHOFF (J-M.), COHEN-JONATHAN (G.) *et al.*, *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels*, Actes du colloque de Strasbourg, 13 et 14 mars 1979, Paris, LGDJ, 1980 (220p.).

BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2013 (369p.).

BERGE (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M. -L.), THOUVENIN (J.-M.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Actes du colloque du 16 avril 2010 par le CEDCACE, le CEDIN et le CEJEC, Paris, Pedone, 2011 (208p.).

- BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil, Catégories de personnes et droit privé, 1804 – 2004*, Paris, Economica, 2006 (189p.).
- BUCH (H.), FORIERS (P.), PERELMAN (C.) (dir.) *et al.*, *L'Egalité*, vol.V, Bruxelles, Bruylant, Travaux du centre de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles, 1977 (332p.).
- BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Journée d'étude organisée par l'IREN, Paris, Pedone, Cahiers Européens n°7, 2014 (246p.).
- CASSESE (A.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Crimes internationaux et Juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002 (267p.).
- CHAIGNEAU (P.), MASSART (P.), LARAT (F.) (dir.), *Agir dans l'incertitude : quelle place pour la vision du décideur et la prise de risques ?*, Cahiers de la revue de défense nationale, actes du colloque HEC - École de guerre - ENA, Paris, 2012 (109p.).
- CHASSIN (C. A.) (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006 (300p.).
- CHATEL (V.), SOULET (M.H.) (dir.), *Agir en situation de vulnérabilité*, Sainte-Foy, Québec, Les Presses Universitaires de Laval, coll. Sociologie contemporaine, 2003 (214p.).
- CHEVALLIER (J.), LOCHAK (D.), DRAÏ (R.), KREMER-MARIETTI (A.) (dir.) *et al.*, *Le Droit en Procès*, Paris, PUF, 1983 (230p.).
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.), COLIN (J.-P.) (dir.), *Réalités du droit international contemporain 2 : la relation du droit international avec la structure économique et sociale, Actes de la 4^{ème} rencontre de Reims, 15 – 16 octobre 1977*, Reims, Faculté de droit, 1978 (134p.).
- CHIGNIER-RIBOULON (F.), GARRAIT-BOURRIER (A.) (dir.), *Minorités isolées en Amérique du Nord, Résistances et résiliences culturelles*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal, 2013 (311p.).
- CHRISTIE (R.), DAUPHINEE (E.), *The Ethics of Building Peace in International Relations: Selected Proceedings of the Twelfth Annual Conference of the Centre for International and Security Studies*, York Centre for International and Security Studies, Toronto, 2005 (258p.).
- COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble, 2000 (336p.).

- CORNIA (G. A.), JOLLY (R.), STEWART (F.) *et al.* (dir.), *L'ajustement à visage humain, Protéger les groupes vulnérables et favoriser la croissance*, Paris, Economica, 1987 (372p.).
- CORNU (L.), VERMEREN (P.) (dir.), *La philosophie déplacée : Autour de J. RANCIERE. Colloque de Cerisy*, Bourg-en-Bresse, Horlieu Editions, 2006 (552p.).
- CORTEN (O.) (dir.), *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), 2009 (350p.).
- DUBOIS (J.L.), LACHAUD (J.P.), MONTAUD (J.M.), POUILLE (A.) (dir), *Pauvreté et Développement Socialement Durable*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003 (306p.).
- DOUCET (G.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, SOS Attentats, Paris, Calmann-Levy, 2003 (543p.).
- DOUGLASS (R. B), MARA (G. M.), RICHARDSON (H. S.) (dir.), *Liberalism and the Good*, London, Routledge, 1990 (289p.).
- EBERHARD (C.) (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires, Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2008 (756p.).
- FASSIN (D.), MEMMI (D.) (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, Ed. EHESS, 2004 (269p.).
- FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, tomes 1 et 2, 2012 (2459p.).
- FONTAINE (M.), GESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaison franco belges*, Paris, LGDJ, Coll. bibliothèque de droit privé, tome 261, 1996 (776p.).
- FORTIER (V.), LEBEL-GRENIER (S.) (dir.), *Les sentiments et le droit, Rencontres juridiques Montpellier-Sherbrooke (juin 2011)*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2012 (302p.).
- GABORIAU (S.), PAULIAT (H.) (dir.), *La Justice pénale internationale*, Actes du colloque de Limoges organisé les 22 et 23 novembre 2001, Limoges, PULIM, coll. Entretiens d'Aguesseau, 2002 (614p.).
- GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, Lormont, Le bord de l'eau, coll. Diagnostics, 2012 (169p.).
- HENNETTE-VAUCHEZ (H.), MÖSCHEL (M.), ROMAN (D.) (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Actes d'une journée d'études tenue à Nanterre le 19 septembre 2012 et organisé

- par le groupe de recherche REGINE (Recherches et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe) Paris, Dalloz, coll. A droit ouvert, 2013 (269p.).
- HERVE (C.), TZITZIS (S.) (dir.), *Altérité et vulnérabilités*, Bordeaux, Les Études hospitalières, coll. Actes et séminaires, 2014 (79p.).
- HIRSCH (E.) (dir.), *Traité de bioéthique. I. Fondements, principes, repères*, Toulouse, ERES, «Poche - Espace éthique», 2010 (764p.).
- HOECKE (M.) (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004 (398p.).
- JULIEN-LAFFERIERE (F.), LABAYLE H.), EDSTRÖM (Ö.) (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'Asile : bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005 (338p.).
- KAPP (M. B.), BIGOT (A.), *Geriatrics and the Law: Patient Rights and Professional Responsibility*, New York, éd. Springer, 1985 (335p.).
- KEMP (P.), RENDTORFF (P.), MATTSSON JOHANSEN (N.), *Bioethics and Biolaw, Four Ethical Principles*, vol.2, Copenhagen, Rhodos International Science and Art Publishers and Centre for Ethics and Law in Nature and Society, 2000 (178p.).
- KERMISCH (C.), HOTTOIS (G.) (dir.), *Techniques et philosophies des risques*, colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles du 11 au 13 mai 2006, Paris, éd. J. Vrin, 2007 (254p.).
- LAUGIER (S.), MOLINIER (P.), PAPERMAN (P.) (dir.), *Qu'est-ce que le care ? Souci des autres, sensibilité, responsabilité*, Paris, Payot, 2009 (302p.).
- LAVAL (P.-F.), PROUVEZE (R.), *Constitution et droit international : l'ONU, entre internationalisation et constitutionnalisation*, Colloque de l'Association française de droit constitutionnel tenu à Besançon le 29 novembre 2013, Paris Pedone, 2015 (à paraître).
- LAZZERI (C.), NOUR (S.) (dir.), *Reconnaissance, identité et intégration sociale*, Nanterre, Presses universitaires de Paris ouest, 2009 (463p.).
- LEE (R.) (dir.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, New-York, éd. Transnational Publishers, 2001 (857p.).
- MORIN (J.Y.) (dir.), *Les droits fondamentaux : universalité et diversité, droit au développement, démocratie et Etat de droit, commerces illicites*, Actes des 1^{ères} journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruxelles, Bruylant, 1997 (443p.).

- PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014 (276p.).
- PARIZOT (I.), CHAUVIN (P.) (dir.) avec la collaboration de REVET (S.), *Santé et recours aux soins des populations vulnérables*, Paris, Ed. de l'INSERM, 2005. (325p.).
- PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999 (1230p.).
- PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984 (377p.).
- UNIVERSITE LIBRE DE BRUXELLES, *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice n° 8, 2007 (166p.).
- REBOUD (V.) (dir.), *Amartya Sen, un économiste du développement ?*, Paris, éd. Agence française de développement, 2008 (253p.).
- RIOUX (J.-F.) (dir.), *La sécurité humaine. Une nouvelle conception des relations internationales*, Paris, L'Harmattan, 2002 (366p.).
- ROUVIERE (F.) (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité : étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, CRJFC, 2011 (721p.).
- SARAT (A.), SCHEINGOLD (S.) (dir.), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York, Oxford, Oxford University Press, coll. Oxford Socio-Legal Studies, 1998 (560p.).
- SEIDMAN (E.), RAPPAPORT (J.) (dir.), *Redefining Social Problems*, New York, Plenum Press, 1986 (311p.).
- SPIELMAN (D.), *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 1995 (160p.).
- SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010 (326p.).
- SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, Bruxelles, Bruylant, 1998 (354p.).

- TAVERNIER (P.) (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, La jurisprudence en 2008, Droits de l'homme, droit de l'humain*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2010 (253p.).
- TAK (P.J.P.), JENDLY (M.) (dir.), *Prison policy and prisoners' rights*, Oisterwijk, WLP, 2008 (591p.).
- TOURNEPICHE (A.-M.) (dir.), *La protection internationale et européenne des réfugiés : la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*, Paris, Pedone, coll. droits européens, 2014 (176p.).
- TOURNEPICHE (A.-M.) (dir.), *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*, Paris, Pedone, coll. droits européens, 2015 (105p.).
- VASAK (K.) (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978 (780p.).
- VASSORT (P.), OBLIN (N.) (dir.), *Théorie critique de la crise : Ecole de Francfort, controverses et interprétations*, t.1, Illusio, n°10/11, Caen, Ed. Le Bord de l'eau, 2013 (529p.).
- WINTER (G.) (dir.), *Inégalités et politiques publiques en Afrique : pluralité des normes et jeu d'acteurs*, Paris, éd. Karthala et IRD, 2001 (455p.).

TRAVAUX DE SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL :

- Colloque de la SFDI, Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, tenu à Bordeaux du 20 au 22 mai 1976*, Paris, Pedone, 1977 (358p.).
- Colloque de la SFDI, La responsabilité dans le système international, tenu au Mans du 31 mai au 2 juin 1990*, Paris, Pedone, 1991, (338p.).
- Colloque de la SFDI: La Responsabilité de protéger, tenu à Nanterre du 7 au 9 juin 2007*, Paris, Pedone, 2008 (358p.).
- Colloque de la SFDI, Droit international et nationalité, tenu à Poitiers du 9 au 11 juin 2011*, Paris, Pedone, 2012, (527p.)

E. Mélanges

- Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger, Modernité du droit de la santé*, dirigés par MONDIELLI (E.), VIALLA (F.) Bordeaux, éd. Les études hospitalières, 2015 (à paraître).

La sécurité humaine : théorie(s) et pratique(s), En l'honneur du Doyen Dominique Breillat, dirigés par KHERAD (R.), Paris, Pedone, 2010 (264p.).

Mélanges Raymond GOY, Du droit interne au droit international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme, Mont-Saint-Aignan, Publication de l'Université de Rouen, 1998 (484p.).

Mélanges dédiés à Gabriel MARTY, Toulouse, Université des sciences sociales, 1978 (1184p.).

Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques MOURGEON, Bruxelles, Bruylant, 1998 (703p.).

Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs, dirigées par MAKARCZYK (J.), La Haye, Martinus Nijhoff, 1984 (760p.).

Pouvoir et Liberté : études offertes à Jacques MOURGEON, Bruxelles, Bruylant, 1998 (703p.).

Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser, dirigés par GALABERT (J.-M.), TERCINET (M.-R.), Grenoble, PUG, 1995 (550p.).

La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle, dirigés par ROUSSEAU (C.) Paris, LGDJ, 1950 (913p.).

L'homme dans la société internationale, Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier, dirigés par AKANDJI-KOMBE (J.F.), Bruxelles, Bruylant, 2013 (1624p.).

Etudes offertes à Geneviève Viney, dirigés par BORGHETTI (J. –S.), DESHAYES (O.), PERES (C.), Paris, Lextenso, 2008 (919p.).

F. Articles

1. Contribution à des ouvrages, colloques, mélanges ou « cahiers »

ABRAHAM (R.), « Article 25 », in PETTITI (L.-E.) DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp.579 – 590.

ADORNO (T.W.), « Réflexions sur la théorie des classes », in ADORNO (T.W.), *Société : intégration, désintégration, Ecrits sociologiques*, Paris, Payot, 2011, pp.57 – 84.

