



HAL
open science

La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Céline Ruet

► To cite this version:

Céline Ruet. La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2015, 102, pp.317. <hal-01671495>

HAL Id: hal-01671495

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01671495v1>

Submitted on 22 Dec 2017

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

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



HAL Authorization

La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Céline Ruet

Les références à la vulnérabilité s'accroissent dans la jurisprudence récente de la Cour européenne. Jamais définie, la notion s'accompagne encore de flou et d'ambiguïtés, malgré l'importance quantitative de ses occurrences¹ et un ordonnancement qui reste partiel tout en étant en progression. Comment la Cour pose-t-elle la qualification de vulnérabilité, quels sont les critères retenus et la méthode suivie? La reconnaissance de la vulnérabilité suscite des questions de pur droit positif, relatives à l'étendue donnée à la qualification dans la jurisprudence européenne, à la diversité des concepts par lesquels elle est appréhendée, l'identification précise des situations, personnes, catégories et groupes concernés, et à la cohérence de sa notion. Mais elle appelle aussi à formuler des questions relatives à la conception même de l'individu sujet des droits de l'homme. Quelle est la spécificité, au regard du sujet des droits de l'homme envisagé dans sa généralité et son universalité, des sujets vulnérables ainsi reconnus par la juridiction européenne?

La reconnaissance de la vulnérabilité constitue un véritable enjeu en termes de protection, ainsi que le rappellent constamment de multiples motifs du juge européen, des plus généraux aux plus spécifiques. La Cour rappelle que les articles 1^{er} et 3 de la Convention exigent «une protection efficace notamment des enfants et autres personnes vulnérables»², ou relève «que différents instruments internationaux soulignent la vulnérabilité particulière des victimes de violence domestique et la nécessité pour les États de s'impliquer activement dans la protection de celles-ci»³ ou bien encore déclare que le requérant demandeur d'asile «appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale»⁴.

¹ L'absence de définition, comme l'importance et l'usage croissant de la notion, sont mis en évidence, statistiques à l'appui, par S. BESSON, «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 L. Burgogue-Larsen (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 59 et s.; sur la vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour voy. également N. CHARDIN, «La Cour européenne des droits de l'homme et la vulnérabilité», in F. Rouvière (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 367 et s.; J.-P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme – Des juges pour la liberté*, coll. «Le sens du droit», Paris, Dalloz, 2013, pp. 108-122 (voy. plus particulièrement, *La protection jurisprudentielle des catégories les plus vulnérables*). P. MARTENS, «La nouvelle controverse de Valladolid», *Rev. trim. dr. h.*, 2014, pp. 304 et s., spéc. pp. 314-315 et 318-330, VI, «L'homo vulnerabilis», et VIII, «Vers une conception structurelle de la vulnérabilité?»; X. LAGARDE, «Avant-propos», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2009*, «Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation», La Documentation française, 2010, pp. 54 et s.

² Cour eur. dr. h., arrêt *Dordevic c. Croatie*, 24 juillet 2012, § 138.

³ Cour eur. dr. h., arrêt *E.M. c. Roumanie*, 30 octobre 2012, § 58.

⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, § 251.

Il convient non seulement de mettre en évidence les effets concrets de la prise en considération de la vulnérabilité sur la protection des personnes, mais aussi d'analyser la nature de cette spécificité au regard de la mise en œuvre générale des garanties des droits de l'homme. Dans quelle mesure cette protection spécifique se distingue-t-elle (par un caractère accru, une protection particulière ou une véritable exception) de la protection générale des droits de l'homme et comment est-elle reliée à celle-ci ? La jurisprudence européenne doit être analysée à cet égard, tant la Cour manifeste à la fois le souci de l'attention ou de la protection spéciales et la volonté constante de relier la raison d'une telle protection à l'intérêt général ou commun sous ses diverses formes : intérêt de la société démocratique à la diversité, intérêt public à la protection des personnes vulnérables, évolution et accroissement des garanties relatives aux droits de l'homme. Elle témoigne également de ce que la Cour n'entend pas se départir de l'exigence générale d'équilibre entre intérêt de l'individu et intérêt de la société dans son ensemble en ce qui concerne la protection spécifique accordée à la vulnérabilité. Or la détermination de cet équilibre ne va pas sans interrogations sur les limites, la nature et le degré de la protection attribuée selon les différents types de vulnérabilités. L'analyse de la reconnaissance de la vulnérabilité (I) se prolongera ainsi par celle de la protection accordée aux personnes vulnérables (II).

I. La reconnaissance de la vulnérabilité

L'identification des diverses vulnérabilités (B) doit être précédée de la mise en évidence de l'unité de la notion, qui ressort de la cohérence de l'approche européenne (A).