AGIER (M.), « Le gouvernement humanitaire et la politique des réfugiés », in CORNU (L.), VERMEREN (P.) (dir.), *La philosophie déplacée : Autour de J. RANCIERE. Colloque*

- de Cerisy*, Bourg-en-Bresse, Horlieu Editions, 2006, pp.411 - 428.
- AKSOY (E. E.), « La notion de dignité humaine dans la sauvegarde des droits fondamentaux des détenus », in TAK (P.J.P.), JENDLY (M.) (dir.), *Prison policy and prisoners' rights*, Oisterwijk, WLP, 2008, pp.45 – 61.
- ALEXANDRE (D.), « Préface », in LECLERC (F.), *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Étude de conflit de lois*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp.VII – X.
- ANCELIN (J.), « Le droit international face aux traumatismes subis par les enfants soldats » in *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger, Modernité du droit de la santé*, Bordeaux, éd. Les études hospitalières, 2015 (à paraître).
- ANCELIN (J.), La globalisation des valeurs par l'action des opérations de paix des Nations Unies, in LAVAL (P.-F.), PROUVEZE (R.), *Constitution et droit international : l'ONU, entre internationalisation et constitutionnalisation*, Colloque de l'Association française de droit constitutionnel tenu à Besançon le 29 novembre 2013, Paris Pedone, 2015 (à paraître).
- ANTHONY (E.-J.), "Risk, Vulnerability and Resilience: an Overview", in ANTHONY (E.J.), COHLER (B.J.), *The invulnerable Child*, New York, Guilford Press, 1987, pp.3 – 48.
- BASSIOUNI (C.), « Reconnaissance internationale des droits des victimes », in DOUCET (G.), *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, SOS Attentats, Paris, Calmann-Levy, 2003, pp.134 – 185.
- BEDJAOUI (M.), « Droits de l'homme : la nécessaire conciliation entre universalité et diversité », in AKANDJI-KOMBE (J.F.) (dir.), *L'homme dans la société internationale, Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp.547 – 558.
- BENLOLO-CARABOT (M.), « Le droit européen face à la fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Le regard de l'internationaliste publiciste », in BERGE (J.S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M. L.), THOUVENIN (J.M.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales, Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Actes du colloque du 16 avril 2010 par le CEDCACE, le CEDIN et le CEJEC, Paris, Pedone, 2011, pp.97 – 110.
- BENOIT (F. P.), « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique, Les leçons de la "Philosophie du droit" de Hegel », in GALBERT (J.M.), TERCINET (M.-R.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Grenoble, PUG, 1995, pp.23 – 38.
- BERTIN (A.), « Liberté, égalité, capabilité: l'apport d'Amartya Sen aux questions

- d'inégalité », in BATIFOULIER (P.) (dir.), *Approches institutionnalistes des inégalités en économie sociale*, Paris, L'Harmattan, 2007, pp.59 – 74.
- BESSON (S.), « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme, L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*. Journée d'étude organisée par l'IREDES, Paris, Pedone, Cahiers Européens n°7, 2014, pp.59 – 85.
- BIOY (X.), « Notions et concepts : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in TUSSEAU (G.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, pp.21 – 56.
- BRADY (H.), "The Vexed Question of Anonymous Witnesses, in Protective and special measures for victims and witnesses", in LEE (R.) (dir.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, New-York, éd. Transnational Publishers, 2001, pp.434 – 456.
- BRAUMAN (R.), « Regards sur le TPIY », in GABORIAU (S.), PAULIAT (H.), *La Justice pénale internationale*, Actes du colloque de Limoges organisé les 22 et 23 novembre 2001, Limoges, PULIM, coll. Entretiens d'Aguesseau, 2002, pp.145 – 149.
- BRUGERE (F.), « Quelle politique du care dans un monde néolibéral ? », in GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, Lormont, Le bord de l'eau, coll. Diagnostics, 2012, pp.133 – 148.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les équivalents de l'article 3 de la Convention européenne dans le système interaméricain des droits de l'homme », in CHASSIN (C. A.) (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.23 – 46.
- CABRILLAC (M.), « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », in *Mélanges dédiés à Gabriel MARTY*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1978, pp.235 – 254.
- CAEYMAEX (F.), « Risquer, gérer, sécuriser : techniques politiques de la modernité ? », in KERMISCH (C.), HOTTOIS (G.), *Techniques et philosophies des risques*, colloque organisé à l'Université libre de Bruxelles du 11 au 13 mai 2006, Paris, éd. J. Vrin, 2007, pp.111 – 122.
- CALLAHAN (D.), "The Vulnerability of the Human Condition", in KEMP (P.), RENDTORFF (P.), MATTSSON JOHANSEN (N.) (dir.), *Bioethics and Biolaw, Four Ethical Principles*, vol.2, Copenhagen, Rhodos International Science and Art Publishers and Centre for Ethics and Law in Nature and Society, 2000, pp.115 – 122.
- CARBONNIER (J.), « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in

- PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp.99 – 112.
- CARLIER (J. -Y.), « Réfugiés: Identification et statut des personnes à protéger, la directive de “qualification” », in JULIEN-LAFFERIERE (F.), LABAYLE H.), EDSTRÖM (Ö.) (dir.), *La politique européenne d’immigration et d’Asile : bilan critique cinq ans après le traité d’Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.289 – 322.
- CASSESE (A.), « L’influence de la CEDH sur l’activité des tribunaux pénaux internationaux », in CASSESE (A.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Crimes internationaux et Juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, pp.143 – 182.
- CASSIN (R.), « L’homme, sujet de droit international et la protection des droits de l’homme dans la société universelle », in *La technique et les principes du droit public: études en l’honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, pp.67 - 91.
- CASTILLO (J.), « La coopération dans la répartition de la charge du réfugié entre les Etats » in TOURNEPICHE (A.M.) (dir.), *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*, Paris, Pedone, coll. droits européens, 2015, pp.61 – 73.
- CHARDIN (N.), « La Cour européenne des Droits de l’Homme et la vulnérabilité », in ROUVIERE (F.) (dir.), *Le droit à l’épreuve de la vulnérabilité : étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, CRJFC, 2010, pp.367 – 383.
- CHATEL (V.), « Agir en situation de vulnérabilité : Un essai de problématisation ? », in CHATEL (V.), SOULET (M.H.) (dir.), *Agir en situation de vulnérabilité*, Sainte-Foy, (Québec), Les Presses Universitaires de Laval, coll. Sociologie contemporaine, 2003, pp.1 - 27.
- CHATEL (V.), SOULET (M.-H.), « Préface », in CHATEL (V.), SOULET (M.-H.), *Agir en situation de vulnérabilité*, Sainte-Foy (Québec), Les presses universitaires de Laval, 2003, pp.XI – XVI.
- CHAUMONT (C.), « L’ambivalence des concepts essentiels du droit international », in *Etudes de droit international en l’honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp.55 – 64
- CHAZAL (J.-P.), « Vulnérabilité et droit de la consommation », in COHET-CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, Presses universitaires de Grenoble. 2000, pp.243 – 264.
- CHIGNIER-RIBOULON (F.), « Les minorités isolées en Amérique du Nord, entre question commune et identités locales », in CHIGNIER-RIBOULON (F.), GARRAIT-

- BOURRIER (A.) (dir.), *Minorités isolées en Amérique du Nord, Résistances et résiliences culturelles*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires Blaise Pascal, pp.291 – 308.
- COHEN (D.), « Catégories de personnes, égalité et différenciation », in BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil, Catégories de personnes et droit privé, 1804 – 2004*, Paris, Economica, 2006, pp.91 – 106.
- COHEN-JONATHAN (G.), « Rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte des Nations Unies sur les droits civils », in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain. Actes du 10ème Colloque de Bordeaux du 20-22 mai 1976 de la Société française pour le droit international*, Paris, Pedone, 1977, pp.313 – 337.
- COHET CORDEY (F.), « Préface », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, PUG, 2000, pp.9 – 10.
- COLARD (D.), « La doctrine de la “sécurité humaine” : le point de vue d’un juriste », in RIOUX (J.F.) (dir.), *La sécurité humaine. Une nouvelle conception des relations internationales*, Paris, L’Harmattan, pp.31 – 56.
- COSTA (J.-P.), « Allocution d’ouverture » in « Dix ans de la “nouvelle” Cour européenne des droits de l’homme (1998-2008) : bilan et perspectives », Colloque du Conseil de l’Europe du 13 octobre 2008, Réunion avec les ONG et les représentants de requérants, Strasbourg, pp.11 – 18.
- COURADE (G.), DE SUREMAIN (C.), « Inégalité, vulnérabilité et résilience : les voies étroites d’un nouveau contrat social en Afrique subsaharienne », in WINTER (G.), *Inégalités et politiques publiques en Afrique : pluralité des normes et jeu d’acteurs*, Paris, éd. Karthala et IRD, 2001, pp.119 – 134.
- DAVID (C.-P.), RIOUX (J.-F.), « Le concept de sécurité humaine », in RIOUX (J.-F.) (dir.), *La sécurité humaine. Une nouvelle conception des relations internationales*, Paris, 2001, L’Harmattan, pp.19 – 30.
- DELMAS MARTY (M.), « *Comparative Law and the Internationalisation of Law in Europe* », in HOECKE (M.) (dir.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004, pp.247 – 258.

- DE NANTEUIL (A.), « Réflexions sur le statut d'apatride en droit international », in *Colloque de la SFDI, Droit international et nationalité, tenu à Poitiers du 9 au 11 juin 2011*, Paris, Pedone, 2012, pp.319 – 336.
- DONZELOT (J.), « Un Etat qui rend capable », in PAUGAM (S.), *Repenser les solidarités*, Paris, PUF, 2007, pp.87 – 109.
- DORVAUX (G.), « Vicissitudes de la notion de vulnérabilité appliquée aux délinquants malades mentaux », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.31 – 48.
- DUBOUT (E.), « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union Européenne » in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Journée d'étude organisée par l'IRENEDIES, Paris, Pedone, Cahiers Européens n°7, 2014, pp.31 – 57.
- DURHAM (H.), "International Humanitarian Law and the Protection of Women", in DURHAM (H.), GURD (T.), *Listening to the Silences: Women and War*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp.95 – 107.
- ESTUPINAN-SILVA (R.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : esquisse d'une typologie », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Journée d'étude organisée par l'IRENEDIES, Paris, Pedone, Cahiers Européens n°7, 2014, p.89 – 113.
- FABERON (F.), « Vulnérabilité et besoin dans le droit de l'aide et de l'action sociales », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.49 – 60.
- FASSIN (D.), « Le corps exposé », in FASSIN (D.), MEMMI (D.) (dir.), *Le gouvernement des corps*, Paris, Ed. EHESS, 2004, pp.237 – 266.
- FECTEAU (J.M.), « L'autre visage de la liberté, Dimensions historiques de la vulnérabilité dans la logique libérale », in CHATEL (V.), ROY (S.), *Penser la vulnérabilité : visages de la fragilisation du social*, Québec, Presses universitaires de l'Université du Québec, 2008, pp.37 – 50.
- FIECHTER BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Colloque organisé par le Centre de droit fondamental à Grenoble le 23 mars 2000, PUG, 2000, pp.13 – 32.

- FISCHER (B.), TRONTO (J.), « *Toward a feminist Theory of Caring* », in ABEL (E. K.), NELSON (M.) (dir.), *Circles of care*, Albany, Suny Press, 1990, pp.36 – 54.
- FLAUSS (J.F.), « Discrimination positive et Convention européenne des droits de l’homme », in *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques MOURGEON*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp.415 – 437.
- FONTAINE (M.), « Rapport de synthèse », in FONTAINE (M.), GESTIN (J.) (dir.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaison franco belges*, Paris, LGDJ, Coll. bibliothèque de droit privé, t.261, 1996, pp.615 – 653.
- GATE (J.), ROMAN (D.), « Droits des femmes et vulnérabilité, une relation ambivalente », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.219 – 246.
- GENARD (J.-L.), « Capacités et capacitation : une nouvelle orientation des politiques publiques ? », in : GENARD (J.-L.), CANTELLI (F.), *Action publique et subjectivité*, Paris, LGDJ, 2007, pp.41 – 64.
- GORGONI (G.), « La responsabilité comme projet, Réflexions sur une responsabilité juridique prospective », in EBERHARD (C.) (dir.), *Traduire nos responsabilités planétaires, Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.131 – 146.
- GRARD (J.), « Devoir se raconter : la mise en récit de soi, toujours recommencée », in FASSIN (D.), BENSA (A.) (dir.), *Les politiques de l’enquête, Epreuves ethnographiques*, Paris, La Découverte, 2008, pp.143 – 163.
- HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Le droit international malgré elle » in CHARLESWORTH (H.), *Sexe, genre et droit international*, IREDIES, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), mars 2013, pp.3 – 42.
- JACOBS (D.), « Article 60 », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, t.2, 2012, pp.1363 – 1384.
- JORDA (C.), DE HEMPTINNE (J.), “The status and role of the victim”, in CASSESE (A.) et al., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol.2, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp.1387 – 1419.
- JOUANNET (E.), « Présentation », in CORTEN (O.), *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, coll. Doctrine (s), 2009, pp.5 – 33.