A. Cohérence de la vulnérabilité

La vulnérabilité est-elle une qualité rapportée à la personne, à un groupe de personnes, ou correspond-elle à une situation ? La vulnérabilité est appréhendée le plus souvent par le terme de situation⁵, parfois de qualité⁶, de statut⁷, ou

⁵ Par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Renolde c. France*, 16 octobre 2008, § 83 (situation de vulnérabilité des détenus).

⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 232 («vulnérabilité spécifique inhérente à sa qualité de demandeur d'asile »).

⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 251 (statut de demandeur d'asile); Cour eur. dr. h., arrêt *Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014, § 52 (statut de réfugié)

est rapportée à une ou des personnes, les angles objectif et subjectif⁸ pouvant coexister dans le même arrêt ou n'être pas différenciés⁹. Au-delà de cette distinction, le point important est que la vulnérabilité ne renvoie pas uniquement à une qualité individuelle. Rarement la Cour pose la qualification de vulnérabilité sans faire mention, dans le cadre des principes ou de leur application, de l'existence d'un ensemble, qui reçoit des appellations diverses : personnes vulnérables¹⁰, catégorie¹¹, groupe de la société¹² ou groupe de la population¹³, minorité¹⁴. Quand elle ne fait pas mention expressément d'un ensemble de personnes, la Cour opère parfois mention d'une qualité qui renvoie l'individu à d'autres que lui-même, ce qui est une autre manière d'inclure l'individu dans une catégorie. Ainsi, dans l'arrêt *B. S. c. Espagne*, la Cour estime que les juridictions internes n'ont pas pris en considération «la vulnérabilité spécifique de la requérante, inhérente à sa qualité de femme africaine exerçant la prostitution»¹⁵. La vulnérabilité n'est en effet une spécificité individuelle que reliée à une qualité possédée par d'autres, ou bien à un type déterminé de situation, ou encore à l'appartenance à une catégorie ou à un groupe. Elle n'est pas réductible à une singularité de l'individu, bien que la Cour s'attache à rendre compte avec une riche précision de toute la dimension individuelle d'une espèce, et que la prise en considération de certaines circonstances, ou la combinaison dans une même affaire de plusieurs sources de vulnérabilité soient à même de renforcer la vulnérabilité particulière d'un requérant. Tel est le cas dans l'arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* : la vulnérabilité extrême

⁸ Selon N. CHARDIN, *op. cit.*, spéc., p. 370, on peut discerner une conception objective de la vulnérabilité, fondée sur les facteurs de la vulnérabilité, et une conception subjective recherchant les personnes vulnérables, la Convention européenne ayant adopté une conception objective. Les deux conceptions nous semblent en réalité coexister aujourd'hui dans la jurisprudence comme le montre l'emploi des termes de situation de vulnérabilité et de personnes vulnérables. L'analyse en termes de situation paraît *a priori* davantage en harmonie avec la nature des droits de l'homme, généraux et universels. Cependant, l'approche catégorielle qui nous semble aujourd'hui partiellement adoptée ne rompt pas avec l'universalité des droits de l'homme dont elle assure plutôt l'effectivité.

⁹ Par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *B. c. Roumanie*, 19 février 2013 : la Cour pose que les handicapés font partie des personnes vulnérables (§ 86) et mentionne la situation de vulnérabilité de la requérante (§ 96). Voy. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Zhou c. Italie*, 21 janvier 2014, §§ 58-59.

¹⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 120.

¹¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, § 74.

¹² Cour eur. dr. h., arrêt *Alajos Kiss c. Hongrie*, 20 mai 2010, § 42, note J. DOS SANTOS, «La privation du droit de vote frappant les incapables majeurs», *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 347 et s.

¹³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 251.

¹⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Milanovic c. Serbie*, 14 décembre 2010, § 89 (minorité religieuse vulnérable).

¹⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *B. S. c. Espagne*, 24 juillet 2012, § 71.

de l'enfant séparée de sa mère dans un centre de rétention est saisie à la fois dans toute sa spécificité, par la prise en compte de chacun des aspects de sa situation personnelle, et selon une approche catégorielle : enfant en bas âge, mineure non accompagnée, étrangère en situation d'illégalité, elle fait partie de « la catégorie des personnes les plus vulnérables de la société »¹⁶. Ici réside le premier aspect de l'unité des divers modes de la vulnérabilité : la vulnérabilité apparaît comme un trait commun à une partie de l'humanité en même temps qu'elle rend compte de la particularité d'une situation individuelle.