- KEMP (P.), RENDTORFF (J.D.), « La personne vulnérable », in HOTTOIS (G.), MISSA (J.N.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, De Broeck et Larcier, 2001, pp.869 – 876.
- KOUBI (G.), « Réflexions sur les distinctions entre droits individuels, droits collectifs et “droits de groupe” », in *Mélanges GOY (R.), Du droit interne au droit international, le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, P.U.R. n°251, 1998, pp.105 – 118.
- LABORDE (J.-P.), « Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.207 – 217.
- LAMBERT (P.), « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de la Faculté de droit de l'Université de Montpellier I, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp.63 – 89.
- LEGROS (R.), « Les notions à contenu variable en droit pénal », in PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp.21 – 37.
- LE GOFF (A.), « Care, participation et délibération : Politiques du care et politique démocratique », in GARRAU (M.), LE GOFF (A.) (dir.), *Politiser le care ? Perspectives sociologiques et philosophiques*, op. cit. , pp.101 – 114.
- LEWKOWICZ (G.), « La protection des civils dans les nouvelles configurations conflictuelles : retour au droit des gens ou dépassement du droit international humanitaire ? », in SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.5 – 46.
- LOCHAK (D.), « Droit, normalité, normalisation », in CHEVALLIER (J.), LOSCHAK (D.), DRAÏ (R.), KREMER-MARIETTI (A.) et al., *Le Droit en Procès*, Paris, PUF, 1983, pp.51 – 77.
- LOPEZ DA SILVA MACEDO (S.), « “Pourquoi nous appelez-vous Indiens ?” La catégorie d'Indien et son appropriation par les peuples autochtones au Brésil », in BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp.75 – 92.

- MASSIDDA (P.), WALTER (C.), « Article 68 », in FERNANDEZ (J.), PACREAU (X.) (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Pedone, t.2, 2012, pp.1545 – 1576.
- MATSCHER (F.), « Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle, Les méthodes d'interprétation de la Convention européenne », in SUDRE (F.) (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp.15 – 41.
- MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), « La conception française des « discriminations positives », in FAVOREU (L.) et al. (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 3^{ème} édition, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2012 pp.425 – 438.
- MELKEVIC (B.), « Vulnérabilité de la personne et effectivité des droits de l'homme : une question de potentialité », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.167 – 194.
- MERTENS (P.), « Egalité et droits de l'Homme : de l'Homme abstrait à l'Homme "situé" », in DEKKERS (R.), FORIERS (P.), PERELMAN (C.), *L'égalité*, vol.IV, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp.266 – 302
- MIAILLE (M.), « Mouvement Critique du Droit », in ARNAUD (A.J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, pp.131 – 133.
- MISLAWSKI (R.), « Dignité, autonomie, vulnérabilité : approche juridique », in HIRSCH (E.) (dir.), *Traité de bioéthique*, Toulouse, ERES, «Poche - Espace éthique», 2010, pp.262 – 280.
- MOURY (J.), « Avant-propos », in Cour de Cassation, Rapport annuel 2011, « Troisième partie : Etude : Le risque », Paris, La documentation française, 2012, pp.77 – 109.
- MOUTOUH (H.), « Préface », in ATTAL-GALY (Y.), *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Thèse de doctorat, LGDJ, 2004, t.237 pp.V – VII.
- NUSSBAUM (M.), «Aristotelian Social Democracy», in DOUGLASS (R. B), MARA (G. M.), RICHARDSON (H. S.) (dir.), *Liberalism and the Good*, London, Routledge, 1990, pp.203 – 252.
- OTIS (G.), MELKEVIK (B.), « L'universalisme moderne à l'heure des identités : le défi singulier des peuples autochtones », in MORIN (J.Y.) (dir.), *Les droits fondamentaux : universalité et diversité, droit au développement, démocratie et Etat de droit, commerces illicites. Actes des 1ères journées scientifiques du Réseau Droits*

- fondamentaux de l'AUPELF-UREF tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp.265 – 283.
- PAILLET (E.), « Avant-propos », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.1 – 8.
- PERELMAN (C.), « Egalité et justice », in BUCH (H.), FORIERS (P.), PERELMAN (C.) *et al*, *L'Egalité*, vol.V, Bruxelles, Bruylant, Travaux du centre de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles, 1977, pp.324 – 330.
- PIN (X.), « La vulnérabilité en matière pénale », in COHET CORDEY (F.) (dir.), *Vulnérabilité et droit, développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Grenoble, PUG, 2001, pp.119 – 143.
- POPESCU (C.-L.), « Le rôle de Cour européenne des droits de l'homme dans la protection de la population civile : développements jurisprudentiels récents », in SOREL (J.-M.), POPESCU (C.-L.) (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.131 – 158.
- PUECHAVY (M.), « Les droits de l'homme en prison, Le suicide en prison (Arrêt *Renolde* du 16 octobre 2008) », in TAVERNIER (P.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme, La jurisprudence en 2008, Droits de l'homme, droit de l'humain*, Bruxelles, Bruylant, Collection du CREDHO, 2010, pp.83 – 96.
- REANDA (L.), “The Commission on the Status Women”, in ALSTON (P.) (dir.), *The United Nations and Human Rights: a critical Appraisal*, Oxford, Clarendon press, 1992, pp.265 – 303.
- RICHARD (P.), «La vulnérabilité dans la perspective du droit, un effet de parallaxe : le droit et la grammaire du réel », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.19 – 28.
- RIVERO (J.), « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », Rapport général introductif, in BISCHOFF (J.-M.), COHEN-JONATHAN (G.) *et al.*, *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels*, Actes du colloque de Strasbourg, 13 et 14 mars 1979, Paris, LGDJ, 1980, pp.17 – 25.
- ROCHFELD (J.), « Du statut du droit contractuel “de la partie faible” : les interférences du droit des contrats du droit du marché et des droits de l'homme », in BORGHETTI (J.-S.), DESHAYES (O.), PERES (C.) (dir.), *Etudes offertes à Geneviève Viney*, Paris, Lextenso, 2008, pp.835 – 866.

- ROMAN (D.), « Les stéréotypes de genre : “vieilles lunes” ou nouvelles perspectives pour le droit ? » in HENNETTE-VAUCHEZ (H.), MÖSCHEL (M.), ROMAN (D.) (dir.), *Ce que le genre fait au droit*, Actes d'une journée d'études tenue à Nanterre le 19 septembre 2012 et organisé par le groupe de recherche REGINE (Recherches et études sur le genre et les inégalités dans les normes en Europe) Paris, Dalloz, coll. A droit ouvert, 2013, pp.93 – 121.
- ROUSSEAU (S.), « Capabilités, risque et vulnérabilité », in DUBOIS (J.L.), LACHAUD (J.P.), MONTAUD (J.M.), POUILLE (A.) (dir.), *Pauvreté et Développement Socialement Durable*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, pp.11 – 22.
- RUET (C.), « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence de la Cour européenne », in AUVRET (P.) (dir.), *Les médias et l'Europe. Le contenu de l'information, entre errance et uniformisation*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp.279 – 310.
- SALMON (J.), « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp.251 – 268.
- SCALIA (D.), « Constat sur le respect du principe nulla poena sine lege par les tribunaux pénaux internationaux », in Colloque *L'influence des droits de l'homme sur les autres branches du droit*, Charmey, RIDC, 1 – 2006, pp.185 – 209.
- SCHEINGOLD (S.), “The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left-Activist Lawyering in Seattle”, in SARAT (A.), SCHEINGOLD (S.) (dir.), *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*, New York, Oxford, Oxford University Press, coll. Oxford Socio-Legal Studies, 1998, pp.3 – 28.
- SEN (A.), « Le développement, les droits et la sécurité humaine », in Commission sur la sécurité humaine, « La sécurité humaine maintenant », Paris, Presses de Sciences Po, 2003, pp.8 – 9.
- SINOPOLI (L.), « Les droits de la défense », in ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp.791 – 805.
- SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE-LARSEN (L.) (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Journée d'étude organisée par l'IRENED, Paris, Pedone, Cahiers Européens n°7, 2014, pp.7 – 27.

- SOYER (J.-C.), DE SALVIA (M.), « Article 6 », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2ème éd., 1999, pp.239 – 292.
- STARCK (C.), « L'égalité en tant que mesure du droit », in PERELMAN (C.) VANDER ELST (R.), *Les notions à contenu variable*, Bruylant, Bruxelles, 1984, pp.181 – 199.
- STAVENHAGEN (R.), « La protection des droits autochtones : le défi de la mise en œuvre », in BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp.7 – 12.
- STERN (B.), « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », in *Actes du colloque : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique, 11 – 12 mai 2001*, pp.261 – 284.
- ST-HILAIRE (M.), « Du pluralisme à la reconnaissance juridique », in LAZZERI (C.), NOUR (S.) (dir.), *Reconnaissance, identité et intégration sociale*, Nanterre, Presses universitaires de Paris ouest, 2009, pp.325 – 338.
- SUDRE (F.), « Article 3 », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.) (dir.), *La convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^{ème} éd., 1999, pp.155 – 175.
- SUEUR (J.-J.), « Opinion dissidente : Vulnérabilité : le mot et la chose », in PAILLET (E.), RICHARD (P.) (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, pp.247 – 269.
- SUR (S.), « Les phénomènes de mode en droit international », in SUR (S.), *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, coll. Doctrine(s), pp.123 – 145.
- SZYMCZAK (D.), « Le droit européen, source de droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, Travaux de l'AFDA menés à l'occasion du Colloque de Bordeaux des 10 et 11 juin 2010, LexisNexis, coll. Colloques et débats, février 2011, pp.51 – 70.
- TERRE (F.), « L'opération de catégorisation », in BLOCH (P.), DUVERT (C.), SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.) (dir.), *Différenciation et indifférenciation des personnes dans le code civil. Catégories de personnes et droit privé, 1804 – 2004*, Paris, Economica, 2006, pp.3 – 9.
- TRONTO (J.), « Care démocratique et démocratie du care », in LAUGIER (S.), MOLINIER (P.), PAPERMAN (P.) (dir.), *Qu'est-ce que le care ? Souci des autres, sensibilité, responsabilité*, Paris, Payot, 2009, pp.35 – 55.

- TULKENS (F.), VAN DROOGHENBROECK (S.), « Pauvreté et droits de l'homme, La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Pauvreté – dignité – droits de l'homme, Les 10 ans de l'accord de coopération*, Publication du Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Bruxelles, décembre 2008, pp.65 – 73.
- VAN BOVEN (T.C.), « Les critères de distinction des droits de l'homme », in VASAK (K.) (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978, pp.45 – 63.
- VAURS-CHAUMETTE (A.-L.), « Le droit à réparation des victimes de crimes de droit international, Responsabilité de protéger et droit pénal international », in *Colloque de la SFDI de Nanterre : La Responsabilité de protéger du 7 au 9 juin 2007*, Paris, Pedone, 2008, pp.259 – 270.
- WHITWORTH (S.), “Globalizing Gender: Who Gets It? Who Doesn't?”, in CHRISTIE (R.), DAUPHINEE (E.), *The Ethics of Building Peace in International Relations: Selected Proceedings of the Twelfth Annual Conference of the Centre for International and Security Studies*, York Centre for International and Security Studies, Toronto, 2005, pp.119 – 130.
- YRIGOYEN FAJARDO (R), « Constitutionnalisme pluraliste et peuples autochtones en Amérique latine, Du multiculturalisme à la décolonisation », in BELLIER (I.) (dir.), *Peuples autochtones dans le monde, les enjeux de la reconnaissance*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp.209 – 228.

2. Articles de périodiques

- ALMEIDA (I.), “Compensation and Reparations for Gross Violations of Human Rights”, *Nouvelles Etudes Pénales*, vol.14, 1998, Paris, éd. Erès, pp.399 – 413.
- ASSAL (A.), « La notion de notion en terminologie », *Meta : Journal des traducteurs*, vol.39, n°3, Les Presses de l'Université de Montréal, 1994, pp.460 – 464.
- AUDIT (B.), « Le droit international privé à la fin du XXème siècle, progrès ou recul ? », Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Bristol, 1998, *Revue internationale de droit comparé*, 1998, Société de législation comparée, pp.421 – 448.

- AXWORTHY (L.), « La sécurité humaine : la sécurité des individus dans un monde en mutation », *Politique étrangère*, n°2, vol.64, 1999, Institut français des relations internationales, pp.341 – 342.
- BADINTER (R.), « De Nuremberg à La Haye », *Revue internationale de droit pénal*, vol.75, 2004/3, éd. Erès, pp.699 – 707.
- BARBEGER (C.), « Les personnes vulnérables », in Actes du XIIIe Congrès de l'association française de droit pénal, Le nouveau Code pénal : deux années d'application, *Revue juridique d'Ile-de-France*, n°44, 1994, pp.179 – 191.
- BARUTCISKI (M.), “The Reinforcement of Non-Admission Policies and the Subversion of UNHCR: Displacement and Internal Assistance in Bosnia Herzegovina (1992-1994)”, *International Journal of Refugee Law*, vol.8, n°1 – 2, 1996, Oxford Journals, pp.49 – 110.
- BARUTCISKI (M.), SUHRKE (A.), « La protection internationale des réfugiés et le partage du fardeau : leçons de la crise du Kosovo », *RQDI*, 2001, n°14, Société québécoise de droit international, pp.115 – 134.
- BAUMGARTNER (E.), “Aspects of victim participation in the proceedings of the International Criminal Court”, *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol.90, n°870, juin 2008, CICR, pp.409 – 440.
- BEAUD (O.), « L’affirmative action aux Etats-Unis : une discrimination à rebours ? », *RIDC*, 1984, vol.36, n°3, Société de Législation Comparée, pp.503 – 521.
- BENOÎT-ROHMER (F.), « La Cour de Strasbourg et la protection de l’intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? », *RTDH*, 2001, Nemesis, pp.1000 – 1015.
- BERNARD (N.), « La lancinante question de l’expulsion des Roms (et autres considérations) », *RTDH*, 2013, Nemesis, pp.909 – 942.
- BERKOVICZ (G.), « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *CRDF*, n°2, 2003, Université de Caen Basse Normandie, pp.101 – 110.
- BERTIN (A.), « Quelle perspective pour l’approche par les capacités ? », *Revue Tiers-Monde*, vol.46, n°182, 2005, Armand Colin, p.385 – 406.
- BERTIN (A.), « L’approche par les capacités d’Amartya Sen, Une voie nouvelle pour le socialisme libéral », *Cahiers du GREThA*, n°2008-09, Université Montesquieu Bordeaux IV (17p.).
- BETTATI (M.), « Un droit d’ingérence ? », *RGDIP*, 1991, Pedone, pp.639 – 670.

- BOIDIN (B.), « La santé : approche par les biens publics mondiaux ou par les droits humains ? », *Mondes en développement*, 2005/3 n°131, De Boeck Supérieur, pp.29 – 44.
- BOIDIN (B.), LALLAU (B.), « Introduction », *Mondes en développement*, 2007/4, n° 140, De Boeck Supérieur, pp.7 – 8.
- BOISSON DE CHAZOURNES (L.), CONDORELLI (L.), « De la “responsabilité de protéger” ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *RGDIP*, 2006, Pedone, pp.11 – 18.
- BOURDIEU (P.), « Le champ scientifique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol.2, n°2, 1976, Le Seuil, pp.88 – 104.
- BOURGEAULT (G.), « L’intervention sociale comme entreprise de normalisation et de moralisation. Peut-il en être autrement ? A quelles conditions ? », *Nouvelles pratiques sociales*, vol.16, n°2, 2003, UQAM, pp.92 – 105.
- BRETON (M.), “On the Meaning of Empowerment and Empowerment-oriented Social Work”, *Social Work with Groups*, vol.17, n°3, 1994, Taylor and Francis, pp.23 – 27.
- BUONO (C.), BABO (A.), « Travail des enfants dans les exploitations de cacao en Côte d’Ivoire. Pour une réconciliation entre normes locales et normes internationales autour du “bic”, du balai et de la machette », *Mondes en développement*, 2013/3, n°163, De Boeck Supérieur, pp.69 – 84.
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme », *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones y Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, Universidad del Pais Vasco, Bilbao, 2009, pp.149 – 180
- BURGORGUE-LARSEN (L.), « De l'autonomie de la protection du droit communautaire par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme », note sous CJCE, Gde Ch., 17 février 2009, *Epoux Elgafaji, AJDA*, 6 juillet 2009, n°24, Dalloz, pp.1321 – 1326.
- CADET (F.), « La gestion de l'internationalité par les méthodes communautaires : vers un droit international privé unifié dans l'Union européenne ? », *Les Petites Affiches*, 6 aout 2004, n°157, Lextenso, pp.3 – 12.
- CALAIS-AULOY (J.), « L’influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ.*, 1994, Dalloz, pp.239 – 254.
- CALAIS-AULOY (M.T.), « Du discours et des notions juridiques (notions fonctionnelles et conceptuelles) », *Les Petites Affiches*, aout 1999, Lextenso, pp.4 – 6.

- CALLAHAN (D.), “Autonomy: a Moral Good, Not a Moral Obsession”, *The Hastings Center Report*, vol.14, n°5, 1984, The Hasting Center, pp.40 – 42.
- CALVES (A.E.), « “Empowerment” : Généalogie d’un concept clé du discours contemporain sur le développement », *Revue Tiers Monde*, vol.4, 2009, Armand Colin, pp.735 – 749.
- CAMBREZY (L.), « Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité ? », *Revue européenne des migrations internationales*, vol.23, n°3, 2007, pp.1 – 13.
- CHABERT (C.), « L’intérêt de l’enfant et les conflits de lois », *Revue internationale de droit comparé*, vol.54, n°1, janvier-mars 2002, Société de législation comparée, pp.200 – 201.
- CHAPMAN (A.), CARBONETTI (B.), “Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights”, *Human Rights Quarterly*, vol.33, n°3, août 2011, Johns Hopkins University Press, pp.682 – 732.
- CHARLESWORTH (H.), “Feminist Methods in International Law”, *American Journal of International Law*, vol.93, 1999, American Society of international law, pp.379 – 394.
- CHILDLESS (J.F.), “The Place of Autonomy in Bioethics”, *The Hastings Center Report*, vol.20, n°1, 1990, The Hastings Center, pp.12 – 17.
- CONDORELLI (L.), « La Commission internationale humanitaire d’établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 2001, CICR, pp.393 – 406.
- CORTEN (O.), « Eléments d’une définition pour une sociologie politique du droit », *Droit et Société*, 1998, n°2, Lextenso, pp.347 – 370.
- DANIELI (Y.), “Justice and Reparations: Steps in the healing process”, *Nouvelles Etudes Pénales*, vol.14, 1998, éd. Erès, pp.303 et s.
- DE MONTCLOS (M.A.), « Les flux de réfugiés : un enjeu politique au Sud comme au Nord », *La chronique du CEPED*, octobre-décembre 1998, n°31, éd. du CEDEP (4p.).
- DE SOLA (M.), JEUNIAUX (M.), « La politique communautaire en faveur du consommateur », *Revue du marché unique européen*, 1992, n°1, Dalloz, pp.65 – 116.
- DELPEREE (F.), RASSON-ROLAND (A.), VERDUSSEN (M.), « Les discriminations positives - Belgique (participation à la XIIIe Table ronde internationale des 12 et 13 septembre 1997) », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. XIII, 1997, Economica, pp.75 – 90.

- DUBOUT (E.), « Vers une protection de l'égalité collective par la Cour européenne des droits de l'homme ? » (en marge de l'arrêt *D.H. et autres contre République Tchèque* du 7 février 2006), *RTDH*, n°68, 2006, Nemesis, pp.851 – 883.
- DUBOUT (E.), « L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l'homme : rénovation ou révolution ? » (Epilogue dans l'affaire *D.H. et autres c. République tchèque*, Cour européenne des droits de l'homme (grande chambre), 13 novembre 2007), *RTDH*, 2008, Nemesis, pp.821 – 856.
- DUPUY (P.-M.), « L'individu et le droit international, (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international) », *Archives de philosophie du droit*, t.32, Sirey, Paris, 1987, pp.119 – 133.
- DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, Pedone, pp.873 – 903.
- DURHAM (H.), O'BYRNE (K.), Le dialogue de la différence : le droit international humanitaire vu sous l'angle de l'équité entre les sexes, *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol.877, mars 2010, CICR, pp.1 – 20.
- DUTHEIL-WAROLIN (L.), « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *RTDH*, 62/2005, Nemesis, pp.333 – 347.
- ECOCHARD (B.), « L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RFDA*, 2003, Dalloz, pp.99 – 108.
- EGELAND (J.), « Appel au renforcement du régime d'intervention humanitaire », *Migration forcée*, supplément décembre 2005, pp.4 – 5.
- FINEMAN (M.), "The Vulnerable Subject : Anchoring Equality in the Human Condition", *Yale Journal of Law and Feminism*, vol.20, n°1, 2008 (23p.).
- FISCHER (G.), « Les réactions devant l'arrêt de la Cour internationale de Justice concernant le Sud-Ouest africain », *AFDI*, Vol.12, 1966, Paris, CNRS, pp.144 – 154.
- FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (novembre 1998 – avril 2000) », *AJDA*, Paris, Dalloz, 2000, pp.538 – 539.
- FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-août 2010) », *AJDA*, Paris, Dalloz, 2010, pp.2362 – 2368.
- FOSSIER (T.), « Droits de la défense et personnes vulnérables », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris Dalloz, 1998, n° 3, pp.57 – 68.

- FRIEDMANN (W.), « Droit de coexistence et droit de coopération, quelques observations sur la structure changeante du droit international », *RBDI*, 1970, n°1, Bruylant, pp.1 – 9.
- GADREY (J.), « La croissance ne fait pas le bonheur », *Alternatives Economiques, Hors-série* n°68, février 2006, pp.92 – 94.
- GARDAM (J.G.), “Women and the law of armed conflict”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol.46, 1997, Institute of international and comparative law, Cambridge University press, pp.55 – 80.
- GARIBIAN (S.), « Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique? », *AFDI*, 2008, vol.54, CNRS, pp.119 – 141.
- GARRONE (P.), « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTDE*, 1994, Dalloz, pp.425 – 450.
- GAUCHET (M.), « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », *Le Débat*, 2000, n°110, Gallimard, pp.258 – 288.
- GAULON (N.), « La souscription d'un contrat assurance vie par une personne vulnérable après les lois des 5 mars et 7 décembre 2007 », *La revue des notaires*, octobre 2008, Legal news, pp.4 – 11.
- GENEVOIS (B.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne : complémentarité ou concurrence ? », *RFDA*, 2010, Dalloz, pp.437 – 444.
- GODARD (O.), « Le principe de précaution, une nouvelle logique de l'action entre science et Démocratie », *Philosophie politique*, mai 2000, n°11, pp.17 – 56.
- GRANGER (J. M.) « Existe-t-il un “droit fondamental à la sécurité” ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, n°2, Dalloz, pp.273 – 296.
- HABERMAS (J.), « L'individualisation par la socialisation. La théorie de la subjectivité de G.H. MEAD », in *La pensée post métaphysique*, Paris, Armand Colin, coll. Essais philosophiques. 1993, pp.187 – 241.
- GUILBAUD (A.), « Sécurité humaine et santé: nouvelles possibilités d'action pour l'OMS », *Human Security Journal*, vol.4, 2007, Librello, pp.56 – 68.
- HANSSON (S.O.), “The epistemology of technological risk”, in *Techné: Research in Philosophy and Technology*, vol.9/2, 2005, Blacksburg, University library of Virginia, pp.68 – 80.
- HAUSER (J.), « Incapables et/ou protégés. Sur le projet de réforme du droit des incapacités », in *Etre sous tutelle, Informations sociales*, n°138, 2007/2, CNAF, pp.6 – 19.