Cette approche en partie catégorielle menée par le juge européen a pour caractéristique générale de mettre en évidence des spécificités qui doivent être prises en compte dans l'application de la norme, sans pour autant briser fondamentalement l'unité du sujet des droits de l'homme. En témoigne la jurisprudence relative à l'article 3, qui donne un rôle considérable aux sentiments d'humiliation, d'impuissance, de détresse, de désarroi, pour retenir la qualification de traitement inhumain et dégradant. Le manquement à l'humanité est appréhendé par les mêmes sentiments qui sont susceptibles d'être exacerbés par une vulnérabilité spécifique. Parce que le sentiment est une mesure commune de l'homme¹⁷, la Cour peut relever ce qu'a dû ressentir un petit enfant étranger non accompagné¹⁸. Loin d'être cantonné à la subjectivité singulière, il possède une dimension objective, instituant un lien entre les hommes¹⁹. L'existence d'une communauté de sentiments fonde rationnellement la place qui leur est conférée dans la motivation du juge européen, caractérisant son approche de l'atteinte à la dignité. Il en résulte une importance de la compassion et de l'empathie relevée par la doctrine²⁰. La sensibilité est valorisée en tant que dimension de l'humanité, excluant toute distinction radicale entre sujet autonome et sujet vulnérable, même au cas d'une absence d'autonomie de celui-ci.

Le second aspect de l'unité de la vulnérabilité est corrélatif du premier. Il réside dans l'importance des normes, valeurs et principes communs, issus des

¹⁶ Cour eur. dr. h., *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, § 55 ; voy. P. MARTENS, *op. cit.*, spéc. p. 319.

¹⁷ C. RUET, « L'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne confrontée à la philosophie des droits de l'homme », in P. Charlot et M. Doat (coord.), *Liber amicorum Darcy*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 730.

¹⁸ La Cour « ne doute pas » que la détention de la requérante dans les conditions décrites « l'a placée dans un état de profond désarroi » : Cour eur. dr. h., *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 58.

¹⁹ C. RUET, « Protection de l'image et de la vie privée vue par la jurisprudence française et la jurisprudence de la Cour européenne », in P. Auvret (dir.), *Les médias et L'Europe – Le contenu de l'information : entre errance et uniformisation*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 280 et s., spéc. p. 308.

²⁰ P. MARTENS, *op. cit.*, p. 326.

instruments européens et internationaux²¹, conventions ou *soft law*, pour identifier quelles sont les diverses vulnérabilités. La vulnérabilité est saisie à partir d'une certaine évolution des droits de l'homme exprimée par l'immense corpus des conventions, recommandations, résolutions, déclarations, rapports, etc., européens ou internationaux, dont résulte l'exigence d'une protection spéciale. Dans certains cas, la référence à ces instruments vient conforter et amplifier la reconnaissance d'une vulnérabilité déjà appréhendée par la Cour, telle que celle des enfants²², ou des détenus²³ dont la nécessité d'une protection spécifique malgré l'absence de disposition expresse correspond à l'esprit de la Convention²⁴. Dans d'autres, elle appuie la mise en évidence par le juge d'un type de vulnérabilité – victimes de violence familiale²⁵, personnes séropositives²⁶ – ou des caractéristiques d'une minorité vulnérable déterminée, telle que les Roms²⁷. Elle peut aussi être porteuse d'un renouvellement de l'approche d'une vulnérabilité déjà prise en considération. Il en est ainsi des personnes handicapées mentales ou souffrant de troubles mentaux, le juge européen soulignant devoir noter «l'importance croissante» aujourd'hui accordée par les instruments internationaux à «l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes»²⁸. Le sujet mentalement vulnérable ne saurait se voir automatiquement dénier toute capacité à l'autonomie. Comme pour le sujet des droits de l'homme en général, l'autonomie constitue pour lui un enjeu fondamental²⁹.

²¹ J.-P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme – Des juges pour la liberté*, op. cit., p. 110; L. BURGORGUE-LARSEN, «*Nothing is perfect* – Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne», in *L'homme et le droit, en hommage au professeur J.-Fr. Flauss*, Paris, Pedone, 2014, pp. 129 et s.

²² Voy. la référence à la Convention relative aux droits de l'enfant dans Cour eur. dr. h., arrêt *A. c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 22.

²³ Cour eur. dr. h., arrêt *Renolde c. France*, 16 octobre 2008, §§ 64-65 et § 83.

²⁴ Mettant en lumière l'importance des camps de concentration dans la genèse de la Convention et la prise de conscience corrélative des droits des détenus, A. SPIELMANN, «La protection des droits de l'homme – *Quid des droits des détenus?*», in *Mélanges Gérard J. Wiarda*, Cologne, éd. Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 589 et s.

²⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, §§ 72-82.

²⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Kiyutin c. Russie*, 10 mars 2011, §§ 28-35, 63-64.

²⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Chapman c. Royaume-Uni*, 18 janvier 2001, §§ 58-69, 96, note FI. BENOÎT-ROHMER, «La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire», *Rev. trim. dr. h.*, 2001, pp. 999 et s.

²⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 244.

²⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Choukatourov c. Russie*, 27 mars 2008, §71. Voy. F. TULKENS, «Le droit à la vie et le champ des obligations des États dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1607 et s., spéc. p. 1619.

Il est nécessaire de préciser que ces sources d'inspiration n'engendrent aucun automatisme de la reconnaissance de la vulnérabilité: c'est le juge qui décide quels sont les instruments dignes d'attention et qui apprécie le poids à leur apporter³⁰. La qualification de vulnérabilité correspond à une construction du juge, qui choisit de l'adopter et de lui conférer une certaine étendue. Elle est souvent brièvement justifiée par la mise en évidence de certaines caractéristiques ou par l'expression d'une position. Ainsi, l'application à la catégorie des malades en fin de vie du qualificatif «vulnérable» procède à la fois d'une acceptation de la logique générale de protection adoptée par l'État, en raison de «risques manifestes d'abus»³¹ et d'une justification de cette protection au regard de l'exigence d'une autonomie véritable³².

Parce que la reconnaissance de la vulnérabilité est le résultat d'un affinement des droits de l'homme, les sujets vulnérables ou en position de vulnérabilité ne sont pas appréhendés, en ce qu'ils ont même de spécifique, comme des sujets «à part». Dans sa méthode même l'approche européenne de la vulnérabilité est inclusive. Fondée sur la prise en compte de spécificités, elle s'accompagne néanmoins nécessairement de différenciations.

B. Diversité des vulnérabilités

La vulnérabilité peut correspondre à une caractéristique ou à une situation commune à des personnes. Elle est aussi susceptible d'être appréhendée en tant que vulnérabilité de groupe. Si toute mise en évidence de caractéristiques communes à des personnes n'est pas susceptible de correspondre à un groupe³³, ces deux facettes de la vulnérabilité sont susceptibles de se recouper: ainsi les handicapés mentaux, qui possèdent certaines caractéristiques, peuvent également être envisagés en tant que groupe de la population particulièrement vulnérable. Il nous paraît pourtant légitime de distinguer ces deux manières d'aborder la vulnérabilité. D'une part, parce que ces deux angles, catégorie de personnes possédant des traits communs, ou groupe saisi dans sa relation avec la société (intégration ou exclusion) et généralement selon une dimension

³⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Kiyutin c. Russie*, précité, § 67. J.-P. COSTA, *op. cit.*, p. 110; P. MARTENS, *op. cit.*, p. 321.

³¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, § 74. Voy. à cet égard la référence opérée par l'arrêt à la recommandation 1418 (1999) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, § 24.

³² Cour eur. dr. h., arrêt *Hristozov e.a. c. Bulgarie*, 23 novembre 2012, § 122.

³³ Il en est ainsi, par exemple, des femmes enceintes confrontées à l'éventualité d'une anomalie du fœtus: voy. Cour eur. dr. h., arrêt *R.R. c. Pologne*, 26 mai 2011, § 159. Voy. aussi, *infra*, note 53.

historique, coexistent dans la jurisprudence³⁴. Si les personnes visées sont les mêmes, l'angle utilisé pour les rassembler est légèrement distinct, bien que la notion de groupe ne soit pas appréhendée de manière rigoureuse. D'autre part, parce que certains groupes sont vulnérables directement en tant que groupes : l'angle du groupe, avec sa dimension sociale et historique, est alors indissociable de l'identification de la vulnérabilité et de ses caractéristiques. Il en est ainsi des minorités vulnérables telles que les Roms. Aussi, la présentation des vulnérabilités s'opérera-t-elle selon ces deux approches : caractéristiques de personnes ou de situations vécues par des personnes (1), recours à la qualification de groupe vulnérable (2).

1. Caractéristiques

Les « personnes vulnérables » peuvent être telles en raison d'une caractéristique particulière liée à un état physique ou psychique de la personne commune à un ensemble de personnes. Il en est ainsi du « jeune âge » ou des troubles mentaux. La « particulière » vulnérabilité des enfants³⁵ ne requiert pas d'être justifiée ou étayée de manière générale par l'énoncé de traits spécifiques, indépendamment de certains contextes (abus sexuels³⁶), la Cour ayant constaté cependant l'absence totale d'autonomie d'un enfant de cinq ans, sa dépendance à l'égard de ses parents, et la vulnérabilité psychologique liée au jeune âge³⁷, tout en prenant en compte la capacité d'adaptation liée à celui-ci³⁸. La vulnérabilité des personnes affectées d'un handicap ou de troubles mentaux est expliquée par des motifs récurrents : capacité ou volonté de se plaindre souvent affaiblies³⁹, incapacité dans certains cas à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court⁴⁰.

Sont vulnérables également les personnes dans un type de situation extrinsèque à la personne même, la vulnérabilité pouvant être alors qualifiée de « structurelle ». Elle peut provenir directement de la violation d'une norme fondamentale, telle la « particulière vulnérabilité des victimes de torture »⁴¹,

³⁴ Voy. *infra*, note 111.