- HELINCK (P.), « Les mesures de protection des victimes et des témoins dans le système de la Cour pénale internationale face aux droits de l'accusé », *RBDI*, vol.XLV, 2012 – 2, Bruylant, pp.628 – 632.
- HOFFMASTER (B.), “What does vulnerability mean?” *The Hastings Center Report*, vol. 36, Issue 2, mars – avril 2006, éd. Institute of Society, Ethics and the Life Sciences, pp.38 – 45.
- HORNUNG (J.), « Civilisés, barbares », *Revue de droit international et de législation comparée*, t.17, 1885, Pedone, pp.5 – 18; 447 – 470 ; 539 – 560.
- HOURS (B.), « L'âge humanitaire : de la solidarité à la globalisation », *Politique africaine*, n°71, 1998, éd. Karthala, pp.50 – 57.
- ISRAËL (L.), « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le cause lawyering », *Droit et société*, 2001/3, n°49, Lextenso, pp.793 – 824.
- JACQUEMIN (M.), « Travail domestique et travail des enfants, le cas d'Abidjan (Côte-d'Ivoire) », *Revue Tiers-Monde*, 2002, t.43, n°170, Armand Colin, pp.307 – 326.
- JOUANNET (E.), « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXI^e siècle », *RBDI*, 2007-1, vol. XL, Bruylant, pp.5 – 52.
- KARPIK (L.), HALLIDAY (T.). « “Avocats des causes” et avocats politiques, deux formes d'engagement de la défense », *Justices*, hors série, décembre 2001, Dalloz Sirey, pp.68 – 70.
- KEENAN (G.), “Morality and Foreign Policy”, *Foreign Affairs*, 1985/86, Council of Foreign Relations, pp.1 – 2.
- KENNEDY (D.), “The stages of the decline of the public/private distinction”, vol.130/1349, 1982, University of Pennsylvania Law Review, pp.1349 – 1357.
- KLEIN (J.), GEMIGNANI (F.), « Les personnes vulnérables, Le notaire face à l'insanité d'esprit », 102ème Congrès des notaires de France, Strasbourg, 21 – 24 mai 2006, *La semaine juridique notariale et immobilière*, n°13, 31 mars 2006, LexisNexis, pp.1142 – 1148.
- KOUBI (G.), « L’“entre deux” des droits de l'homme et des droits des minorités : un concept d'appartenance ? », *RTDH*, n°18, 1994, Nemesis, pp.177 – 195.
- KRIEGER (L.H.), “The Content of our Categories: A cognitive Bias Approach to Discrimination and Equal Employment Opportunity”, *Stanford Law Review*, 1995, Stanford Law School, p.1186 – 1188.
- LA ROSA (A. M.), « Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *RGDIP*, 1997/4, Pedone, pp.945 – 986

- LACOUR (C.), « La personne âgée vulnérable : entre autonomie et protection. », *Gérontologie et société*, n°131, 4/2009, CNAV, pp.187 – 201.
- LAGARDE (P.), « Le point de vue de l'ordre international », in *L'internationalité, bilan et perspectives*, Journée d'études organisée par l'Université des sciences sociales de Toulouse, 26 octobre 2001, *Revue Lamy de droit des affaires*, février 2002, supplément, pp.17 – 21.
- LAINGUI (A.), « Histoire de la protection pénale des enfants », *RID pén*, 1979, éd. Godde, p.521 – 541.
- LAVAUD LEGENDRE (B.), « La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction », *RDSS*, 2010, Dalloz, pp.520 – 533.
- LEIGH (M.), "The Yougoslav Tribunal: Use of unnamed witnesses against Accused", *The American Journal of International Law*, vol.90, n°2, avril 1996, éd. American society of international law, pp.235 – 238.
- LEVADE (A.), « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, n°111, 2004, Seuil, pp.55 – 71.
- LINDE (T.), "Humanitarian assistance to migrants irrespective of their status – towards a non-categorical approach", *International Review of the Red Cross*, n°875, 2009, CICR, pp.567 – 578.
- LIWERANT (S.), « Quand la justice pénale internationale s'empare de la réconciliation nationale », *Droit et cultures*, cahiers du Centre de recherche de l'UER de sciences juridiques, Université de Paris X-Nanterre, n°56, 2008, L'Harmattan, pp.147 – 175.
- LOCHAK (D.), « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1984/13, éd. du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques des facultés universitaires Saint-Louis, pp.55 et s.
- LOCHAK (D.), « Ecrire, se taire... Réflexions sur la doctrine antisémite de Vichy », *Le genre humain*, n°30 – 31, Seuil, 1996, pp 433 – 462.
- LOQUIN (E.), « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2010/I, t.XXIV, I, De Boeck Supérieur, pp.81 – 101.
- LOUSSOUARN (Y.), « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1980-1981, t.2, Pedone, pp.43 – 68.
- LUDI (R.), "The vectors of post-war victim reparations: Relief, redress and memory politics", *Journal of Contemporary History*, vol.41, n°3, 2006, éd. Sage, pp.421 – 450.

- MARGUENAUD (J.P.), « La lente émergence d'un droit européen au respect des modes de vie minoritaires », *RTDciv.*, 2001, Dalloz, pp.448 – 451.
- MARTENS (P.), « La nouvelle controverse de Valladolid », *RTDH*, n° 98, 1^{er} avril 2008, Nemesis, pp.307 – 332
- MARTIN (X.), « Sur l'homme de la Déclaration des droits », *Droits*, n°8, 1988, PUF, pp.83 – 89.
- MASLOW (A.), “A Theory of Human Motivation”, *Psychological Review*, n°50, 1943, American Psychological Association, pp.370 – 396.
- MEILI (S.), « Cause lawyering et justice collective : l'exemple de l'amparo colectivo en Argentine », *Droit et Société*, 2003/3, n°55, Lextenso, pp.659 – 686.
- MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », 1995, *Dalloz*, pp.211 – 226.
- MCCRUDDEN (C.), “Institutional Discrimination”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, Oxford Journals, pp.303 – 367.
- MCNAMARA (D.), « La réforme humanitaire et les nouvelles réponses institutionnelles », *Numéro spécial Migration forcée*, mars 2007, Brookings, pp.9 – 11.
- MERON (T.), “Enhancing the Effectiveness of the Prohibition of discrimination against women”, *American Journal of International Law*, vol.84, 1990, éd. American Society of international law, pp.213 – 217.
- NUSSBAUM (M.), « Aristote et la fragilité de la bonté », *Bulletin de la Société Française de philosophie*, 1987, vol.81, n°4, Société française de philosophie, pp.117 – 144.
- NUSSBAUM (M.), “Human Functioning and Social Justice: in Defense of Aristotelian Essentialism”, *Political Theory*, 20 (2), 1992, pp.202 – 246.
- OLINGA (A.-D.), PICHERAL (C.), « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n°24, 1995, Nemesis, pp.567 – 604.
- OPPETIT (B.), « Le développement des règles matérielles », *Travaux du Comité français de droit international privé*, Journée du cinquantenaire (1988), CNRS, p.121 et s.
- PARE (M.), « La Convention relative aux droits des personnes handicapées: quel impact sur le droit international ? », *RGDIP*, 2009, n°3, t.CXIII, Pedone, pp.497 – 522.
- PELLET (A.), « *The definition of responsibility in international law* », in CRAWFORD (J.), PELLET (A.), OLLESON (S.) (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp.3 – 16.

- PEREIRA (C.), “Appropriating “Gender” and “Empowerment”: the Resignification of feminist Ideas in Nigeria’s neoliberal Reform Programme”, *IDS Bulletin*, n° 39 (6), 2008, Wiley Online Library, pp.42 – 50.
- PERONI (L.), TIMMER (A.), “Vulnerable groups : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *International Journal of Constitutional Law*, vol.11, n°4, 2013, Oxford University Press and New York University School of law, pp.1056 – 1085.
- PERRIN (P.), « Impact de l’assistance humanitaire sur l’évolution des conflits », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 830, CICR, 30 juin 1998, pp.343 – 356.
- PILLET (A.), « Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet », *RGDIP*, t.1, 1894, Pedone, pp.1 – 32.
- PRIEUR (M.), MARGUENAUD (J.P.), MONEDIAIRE (G.), BETAILLE (J.), DROBENKO (B.), GOUGUET (J.J.), LAVIEILLE (J.M.), NADAUD (S.), ROETS (D.), « Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux », *Revue européenne de droit de l’environnement*, n°4, 2008, pp.381 – 393.
- RAWLS (J.), « Unité sociale et biens premiers », *Raisons politiques*, n°33, 2009, Presses de Sciences po., pp.9 – 44.
- RIGAUX (F.), « Mission impossible : la définition de la minorité », *RTDH*, vol.8, n 30, 1997, Nemesis, pp.155 – 175.
- RINGELHEIM (J.), « La statistique : un outil au service de la lutte contre la discrimination », *Mouvements*, 2010, n°162, La Découverte, pp.126 – 135.
- ROMAN (D.), « “A corps défendant”, La protection de l’individu contre lui-même », *Receuil Dalloz*, 2007, pp.1284 – 1293.
- ROSENBERG (D.), « L’indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms (en marge de l’arrêt Chapman) », *RTDH*, 2001, Nemesis, pp.1017 – 1033.
- ROUSSEAU (J.-J.), « Lettre à Monsieur de Voltaire sur ses deux poèmes sur “la Loi naturelle” et sur “le Désastre de Lisbonne” », reproduite in *Ecologie & politique*, 1/2005, n°30, Presses de sciences po, pp.141 – 154.
- ROUSSEAU (S.), « Vulnérabilité et résilience, entrées et sorties de la pauvreté à Madagascar », *Mondes en développements*, vol.35, n°140, 2007, De Boeck Supérieur, pp.25 – 44.
- RUET (C.), « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », *RTDH*, n°102, 2015, Nemesis, pp.317 – 340.

- SALMON (J.), « Le procédé de la fiction juridique en droit international public », *RBDI*, 1974, Bruylant, pp.11 – 35.
- SANTULLI (C.), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, vol.46, Paris, CNRS, pp.58 – 81.
- SCALIA (D.), « Constat sur le respect du principe nulla poena sine lege par les tribunaux pénaux internationaux », in Colloque *L'influence des droits de l'homme sur les autres branches du droit*, Revue internationale de droit comparé, 1 – 2006, Société de législation comparée, pp.185 – 209.
- SERMET (L.), « Le contrôle de la proportionnalité dans la Convention européenne des droits de l'homme : présentation générale », *Les Petites Affiches*, 5 mars 2009, n°46, LexisNexis, pp.26 – 31.
- SEN (A.), “Development as capability expansion”, *Journal of Development Planning*, vol.19, 1989, Nations Unies, pp.41 – 58.
- SIMMA (B.), “Fragmentation in a Positive Right”, *Michigan Journal of International Law*, vol.25, n°4, 2004, University of Michigan law school, pp.845 – 847.
- SIRVEN (N.), « De la pauvreté à la vulnérabilité : Évolutions conceptuelles et méthodologiques », *Mondes en développement*, n° 140, 2007, De Boeck supérieur, pp.9 – 24.
- SOULET (M.-H.), « La vulnérabilité comme catégorie de l'action publique », *Pensée plurielle*, vol.2, 2005, De Boeck Supérieur, pp.49 – 59.
- SUDRE (F.), « Misère et Convention européenne des Droits de l'homme », in *Revue Quart Monde*, n°151, 1994, éd. Quart Monde, pp.113 – 124.
- SUDRE (F.), « Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne de droits de l'homme », *RTDH*, 1995, Nemesis, pp.363 – 384.
- SUDRE (F.), « A propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme », *JCP G*, 2001, I, Jurisclasseur, pp.1365 – 1368.
- SULZER (J.), « Le statut des victimes dans la justice pénale internationale émergente », *Archives de politique criminelle*, 2006/1, n°28, Pedone, pp.29-40.
- SVANDRA (P.), « Un regard sur le soin », *Recherche en soins infirmiers*, n°95, décembre 2008, Association de recherche en soins infirmiers, pp.6 – 13.
- SZUREK (S.), « La responsabilité de protéger : Mauvaises querelles et vraies questions », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, n°4, Annuaire colombien de droit international, 2011, pp.47 – 69.

- SZYMCZAK (D.), « Juridictions européennes et principe de non discrimination : analyse croisée à l'aune de la garantie des droits fondamentaux », *Revue des affaires européennes*, n°2, 2009 – 2010, Bruylant, pp.217 – 236.
- TIGROUDJA (H.), « Chronique des décisions rendues par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *RTDH*, n° 66, 2005, Nemesis, pp.277 – 329.
- TULKENS (F.), DONNAY (L.), « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature », *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, n°1, Dalloz, pp.3 – 23.
- TULKENS (F.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la crise économique, La question de la pauvreté », *JEDH*, n°1, avril 2013, Larcier, pp.8 – 20.
- VAN GRIETHUYSEN (P.) « Rationalité économique et logique de précaution : quelle compatibilité ? », *Revue européenne des sciences sociales*, n°XLII-130 Les usages de la précaution, 2004, éd. Droz, pp.203 – 227.
- VIRALLY (M.), « Vers un droit international du développement », *AFDI*, vol.11, 1965, CNRS, pp.3 – 12.
- WALLEYN (L.), « Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol.84, n°845, mars 2002, CICR, pp.51 – 78.
- WOEHLING (J.), « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », Rapport général présenté aux Journées mexicaines de l'Association Henri CAPITANT à Mexico et Oaxaca, 18 – 25 mai 2002, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, avril 2003, RDUS, pp.93 – 155.
- WONG (K.F.), “Empowerment as a Panacea for Poverty, Old Wine in new Bottles? Reflections on the World's Bank's Conception of Power”, *Progress in Development Studies*, vol.3, 2003, éd. Sage, pp.307 – 322.

3. Cours de l'Académie du droit international de La Haye.

- BORRAS (A.), « Le droit international privé communautaire : réalités, problèmes et perspectives d'avenir », *RCADI*, t.317, 2005, pp.313 – 536.
- CASANOVAS (O.), « Réfugiés et personnes déplacées dans les conflits armés », *RCADI*, t.306 (2003), pp.9 – 176.