³⁵ Voy. par exemple, Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Söderman c. Suède*, 12 novembre 2013, § 81.

³⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *M. C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, § 183 (vulnérabilité particulière des mineurs).

³⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, précité, § 51 ; Cour eur. dr. h., arrêt *Gutsanovi c. Bulgarie*, 15 octobre 2013, § 132.

³⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, § 142.

³⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *B. c. Roumanie* (n° 2), 19 février 2013, § 86.

⁴⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2001, § 111.

⁴¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 98.

ou plus généralement d'une situation provoquant dépendance ou fragilité. La Cour souligne ainsi la particulière vulnérabilité des personnes se trouvant sous le contrôle exclusif des autorités, telles les personnes détenues⁴², ou des personnes dans une zone placée sous le contrôle des seules autorités de l'État lors d'opérations de sécurité⁴³. Indépendamment d'un contexte déterminé, telle l'extrême pauvreté de demandeurs d'asile imputable dans l'arrêt *M. S. S. c. Belgique et Grèce* à la passivité de l'État grec et à la tardiveté de l'examen de leur demande⁴⁴, la Cour ne lie pas de manière générale faiblesse d'une situation socioéconomique et vulnérabilité. Ainsi, en elle-même la dépendance économique totale à l'égard des aides publiques n'est pas considérée par la jurisprudence européenne comme une position de vulnérabilité⁴⁵. Il est donc remarquable que la Cour ait identifié la postulation à un emploi comme une situation de vulnérabilité qui amène les individus concernés « à tout faire pour se conformer aux conditions de travail proposées »⁴⁶ et que plus récemment, sans prononcer à cet égard le terme de vulnérabilité, elle ait qualifié l'employé de la « partie la plus faible au contrat »⁴⁷. D'une manière plus attendue, car relative aux droits civils, l'absence de papiers d'identité laisse des personnes dans un « vide juridique », source de « vulnérabilité, d'insécurité et d'incertitude »⁴⁸.

La vulnérabilité liée à une caractéristique de la personne et celle liée à une situation s'associent souvent pour engendrer un degré particulier de vulnérabilité⁴⁹ : détenus malades mentaux et patients internés en situation d'infériorité et d'impuissance⁵⁰, enfants et jeunes adultes ayant des troubles physiques et mentaux graves placés dans un établissement public sous le contrôle exclusif des autorités⁵¹, mineure de 14 ans victime d'un viol et enceinte⁵². Parfois la vulnérabilité procède d'une situation caractérisée par certaines circonstances,

⁴² Cour eur. dr. h., arrêt *Algür c. Turquie*, 22 octobre 2002, § 44. Voy. B. BELDA, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté*, préface F. Sudre, Bruxelles, Bruylant, 2010, spéc. n° 163.

⁴³ Cour eur. dr. h., arrêt *Rupa c. Roumanie*, 16 décembre 2008, § 99.

⁴⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 263.

⁴⁵ Rappr. Cour eur. dr. h., décision *Budina c. Russie*, 18 juin 2009 : la Cour n'exclut pas que la responsabilité de l'État soit engagée au cas où un requérant totalement dépendant à l'égard de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine. Voy. S. BESSON *op. cit.*, p. 71.

⁴⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, § 59.

⁴⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *I.B. c. Grèce*, 3 octobre 2013, § 87.

⁴⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kuric e.a. c. Slovénie*, 12 mars 2014, § 84.

⁴⁹ Voy. S. BESSON, *op. cit.*, p. 70.

⁵⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Claes c. Belgique*, 10 janvier 2013, § 101.

⁵¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, 18 juin 2013, § 119.

⁵² Cour eur. dr. h., arrêt *P. et S. c. Pologne*, 30 octobre 2012.

associées à un état de la personne qui en lui-même serait impuissant à la créer. Ainsi, toute femme enceinte – non plus que toute femme, indépendamment d'un contexte particulier⁵³ – n'est pas vulnérable. En revanche, fidèle à son approche d'une situation individuelle par référence aux émotions susceptibles d'être éprouvées par toute personne dans tel type de situation, la Cour juge qu'est «très vulnérable» une femme enceinte à la suite d'un examen révélant une probable anomalie génétique du fœtus⁵⁴.

2. Groupes

Approfondissement du lien entre individu et l'ensemble auquel il est associé, la vulnérabilité peut être celle d'un groupe. La qualification de groupe vulnérable résulte parfois d'une analyse détaillée de la structure d'une société et d'éléments d'information établis par des documents d'organismes internationaux et des rapports d'ONG⁵⁵. Certains types de groupes ont cependant été, au fil de la jurisprudence de la Cour, reconnus comme vulnérables, de telle sorte qu'un examen concret de la situation n'est pas nécessaire. En premier lieu, les minorités vulnérables, les Roms constituant pour la Cour, à la suite des recommandations européennes⁵⁶, un «type particulier de minorité défavorisée et vulnérable»⁵⁷, en raison de leur histoire, de leur absence de territoire propre, de leur caractère de groupe socialement défavorisé, et de leur importance pour l'Europe sur le plan de la diversité culturelle. En second lieu les «groupes particulièrement vulnérables de la société», tels les handicapés mentaux, qui ont souffert d'une «discrimination considérable dans le passé»⁵⁸. Les demandeurs d'asile, dont la vulnérabilité est liée par la Cour aux «parcours migratoire et [...] expériences traumatiques qu'ils peuvent avoir vécues»⁵⁹, ainsi que les personnes déplacées⁶⁰, ont reçu en jurisprudence la qualification de «groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable». L'application de

⁵³ Cour eur. dr. h., arrêt *Sandra Jankovic c. Croatie*, 5 mars 2009 : invoquée par la requérante, l'appartenance à une catégorie vulnérable en tant que femme seule dans un cadre patriarcal (§ 30) n'est pas retenue par la Cour.

⁵⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *R.R. c. Pologne*, 26 mai 2011, § 159 : «La Cour note que la requérante était très vulnérable. Comme l'aurait été toute autre femme enceinte dans sa situation, elle était profondément troublée par l'éventualité d'une malformation de son fœtus».

⁵⁵ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, 11 janvier 2007, § 140.

⁵⁶ Recommandation n° 1203 (1993) de l'Assemblée parlementaire relative aux Tsiganes en Europe et recommandation n° 1557 (2002) relative à la situation juridique des Roms en Europe.

⁵⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Orsus e.a. c. Croatie*, 16 mars 2010, § 147.

⁵⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Alajos Kiss c. Hongrie*, précité, § 42.

⁵⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, précité, § 232 et § 251.

⁶⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., décision *Chiragov e.a. c. Arménie*, 14 décembre 2011, § 146.

la qualification aux demandeurs d'asile a été critiquée par M. le juge Andras Sajó au motif que la notion de groupe vulnérable a été réservée aux groupes « victimes dans le passé de traitements défavorables aux conséquences durables aboutissant à leur exclusion de la société »⁶¹, à l'instar des personnes handicapées mentales, et plus récemment des personnes séropositives⁶².

En réalité, la disparité relevée témoigne de ce que la notion de groupe vulnérable est relativement hétérogène. Elle inclut des minorités dont l'histoire est un élément essentiel (les Roms), des catégories de personnes dont le traitement juridique doit être appréhendé dans sa dimension historique (handicapés mentaux), des personnes caractérisées par une situation d'errance qui trouve sa source dans un état du monde (demandeurs d'asile, personnes déplacées). Relativement seulement, car même s'il s'agit d'histoire récente, voire même du temps présent, l'exclusion ou le risque de celle-ci constitue bien une caractéristique commune. L'hétérogénéité de ces groupes vulnérables est cependant d'autant plus intéressante à relever que la Cour européenne procède dans les motifs de l'arrêt *Kiyutin c. Russie*, relatif à l'expulsion d'une personne en raison de sa séropositivité, à une extension de la notion qui relève en réalité d'une véritable relecture d'arrêts précédents. La Cour déclare avoir déjà identifié en de précédentes occasions un certain nombre de groupes particulièrement vulnérables de la société ayant souffert d'une discrimination considérable par le passé et désigne : les « victimes de différences de traitement en raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle de leur race ou de l'origine ethnique, de leurs facultés intellectuelles, ou encore de leur handicap »⁶³. Or, s'agissant du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap physique, la Cour n'a aucunement utilisé dans les arrêts qu'elle cite⁶⁴ – qui exigent seulement des raisons très fortes pour l'admission de distinctions ou d'une ingérence – la notion de groupe particulièrement vulnérable, appliquée en revanche par les arrêts cités aux handicapés mentaux et à des minorités ethniques⁶⁵.

⁶¹ Opinion partiellement dissidente sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité; voy. S. BESSON, *op. cit.*, p. 74; L. BURGORGUE-LARSEN, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2014, p. 147.

⁶² Cour eur. dr. h., arrêt *Kiyutin c. Russie*, précité, §§ 63-64.

⁶³ Cour eur. dr. h., arrêt *Kiyutin c. Russie*, précité, § 63.

⁶⁴ En ce qui concerne le sexe : les arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985 et *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994; en ce qui concerne l'orientation sexuelle : l'arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche* du 24 juin 2010, et l'arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1999; en ce qui concerne le handicap : l'arrêt *Glor c. Suisse* du 30 avril 2009. Si la Cour vise au paragraphe 63 de l'arrêt *Kyutin c. Russie* le handicap de manière générale en faisant référence à l'arrêt *Glor c. Suisse*, celui-ci est relatif au handicap physique.