- DUPUY (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international : Cours général de droit international public », RCADI, t.297, 2003, Leiden, Martinus Nijhoff (489p.).
- GAUDEMET-TALON (H.), « Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc en ciel) », RCADI, t.312, Leiden Boston, Martinus Nijhoff, 2005 (488p.).
- MAHMOUD (M.S.M.), « Loi d'autonomie et méthode de protection de la partie faible en droit international privé », RCADI, t.315, 2005, pp.145 – 264.
- POCAR (F.), « La protection de la partie faible en droit international privé », RCADI, t.188 (1984-V), pp.339 – 418.
- REUTER (P.), « Principes de droit international public », RCADI, 1961, t.103, pp.429 – 656.
- VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'organisation de Nations Unies », RCADI, t.83(2), 1953, Dordrecht, Martinus Nijhoff, pp.1 – 77.
- WEIL (P.), « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », RCADI, t.237, 1992, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, p.9 – 370.

4. Articles et études publiées sur support électronique

- ANTOINE (R.M.B.), “The situation of vulnerable groups in Latin America and the Caribbean as it relates to access to the labor market, Imagining a new approach”, 2013, (23p.), consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :
< <http://www.oas.org/en/iachr.desc/docs/Bahamas2013.pdf> >
- Association TRIAL, « Les victimes devant les TPI », Publication en ligne, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :
< <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/droit-international/le-role-de-la-victime/les-victimes-devant-les-tpi.html> >
- BADINTER (R.), « Projet de loi constitutionnelle relatif à la Cour pénale internationale (n°318/1998-99) », Paris, Sénat, cité par La documentation française, dossier « La juridiction pénale internationale », « La Cour pénale internationale », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/cour-penale-internationale.shtml> >

BHALLA (S.), SAIGAL (S.), BASU (N.), “Girls’ education is it : nothing else matters (much)”, Document de travail de la Banque mondiale, 6 mars 2003, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< [http://www-](http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/03/01/000265513_20040301102825/Rendered/PDF/28016.pdf)

[wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/03/01/000265513_20040301102825/Rendered/PDF/28016.pdf](http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/03/01/000265513_20040301102825/Rendered/PDF/28016.pdf) >

BOIDIN (B.), « Développement humain, développement durable et “pays en développement” : comment articuler et mesurer les différentes dimensions ? », *Développement durable et territoires*, Dossier 3, 2004, mis en ligne le 1^{er} février 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <https://developpementdurable.revues.org/1120> >

BOSSUYT (M.), « La définition du concept de “minorités” en droit international », in *"La protecció de les minories i els Tribunals Constitucionals"*, Andorra, Tribunal Constitucional, 3 octobre 2003, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.tribunalconstitucional.ad> >

BOUILLON (S.), « Kenya. La CPI, une cour de justice néocolonialiste ? », Publication du Courrier international, 11 septembre 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/2013/09/11/la-cpi-une-cour-de-justice-neocolonialiste> >.

BRUGERE (F.), « Martha Nussbaum ou la démocratie des capacités », *La vie des idées*, 19 mars 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.laviedesidees.fr/Martha-Nussbaum-ou-la-democratie.html> >

BURGORGUE-LARSEN (L.), « Le jeu ambigu du consensus européen dans la détermination de la marge d’appréciation, La vision critique de Françoise Tulkens », publication électronique du Blog « Strasbourg observers », 6 septembre 2012, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://strasbourgobservers.com/2012/09/06/le-jeu-ambigu-du-consensus-europeen-dans-la-determination-de-la-marge-dappreciation-la-vision-critique-de-francoise-tulkens/> >

CAFLISCH (L.), « Approche légale d’ancien juge à la Cour Européenne des Droits de l’Homme », in Conférence Les 4 Vents, *Les droits de l'Homme, un luxe occidental ?*, Université de Fribourg, 2008, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://student.unifr.ch/les4vents/fr/les-conferences/les-droits-de-lhomme-un-luxe-occidental> >

Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, CNRS, ATILF, Portail lexical :
< <http://www.cnrtl.fr/portail/> >

COMTOIS-DINEL (E. L.), « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, vol.11, n°2, 2006 (22p.), consultable (le 15 octobre 2015) : < http://www.lex-electronica.org/docs/11-2_comtois-dinel.pdf >

D'ALTON (A.), « La notion d'autonomie personnelle en droit européen des droits de l'homme, approche de philosophie du droit », *Revue de la BPC*, vol.1, Thèmes, 2009, consultable (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.philosophiedudroit.org/alton,%20autonomie%20personnelle%20et%20droits%20de%20l'homme.htm> >

FERNANDEZ (J.), « Variations sur la victime et la justice pénale internationale », *Amnis*, *Revue de civilisation contemporaine Europe/Amérique* (En ligne), 2006, vol.6, mis en ligne le 1^{er} septembre 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :
< <http://amnis.revues.org/890> >

Fond Monétaire International, Fiche technique, Indicateurs de vulnérabilité, avril 2003, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/vulf.htm> >

Forced Migration Online, Portail web, « What is a forced migration? », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.forcedmigration.org/about/whatisfm.> >

France terre d'asile, Portail web, « Raconter son histoire pour sauver sa vie, l'épreuve du demandeur d'asile », 28 Janvier 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :
< <http://www.france-terre-asile.org/toute-lactualite-choisie/item/8101-raconter-son-histoire-pour-sauver-sa-vie-lepreuve-du-demandeur-dasile> >

FOURÇANS (C.), « Les droits de la défense devant la Cour pénale internationale », *La Revue des Droits de l'Homme*, n°3, juin 2013, Nanterre, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, consultable (le 15 octobre 2015) :

< <https://revdh.revues.org/207> >

GARRAU (M.), « *Care* (Éthiques et politiques du) », in BOURDEAU (V.), MERRILL (R.) (dir.), *DicoPo, Dictionnaire de théorie politique*, 2008, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.dicopo.fr/spip.php?article101> >

- GONDARD-DELCROIX (C.), ROUSSEAU (S.), « Vulnérabilité et stratégies durables de gestion des risques : une étude appliquée aux ménages ruraux de Madagascar », *Développement durable et territoires*, Dossier 3, 2004, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://developpementdurable.revues.org/1143> >
- GUILLAUMONT (P.), « La vulnérabilité économique, défi persistant à la croissance africaine », publication du Centre d'études et de recherches sur le développement international, Université d'Auvergne, série « Etudes et documents » n°E 2006.41, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00557161/document> >.
- HERDEWYN (L.), « Sans témoins, il n'y aurait pas de procès », Publication en ligne du Master bilingue droit français/droits étrangers « droit du procès et de la preuve judiciaire » de l'Université Paris Ouest, Nanterre La Défense, 11 juin 2009, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://m2bde.u-paris10.fr/content/%C2%AB-sans-t%C3%A9moins-il-n%E2%80%99y-aurait-pas-de-proc%C3%A8s%C2%BB-par-ludivine-herdewyn?destination=node%2F1613> >
- HERVIEU (N.), « L'esquisse européenne d'un principe de précaution face aux expulsions de personnes affectées de troubles mentaux », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 avril 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://revdh.org/2013/04/18/detenus-et-etrangers-principe-de-precaution-expulsions-troubles-mentaux/> >
- LAURENT (S.), « Vers une sixième loi en sept ans sur les criminels sexuels », publication de *Lemonde.fr* du 25 janvier 2011, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < http://www.lemonde.fr/politique/article/2011/01/25/vers-une-cinquieme-loi-en-six-ans-sur-les-criminels-sexuels_1470476_823448.html >
- LE BLANC (G.), « La vie psychique de la maladie », *Esprit*, janvier 2006, p.109 – 122.
- LEVRATTO (N.), CLEMENCEAU (I.), « Élaboration d'un indice de vulnérabilité socio-économique d'un littoral : une application au cas de la région Corse », in *Vertigo, la revue électronique en science de l'environnement*, Vol.6, n°3, décembre 2005, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://vertigo.revues.org/2470> >
- LOCHAK (D.), « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des droits de l'homme*, n°3, 2013, mis en ligne le 26 novembre 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://revdh.revues.org/187> >

MAUPAS (S.), « La CPI, Cour internationale sous pression », Publication de Lemonde.fr, 2 juillet 2013, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/07/02/la-cpi-cour-internationale-sous-pression_3440537_3214.html >

Nations Unies, Portail web, « Les Nations Unies et l'assistance humanitaire », publication intitulée « Protéger les plus vulnérables », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< www.un.org/fr/humanitarian/overview/protection.shtml >

Nations Unies, Portail web, « L'ONU et la société civile », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.un.org/fr/civilsociety/> >.

Nations Unies, Portail web, « L'ONU en bref. Ce que l'ONU fait pour l'assistance humanitaire », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.un.org/french/aboutun/uninbrief/humanitarian.shtml> >

Organisation internationale pour les migrations, Portail web, Assistance au retour volontaire et à la réintégration, « Comment aidons-nous les groupes vulnérables ? », consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://avrr.belgium.iom.int/fr/a-propos-du-programme-reab/de-quelle-maniere-loim-peut-aider-les-migrants-appartenant-a-un-groupe-vulnerable-.html> >

PETIN (J.), « Droit d'asile : la vulnérabilité des demandeurs et les incohérences du projet de loi Valls-Cazeneuve », *CDRE*, Réseau universitaire européen dédié à l'étude du droit de l'Espace de liberté, sécurité et justice, 28 avril 2015, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.gdr-elsj.eu/2015/04/28/asile/droit-dasile-la-vulnerabilite-des-demandeurs-et-les-incoherences-du-projet-de-loi-valls-cazeneuve/> >

PLAN International, *Togo : réintégrer les enfants handicapés*, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< www.planfrance.org/actualités/news/togo-reintegrer-les-enfants-handicapes/ >

PRIEUR (M.), « Le principe de précaution », Publication en ligne des « *Xe Journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement* » tenues à Paris du 11 au 19 octobre 2006, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf> >

QUATREMER (J.), « C'est la faute de l'Europe ! », *L'Hémicycle*, n°471, 29 octobre 2013.

TERCIER (F.), *Les femmes dans la guerre : plus vulnérables que les hommes ?*, Eclairage publié sur le site du CICR, 1^{er} mars 2007, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/women-vulnerability-010307.htm> >

Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, Lexique, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) : < <http://www.operationspaix.net> >

Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, Université de Montréal, recherche « Sécurité humaine », travaux de JEANNOT (M.), consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< <http://www.operationspaix.net/105-resources/details-lexique/securite-humaine.html> >

RICŒUR (P.), « Devenir capable, être reconnu », *Esprit*, n°7, juillet 2005, pp.125 et s., consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Revue_des_revues_200_1152AB.pdf >

WOLMARK (L.), « Vulnérabilité et discours humanitaire : le cas-limite des enfants soldats », *in L'enfant combattant, pratiques et représentations*, Colloque, du 25 et 26 novembre 2010 à Amiens, consultable en ligne (le 15 octobre 2015) :

< http://www.enfance-violence-exil.net/fichiers_sgc/Wolmark.pdf >

INDEX

– A –

Asile: 69, 99, 112, 220, 234, 250, 252, 260, 268, 272, 274, 312, 328, 329, 431, 515, 614, 631, 632.

Autonomie: 14, 36, 38, 51, 81, 170, 313, 430, 594 – 596, 613, 615, 634, 664, 665, 698, 699, 700 – 712, 714, 726, 727, 729, 732, 736, 746.

– C –

Care: 39, 287, 297, 298 – 300, 301, 313, 345, 379, 663 – 665, 667 – 669, 678, 679, 686 – 693, 696 – 699, 703, 712, 713 – 714, 715, 718, 727, 730, 732, 733, 736, 746 – 748.

Circonstance(s) aggravante(s): 19, 562, 563, 567, 572.

Circonstance(s) atténuante(s): 74, 567, 571.

Convention européenne des droits de l'homme: 73, 110, 149, 226, 318, 403, 404, 439, 508, 534, 635, 641.

Cour européenne des droits de l'homme (juge européen des droits de l'homme): 22, 38, 66, 72, 73, 80, 81, 104, 110 – 117, 142, 165, 178, 193, 195, 196, 215, 220,

226, 232, 241, 243, 245, 250, 261, 268, 271, 272, 274, 312, 318, 397, 398, 399, 402, 403, 407, 420, 421, 427, 434, 450, 508, 509, 528, 530, 607, 640, 642, 710.

Cour interaméricaine des droits de l'homme (juge interaméricain des droits de l'homme): 103, 110, 193, 226, 554, 642, 649.