⁶⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Alajos Kiss c. Hongrie*, précité; Gde Ch., arrêt *D.H. e.a. c. République tchèque*, précité; arrêt *Timichev c. Russie*, 13 décembre 2005.

Est-ce à dire que la Cour procéderait à un nouvel ordonnancement de sa jurisprudence selon cette qualification? La portée de cette motivation ne peut être analysée sans prudence. Il nous semble important de relever qu'elle intervient dans le cadre d'un enjeu déterminé, celui de la discrimination, afin de définir la marge d'appréciation de l'État. Son énoncé témoigne d'une assimilation trop rapide avec la hiérarchie établie entre les divers motifs de différence de traitement⁶⁶, dont certains sont pointés par la Cour comme étant particulièrement odieux ou inacceptables par principe (race ou origine ethnique), ou inacceptables en l'absence de considérations très fortes (sexe et orientation sexuelle). Or une telle appréciation vaut et est susceptible de s'appliquer indépendamment de la qualification de groupe vulnérable. On ne saurait déduire de la motivation de l'arrêt *Kiyutin* que les femmes en tant que telles, quels que soient l'enjeu et le contexte, constituent un groupe vulnérable, ce qui serait infirmé par la jurisprudence⁶⁷. Même lorsqu'un des enjeux de l'espèce réside dans la discrimination, les femmes ne sont pas d'emblée tenues pour un groupe vulnérable. En témoignent les affaires de violences domestiques qui mettent en jeu les obligations positives de protection de l'État sur le fondement des articles 2, 3, ou 8 et soulèvent la question du caractère éventuellement discriminatoire des mesures ou pratiques adoptées par l'État pour lutter contre ces violences. Alors que les violences concernent des femmes, la vulnérabilité prise en considération n'est pas systématiquement celle des femmes, en l'absence d'informations révélant un traitement discriminatoire des femmes victimes de violence⁶⁸.

⁶⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Chabauty c. France*, 4 octobre 2012, § 62; Gde Ch., arrêt *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, § 127; arrêt *Schalk et Kopf c. Autriche*, précité, § 97.

⁶⁷ Voy. par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Sandra Jankovic c. Croatie*, précité; comp. S. BESSON, *op. cit.*, p. 69.

⁶⁸ La comparaison des arrêts *Opuz c. Turquie* du 9 juin 2009 et *A. c. Croatie* du 14 octobre 2010 est éclairante. La Cour commence par mettre en évidence dans l'arrêt *Opuz c. Turquie* que la violence domestique ne concerne pas exclusivement les femmes (§ 132). Les victimes de violence domestique font ainsi d'abord l'objet d'une approche neutre qui est ensuite mise de côté. La référence aux instruments de protection internationaux et en particulier à la position du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, selon lequel la violence fondée sur le sexe constitue une forme de discrimination à l'égard des femmes, ne serait pas suffisante à relever la vulnérabilité des femmes. Elle est complétée par des rapports constatant la persistance et la tolérance de la violence à l'égard des femmes dans la société turque, d'où résulte un commencement de preuve de la discrimination en l'espèce (§ 198). Ainsi, bien que les termes de groupe vulnérable ne figurent pas dans l'arrêt, ce sont bien *in fine* les femmes turques victimes de violence domestique qui sont appréhendées dans leur vulnérabilité et non pas seulement les personnes victimes de violence domestique. Tel n'est pas le cas dans l'arrêt *A. c. Croatie*: la Cour considère que les statistiques présentées par la requérante victime de violence conjugale ne sont pas suffisamment complètes pour conclure au caractère discriminatoire des pratiques adoptées en Croatie dans le cadre de la violence familiale (§ 103). La vulnérabilité catégorielle reste alors celle de victimes dans une certaine situation (violence domestique) et non celle des femmes.

Quant aux personnes caractérisées par une orientation sexuelle minoritaire, l'arrêt *Smith et Grady*, en faisant référence à la minorité homosexuelle et à la possibilité qu'un traitement fondé sur un préjugé de la majorité hétérosexuelle relève de l'article 3, contient implicitement une approche en termes de groupe vulnérable. Cependant la vulnérabilité n'a été à cet égard dans la jurisprudence expressément mentionnée qu'à propos des sentiments de vulnérabilité, d'humiliation et d'anxiété éprouvés par la personne transsexuelle en raison du conflit entre la réalité sociale et le droit⁶⁹. Il n'existe pas à notre connaissance d'application de la qualification de groupe vulnérable à cette catégorie de personnes, même en présence d'un constat de discrimination.