Cour pénale internationale: 97, 142, 401, 440, 445, 447, 450, 452, 453, 456, 457, 459, 460, 462, 465, 466, 467, 472, 475, 479, 483, 564, 567.

– D –

Dépendance (personne dépendante): 38, 613, 699, 702.

Détention (personne détenue): 10, 38, 73, 91, 96, 149, 165, 250, 554, 555, 557, 563, 740.

– E –

Egalité: 14, 26, 28, 32, 36, 37, 51, 78, 87, 103, 110, 126, 211, 212 – 217, 358, 586, 605, 639, 640 – 652, 654, 655, 682, 702, 704, 708, 710, 726, 731.

Epuisement des voies de recours internes: 407 – 414.

Etat de grossesse: 77, 82 – 83, 92.

Empowerment: 313, 349, 715 – 726.

– G –

Genre (féminin/masculin): 10, 76, 84 – 92, 195, 377, 715.

Gravité: 22, 74, 81, 115, 117, 119, 125, 128, 132, 171 – 197, 199, 250, 339, 365, 386, 396, 415, 438, 479, 535, 545, 550, 552 – 555, 562, 563, 566, 567, 738.

Groupe vulnérable: 80, 112, 195, 196, 204, 206 – 277, 312, 550, 607, 615, 645, 654, 657, 683, 740.

– H –

Handicap: 10, 77 – 80, 92, 231, 233, 267, 324, 350, 373, 392, 396, 411, 703.

Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés: 99, 101, 360, 372, 498, 515, 521, 522, 631, 678.

– I –

Identité: 28, 54, 96, 170, 196, 212, 221, 226, 227, 228, 239, 250, 450, 498, 532,

586, 604, 666, 669, 670 – 677, 681, 682, 684, 685, 710, 721, 728.

Incapable: 33, 64, 77, 81, 118, 119, 127, 359, 418, 502, 602, 665, 679, 704, 707, 714.

Incapacité: 11, 27, 32, 33, 37, 72, 78, 119, 147, 411, 702, 704, 717, 718, 724.

Inégalité(s): 12, 119, 126, 215, 605, 640, 646 – 652, 654, 655, 663, 665, 679, 689.

– J –

Jeune âge: 65, 66, 70, 72, 564, 568, 571.

– M –

Maladie: 9, 22, 59, 62, 77, 79, 81, 83, 92, 175, 233, 392, 396, 423, 431, 548, 615, 703.

Minorité (âge): 11.

Minorité (groupe social): 28, 64 – 67, 70, 88, 94, 196, 222, 223, 225 – 228, 231, 232, 248, 259, 267, 377, 378, 413, 519, 532, 586, 606, 643, 645, 647, 649, 651, 652, 653, 654, 671, 674, 682, 684, 685, 710, 726.

– O –

Obligations positives: 14, 19, 72, 249, 251 – 253, 299, 419, 430, 534, 535, 538, 541, 543, 544, 548, 549, 557, 558, 710.

– P –

Paquet Asile: 328.

Partie faible: 118 – 121, 126, 127, 494, 497, 501, 504 – 511.

Pauvreté: 106 – 110, 115, 178, 307, 326, 341, 342, 347, 359, 366, 367, 377, 519, 582, 602, 610, 613, 623, 624, 714, 715, 749.

Personne handicapée: 18, 37, 59, 88, 95, 127, 223, 232, 233, 261, 286, 350, 358, 378, 386, 418, 519, 531, 674, 708, 714, 740.

Personne âgée (grand âge): 63, 71 – 75.

Peuple(s) autochtone(s): 671.

Présomption de vulnérabilité: 196, 265, 269 – 274, 276, 323, 550, 740.

– R –

Réforme humanitaire: 372, 521, 631.

Réfugié: 3, 43, 69, 70, 88, 95, 98 – 102, 106, 259, 261 – 263, 267, 269, 395, 431,

488, 498, 515, 613, 614, 631, 632, 678, 718.

Résilience: 20, 39, 157, 161, 224, 261, 274, 294, 302, 306 – 314, 365, 416, 443, 468, 602, 678, 712 – 726.

Responsabilité de protéger: 145, 447, 467 – 470, 499, 512, 513, 520, 574, 687 – 689, 691, 692, 694, 695, 733.

Rom / Tsigane: 196, 225, 226, 232, 246, 247, 248, 271, 532, 533, 607, 643 – 645, 649, 651, 653, 654, 674, 710.

– S –

Sécurité humaine: 27, 53, 62, 144 – 146, 185, 205, 262, 286, 288 – 297, 301, 308, 319, 325, 359, 370, 379, 382, 400, 443, 512, 513, 520, 574, 688, 692, 715, 725.

– T –

Témoin: 33, 429, 435, 437, 442, 444 – 453, 457 – 459, 461, 462, 471 – 475, 476, 487.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: 74, 399, 439, 450, 458, 563, 571.

Tribunal pénal international pour le Rwanda: 239, 458, 571.

– U –

Union Européenne: 71, 83, 399, 427, 431, 432, 434, 447, 506, 632, 635, 682.

– V –

Victime: 19, 20, 43, 47, 59, 90, 136, 142, 155, 164, 183, 201, 233, 234, 237, 260,

261, 323, 390, 392, 396, 403, 407, 416, 425, 435, 437, 438, 439, 442 – 470, 471, 473, 476, 487, 497, 525, 531, 561 – 566, 571, 572, 613, 619, 626, 677, 678, 714.

Vulnérabilité économique: 105, 106 – 109, 613.

Vulnérabilité politique: 100, 105, 412.

TABLE DES MATIERES

Liste des principales abbréviations et acronymes.....	9
Sommaire	13
Introduction	15
§ 1. La définition de la personne vulnérable	20
A. Vulnérabilité de la personne et personne vulnérable.....	21
1. De la vulnérabilité ontologique à la vulnérabilité particulière	21
2. Du concept de vulnérabilité de la personne à la notion de personne vulnérable	24
B. Les composantes de la notion de personne vulnérable.....	27
§ 2. La personne vulnérable saisie par le droit international.....	30
A. La personne saisie par le droit international.....	31
B. La vulnérabilité saisie par le droit international	34
1. La genèse de la référence à la vulnérabilité en droit international	35
a. Un concept originellement interdisciplinaire.....	35
b. Une notion progressivement consensuelle.....	37
2. L' imbrication de la vulnérabilité dans le droit international	39
§ 3. Les défis posés par la notion de personne vulnérable en droit international...	41
A. La problématique soulevée.....	42
B. La méthode employée.....	43
C. Les objectifs poursuivis	46

PARTIE 1. La signification de la personne vulnérable en droit international..... 49

TITRE 1. La permanence de critères de définition..... 53

CHAPITRE 1. Une origine matérielle précise 55

SECTION 1.Des origines intrinsèques de vulnérabilité 56

§ 1. L'âge, facteur universel de vulnérabilité 57

A. L'enfant, origine du concept de vulnérabilité..... 57

1. La vulnérabilité comme fondement de l'institution de la minorité 59

2. La vulnérabilité comme instrument fonctionnel de protection..... 60

B. La personne âgée diversement saisie par la vulnérabilité..... 62

§ 2. Les caractéristiques physiques, facteurs contingents de vulnérabilité 64

A. L'altération des facultés mentales et/ou physiques, facteur classique de vulnérabilité..... 65

1. Le handicap, origine de vulnérabilité récemment consacrée..... 65

2. La maladie, origine de vulnérabilité conditionnée..... 67

3. L'état de grossesse, origine de vulnérabilité largement considérée..... 68

B. Le genre, facteur implicite de vulnérabilité..... 70

1. Le cadre imposé par le droit international général 70

a. Une vulnérabilité tacite absolue..... 71

b. Une vulnérabilité explicite conditionnée 72

2. La spécificité du droit international humanitaire..... 74

a. Une vulnérabilité féminine énoncée 74

b. Une vulnérabilité liée à l'instrumentalisation du genre 75

SECTION 2.Des origines extrinsèques de vulnérabilité 77

§ 1. La vulnérabilité due à une situation sociale 77

A. La reconnaissance classique de la vulnérabilité liée à une situation de conflit armé..... 78

B. La reconnaissance progressive de la vulnérabilité liée à une situation politique..... 81

1. L'identification conventionnelle du réfugié politique	82
2. La reconnaissance jurisprudentielle d'autres situations de vulnérabilité politique.....	85
C. La reconnaissance discutée de la vulnérabilité liée à une situation économique	87
1. Un concept englobant	88
a. Vulnérabilité économique et pauvreté : une approche <i>ex ante</i> de la réalisation du risque.....	88
b. Vulnérabilité économique et précarité : une approche pluridimensionnelle de la situation de la personne	90
2. Une mise en œuvre délicate : l'exemple de la Cour européenne des droits de l'homme.....	91
a. La voie de l'article 3	91
b. La voie de l'article 8	93
c. La combinaison des articles 3 et 8	94
§ 2. La vulnérabilité due à une situation contractuelle internationale.....	95
A. La distinction entre partie faible et personne vulnérable.....	96
B. L'identification de la vulnérabilité dans la relation contractuelle internationale	97
1. Les faiblesses diversifiées du contractant.....	97
2. La spécificité du contrat international	100
Conclusion du Chapitre 1	103
CHAPITRE 2. Un risque d'atteinte grave	105
SECTION 1. Le risque, élément de définition	multidimensionnel
.....	105
§ 1. Un élément conceptuel	106
A. L'intrusion du risque dans la sphère juridique	106
1. Le risque saisi par la dimension sociologique du droit.....	106
2. La personne vulnérable, un « luxe occidental » ?	109
B. Les spécificités de l'appréhension du risque en droit international.....	112
1. La sécurité humaine, concept lien entre risque et individu.....	112

2. La tendance à la naturalisation du droit à la sécurité, manifestation de la place occupée par le risque.....	114
a. Une naturalisation discutée	114
b. Une incapacité du droit à résorber le risque	117
§ 2. Un élément matériel	118
A. Une définition délicate.....	118
1. Une définition objective inadéquate	118
2. Une définition subjective contingente	120
a. L'influence de la perception du risque.....	120
b. La prise en considération de la résilience	121
B. Un périmètre discuté.....	123
1. L'acceptation progressive du risque potentiel	123
2. L'acceptation nécessaire du risque volontaire	126
SECTION 2. La gravité de l'atteinte, caractere essentiel	129
§ 1. L'évaluation réaliste de la gravité par la jurisprudence	130
A. Une évaluation <i>in concreto</i>	130
B. Une évaluation au service de l'extension de la qualification de personnes vulnérables.....	132
§ 2. La vocation distributive de la gravité dans l'identification des personnes vulnérables.....	133
A. Le principe d'une hiérarchisation des personnes vulnérables	134
1. La pertinence de la hiérarchisation	134
2. Les modalités de la hiérarchisation.....	135
B. La mise en œuvre d'une hiérarchisation des personnes vulnérables	136
1. Les personnes vulnérabilisées et les personnes vulnérables	137
2. La découverte des personnes « plus vulnérables »	138
a. La signification de la notion de « personnes plus vulnérables ».....	138
i. Un emploi peu évident des superlatifs.....	138
ii. Les fondements de la découverte des plus vulnérables	140
b. L'intérêt de la notion de personne « plus vulnérable »	141
Conclusion du Chapitre 2	145

Conclusion du Titre 1	147
TITRE 2. La multiplicité de moyens d'identification	149
CHAPITRE 1. une identification fondée sur la personne : La personne vulnérable saisie par l'approche collective	151
SECTION 1. La signification de la notion de groupe vulnérable	152
§ 1. La catégorisation théorique des personnes vulnérables	152
A. Un processus de catégorisation téléologique	153
1. Une catégorisation légitime : le passage de l'égalité formelle à l'égalité réelle	153
2. Une catégorisation risquée : le danger de l'essentialisme	157
B. Une qualification de groupe vulnérable autonome	159
1. La spécificité de la catégorie « groupe vulnérable »	159
2. La distinction entre groupe vulnérable et minorité	161
§ 2. La délimitation pratique du groupe vulnérable	164
A. Un contenu discuté : la stigmatisation	165
B. Un périmètre variable : l'exemple du groupe vulnérable au génocide	168
1. Une notion temporellement étendue	169
2. Une notion matériellement extensible	170
SECTION 2. L'emploi de la notion de groupe vulnérable	172
§ 1. Des effets juridiques étendus	173
A. Une « objectivation du contentieux européen »	173
1. La collectivisation de l'exercice du recours individuel	173
2. L'émergence d'un contrôle abstrait	175
B. Une identification européenne aux effets protecteurs	176
1. L'allègement de la preuve des mauvais traitements	176
2. La mise en place d'une obligation positive	178
§ 2. Une méthode d'identification pragmatique	179

A. Une approche collective flexible : l'exemple du droit international humanitaire.....	179
1. La combinaison des approches collective et individuelle.....	180
2. Le dépassement de l'approche collective	183
B. Une approche collective nécessairement encadrée.....	186
1. Une qualification <i>prima facie</i>	186
2. Une présomption à la nature indéterminée	188
a. Une pratique indécise.....	189
b. La nécessité d'une présomption simple	190
Conclusion du Chapitre 1	193
CHAPITRE 2. Une identification fondée sur le risque : La personne vulnérable saisie par les approches issues du développement	195
SECTION 1.Des approches théoriquement compatibles avec le droit international	197
§ 1. Des fondements théoriques communs	198
A. La sécurité humaine comme cadre d'analyse contemporain	199
1. Un concept délimité par les approches issues du développement	199
2. Un outil d'analyse opérationnel.....	201
B. Le <i>care</i> comme cadre d'analyse prospectif	204
§ 2. Des méthodes d'identification multiples	206
A. L'approche en termes de capacités : une approche lien entre l'origine matérielle de vulnérabilité et le risque	206
1. L'espace des fonctionnements et les capacités.....	207
2. La résilience comme capacité particulière	208
a. Un instrument novateur.....	208
b. Une approche <i>in concreto</i>	209
i. Résilience et capacité d'adaptation.....	210
ii. Résilience et liberté.....	211
B. L'approche fondée sur les droits : une traduction juridique du risque	213
1. Le risque de violation d'un droit garanti	213
a. La traduction juridique du risque	213

b. La mise en œuvre au sein d'un organe de suivi onusien	215
2. Qualification juridique des parties	216
C. L'approche en termes de besoins : une recherche de prévention objective du risque	218
 SECTION 2.Des approches pratiquement enrichissantes pour le droit international	221
§ 1. Des méthodes d'identification opérationnelles	222
A. Des méthodes de ciblage variées	223
1. Des caractéristiques diverses	223
a. Des méthodes sélectives objectives	224
i. Le ciblage géographique	224
ii. Le ciblage par critères d'éligibilité personnels	225
b. Des méthodes non sélectives subjectives	226
i. L'auto-sélection individuelle	226
ii. L'auto-sélection communautaire	227
2. Une nécessaire combinaison	229
B. Une identification assise sur l'expertise des opérateurs de terrain	230
1. Une expertise assurant la fiabilité du ciblage	230
2. Une expertise assurée par une coordination institutionnelle	233
§ 2. Des méthodes mobilisables par droit international	235
A. Un encadrement méthodologique nécessaire	235
1. La nécessité d'une démarche contextuelle : l'apport du Comité international de la Croix Rouge	236
2. La nécessité d'une démarche pérenne : l'apport de la Banque mondiale	237
B. Des méthodes progressivement harmonisées	239
1. Une harmonisation élaborée par les acteurs spécialisés	240
2. Une harmonisation recommandée aux Etats	242
 Conclusion du Chapitre 2	245
 Conclusion du Titre 2	247
 Conclusion de la Partie 1	249

PARTIE 2. Le traitement de la personne vulnérable en droit international..... 251

TITRE 1. Les garanties de protection classiques de la personne vulnérable 255

CHAPITRE 1. Une garantie procédurale commune 257

**SECTION 1. Les garanties procédurales devant le juge des droits de l'homme
..... 258**

§ 1. Une garantie générale d'accès au juge 259

A. Une capacité processuelle active exorbitante 259

B. Une capacité processuelle active facilitée 264

1. Une exigence d'épuisement des voies de recours internes non absolue.. 264

**2. Une exception à l'épuisement des voies de recours internes fondée sur la
vulnérabilité..... 266**

§ 2. Des garanties procédurales spécifiques aux personnes vulnérables..... 269

A. Les garanties procédurales devant la Cour 269

1. Les garanties générales applicables à toute personne 270

2. Des garanties spécifiques attachées à la qualité de personne vulnérable 271

a. Protection juridictionnelle des personnes malades mentales détenues 271

b. La facilitation de l'accès à la Cour des personnes vulnérables..... 274

B. Les garanties procédurales imposées par la Cour..... 275

1. Une autorité sur le droit interne des Etats membres 275

2. Une influence sur la construction du droit européen 277

**SECTION 2. Les garanties procédurales devant le juge pénal international
..... 280**

§ 1. Une protection originaire incertaine 280

A. Une lente construction des statuts 281

1. Une protection initiale de l'accusé..... 281

2. Une protection plus tardive de la victime 284

B. Des objectifs de protection contradictoires 288

§ 2. Une protection actuelle élaborée 290

A. Une protection étendue des victimes	290
1. La saisine de la juridiction	291
2. La procédure au fond	292
3. La réparation du préjudice	294
a. Une réparation de la victime imparfaite	295
b. Une réparation à redéployer	296
B. Une protection fonctionnelle des témoins	298
C. Une protection défensive des accusés	301
1. L'enquête	302
2. La procédure au fond	304
Conclusion du Chapitre 1	307
CHAPITRE 2. Des protections substantielles spécifiques	309
SECTION 1. Des solutions conventionnelles ambitieuses	309
§ 1. Un objectif commun au droit international	310
A. Des sources de protection différenciées	310
1. En droit international privé : une adaptation de la règle de conflit	311
a. Des mécanismes d'éviction de la loi normalement applicable	311
b. Une matérialisation de la règle de conflit	313
2. En droit international humanitaire : une protection opérationnelle tournée vers la prévention	315
B. Des sources de protection associables	317
1. Une protection intégrée : l'exemple de l'enfant	318
2. Une protection protéiforme : l'exemple de la partie faible	320
i. Protection de la partie faible par la médiation de la protection du marché	320
ii. Protection de la partie faible par le biais de la protection des droits fondamentaux	322
§ 2. Une mise en œuvre coordonnée de la protection	324
A. Une protection étatique ambivalente	324
B. Une protection internationale dynamique	327

1. Un soutien normatif dense	327
2. Une garantie opérationnelle volontaire.....	330
SECTION 2.Des solutions judiciaires renouvelées	332
§ 1. Les garanties substantielles devant le juge des droits de l’homme	333
A. La réduction de la marge d’appréciation des Etats.....	334
B. L’imposition d’obligations positives	338
1. Une « obligation de protection » en lien avec la vulnérabilité générale..	339
a. La signification de l’ « obligation de protection »	340
i. Une situation de dépendance mise en lumière de manière automatique et spécifique.....	340
ii. Une obligation de moyen.....	341
b. Les effets de l’ « obligation de protection »	342
2. Des obligations positives en lien avec la vulnérabilité particulière.....	344
a. La signification de la vulnérabilité particulière	345
i. Une distinction établie	345
ii. Un besoin de protection accrue.....	346
b. Les effets de la vulnérabilité particulière.....	347
i. L’abaissement du seuil de déclenchement de l'article 3	347
ii. La consécration d’obligations positives horizontales	350
§ 2. Les garanties substantielles devant le juge pénal international	352
A. La vulnérabilité de la personne comme élément de répression	352
1. La circonstance aggravante fondée sur la vulnérabilité de la victime	352
2. La circonstance atténuante fondée sur la vulnérabilité de l’auteur.....	355
B. La vulnérabilité de la personne comme facteur d’insécurité juridique	357
1. Une notion à interprétation variable	357
2. Une notion à connotation axiologique	358
Conclusion du Chapitre 2	361
Conclusion du Titre 1	363

TITRE 2. Les implications de la notion de personne vulnérable	365
CHAPITRE 1. Les leures de la notion de personne vulnérable	367
SECTION 1.D'une vulnérabilité du droit international à la vulnérabilité de la personne	368
§ 1. Le risque d'effacement de la personne vulnérable	369
A. Une notion sous influence	370
1. Un biais épistémologique.....	370
2. Une notion éthique.....	372
a. Une notion issue du domaine de la bioéthique	373
b. Une notion déployée dans le domaine des droits de l'homme	374
B. Une euphémisation par le discours juridique	378
§ 2. Le risque de maintien de mécanismes de domination	380
A. Une notion libérale	381
1. Une dimension paternaliste.....	381
2. Une dimension capitaliste.....	385
B. Une notion performative.....	387
SECTION 2.De la vulnérabilité de la personne à la vulnérabilité du droit international	392
§ 1. Une extension problématique du droit international	393
A. Une ambition protectrice nécessairement déçue	393
B. Un risque de fragmentation du droit international.....	396
1. Une fragmentation institutionnelle	397
a. Au niveau opérationnel	397
b. Au niveau juridictionnel	400
2. Une fragmentation personnelle.....	401
§ 2. Une notion aux effets mal maîtrisés	403
A. Une redéfinition de l'égalité	404
1. Une ressource pour la reconnaissance d'une discrimination indirecte	405
2. Une notion risquant la création de nouvelles inégalités	408
a. La mise en place de discriminations positives	408
b. La survenance de discriminations à rebours	412

B. Un bouleversement des structures sociales	413
Conclusion du chapitre 1	417
CHAPITRE 2. Les perspectives de la notion de personne vulnérable	419
SECTION 1. La personne vulnérable, une personne en relation	421
§ 1. Une aspiration à la reconnaissance.....	422
A. Une reconnaissance progressive des identités vulnérables.....	423
1. Un droit international classique à tendance hégémonique.....	424
2. Un droit international contemporain à tendance pluraliste.....	425
a. Une lente reconnaissance de l'individu	425
b. Des choix identitaires problématiques	427
B. Une promotion du pluralisme démocratique	430
1. Une diffusion à l'échelle interne.....	431
2. Une influence sur la sphère internationale.....	435
§ 2. Une conception élargie de la responsabilité	436
A. Une conception renouvelée de la responsabilité.....	438
B. Une mise en œuvre partagée.....	441
1. Une responsabilité étatique maintenue	442
2. Une responsabilité individuelle encouragée	445
SECTION 2. La personne vulnérable, une personne autonome	447
§ 1. Une redéfinition de l'autonomie.....	448
A. La recherche d'équilibre entre autonomie et dépendance	448
1. Une relecture conceptuelle globale.....	449
2. Une concrétisation par un partage de l'autonomie	452
B. L'accent mis sur la liberté	454
§ 2. Une participation encouragée de la personne vulnérable	457
A. La promotion de la participation par le <i>care</i>	457
B. La promotion de la résilience par l' <i>empowerment</i>	459
1. Un moyen de résilience.....	461

2. Un moyen critiquable.....	464
a. Les risques portés par les confusions théoriques	464
b. Les risques portés par les excès de la responsabilisation individuelle	466
3. Un moyen perfectible.....	467
Conclusion du Chapitre 2	471
Conclusion Titre 2	473
Conclusion de la partie 2	475
Conclusion générale	477
Bibliographie	483
Index.....	583
Table des matières	587

Titre : La personne vulnérable en droit international

Résumé : La notion de personne vulnérable est employée de manière exponentielle dans différentes branches du droit international contemporain. Si elle est rarement définie par les acteurs qui l'emploient, la notion désigne un individu dont la faiblesse et/ou la situation particulière le prédispose à la réalisation d'un risque grave. La personne vulnérable recouvre ainsi des hypothèses diversifiées. La plasticité de la notion permet une protection fonctionnelle de l'individu, adaptable selon ses besoins. La personne vulnérable s'insère ainsi dans le droit positif, sans que sa définition ne soit précisée, tout comme, en conséquence, ses bénéficiaires et les modalités de protection de ceux-ci. Mais précisément parce que la notion produit des effets juridiques, sa conceptualisation devient nécessaire. Dès lors qu'elle prend une réalité en droit international, elle influence l'ordonnement juridique mais également l'environnement social qu'il traduit, et suscite ainsi de profondes remises en question théoriques.

Mots clés : Droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme, droit international privé, droit pénal international, vulnérabilité, risque, groupe vulnérable, individu, sécurité humaine, réfugié, partie faible, pauvreté, autonomie, *care*.

Title: The vulnerable person in international law

Abstract: The term vulnerable person is more and more frequently used in the different fields of contemporary international law. Although rarely defined when used, a vulnerable person can be understood as an individual whose weakness and/or particular situation predisposes him to serious risks. The term can then cover various situations. The adaptability of the term enables a practical protection of the individual, according to each specific need. The term of vulnerable person thus takes a place in the positive law without any specific and express definition. As a consequence, neither the beneficiaries nor the terms of protection of the latter are defined. However, as the identification of an individual as a vulnerable person produces legal effects, the conceptualization of such term becomes necessary. As it has become a reality in international law, it influences not only the legal order but also the social environment, and as a consequence arouses theoretical questionings.

Keywords: International humanitarian law, international human rights law, international private law, international criminal law, vulnerability, risk, vulnerable group, individual, human security, refugee, weaker party, poverty, autonomy, care.