Relativement au handicap, les arrêts portant sur un handicap physique ne font pas en général mention expresse de la notion de vulnérabilité, sauf contexte particulier, tel le contexte carcéral, la vulnérabilité particulière du handicapé physique détenu étant relevée par la Cour dans la ligne de recommandations européennes⁷⁰. Antérieurement à l'arrêt *Kiyutin*, le juge européen a fait mention d'une manière générale du handicap comme source de vulnérabilité, mais essentiellement dans des espèces relatives à des handicapés mentaux⁷¹, un arrêt plus récent ne précisant pas toutefois la nature du handicap à la source de la vulnérabilité⁷². La jurisprudence semble souvent opérer *in concreto* une différence entre handicap physique et mental, si ce n'est dans les principes du moins dans leur application. Serait-ce parce que la vulnérabilité est surtout considérée en sa dimension psychique, qui n'est pas systématiquement inhérente au handicap de manière générale, comme le montre avec éclat l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*? Le motif tiré de l'arrêt *Kiyutin* laisse néanmoins la place à une considération des personnes handicapées, sans distinction selon la nature du handicap, en termes de groupe vulnérable, en fonction de l'enjeu (discrimination notamment). À cet égard on peut considérer que la notion de vulnérabilité est implicitement en germe dans l'arrêt *Glor*, dans la mesure où la Cour relève « la nécessité de lutter contre la discrimination envers les personnes handicapées et de promouvoir leur pleine participation et intégration dans la société »⁷³, reconnaissant ainsi implicitement une mise à l'écart d'un groupe de personnes. Mais le recours à la notion de groupe vulnérable pour les handicapés physiques est seulement potentiel, alors qu'il se vérifie pour les handicapés mentaux indépendamment d'un contexte particulier. L'extension de la qualifi-

⁶⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, § 77.

⁷⁰ Voy. par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Grimailovs c. Lettonie*, 25 juin 2013, §§ 81-82, § 151 et § 161.

⁷¹ Par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *B. c. Roumanie* (n° 2), précité, § 86.

⁷² Cour eur. dr. h., arrêt *A.M.M. c. Roumanie*, 14 février 2012, § 59.

⁷³ Cour eur. dr. h., arrêt *Glor c. Suisse*, précité, § 84.

cation de «groupe vulnérable» est ainsi loin de s'accompagner d'une identique reconnaissance de leur vulnérabilité.

En conclusion, la prise en considération de la vulnérabilité, qui relève d'une interprétation dynamique des normes communes, est caractérisée à la fois par une systématisation partielle et des différenciations opérées entre les vulnérabilités. Quelle est la protection accordée aux personnes vulnérables, tant au regard de l'humanité commune que selon les diverses vulnérabilités?

II. La protection des personnes vulnérables

La protection spéciale des personnes vulnérables correspond à une exigence d'adéquation de la norme commune, qui fonde soit la prise en considération de particularités dans la mise en œuvre de la norme soit plus rarement une exception. 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 : le souci d'une protection effective, joint à une approche de l'égalité qui implique de traiter de manière différenciée les situations différentes, entraîne la nécessité d'une protection spécifique. Cette conception de l'égalité s'exprime particulièrement dans l'interprétation de l'article 14 de la Convention, mais elle ne s'y limite pas, inspirant aujourd'hui la protection des droits de l'homme en son ensemble. La vulnérabilité élargit l'accès au juge européen (A) et impose une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention (B).

A. *L'élargissement de l'accès au juge européen*

La vulnérabilité implique un assouplissement des conditions de recevabilité posées à l'exercice des recours individuels devant la Cour européenne. D'une manière générale, la Cour énonce que la règle de l'épuisement des recours internes doit être appliquée avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. En conséquence, la Cour analyse de manière réaliste non seulement les recours prévus en théorie dans le système juridique de la partie contractante concernée, mais également la situation personnelle du requérant. La prise en considération de la vulnérabilité donne lieu à des applications particulières de cette interprétation générale. La Cour a ainsi admis qu'il convenait, de «prendre en compte la vulnérabilité de certaines personnes, notamment leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court»⁷⁴. Ce motif est applicable aux personnes souffrant

⁷⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *A. M. M. c. Roumanie*, 14 février 2012, § 59.

de troubles psychiatriques⁷⁵ ainsi qu'aux mineurs et aux personnes atteintes de handicap mental⁷⁶. De même, parce que la Cour tient compte des circonstances objectives de l'affaire (telles qu'une situation de conflit complexe) et de la situation personnelle du requérant, la vulnérabilité est susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation du délai de six mois posé pour l'introduction d'une requête⁷⁷. La protection de la vulnérabilité peut également s'opérer dans le cadre de la compréhension extensive de la notion de victime. Ainsi, bien qu'un requérant ne soit pas directement visé par des expressions selon lui dévalorisantes pour la communauté rom, les remarques concernant « le groupe ethnique auquel il appartient peuvent heurter sa susceptibilité » et la qualité de victime est en conséquence retenue⁷⁸.

D'une manière plus radicale, la vulnérabilité peut être à la source d'une véritable exception aux conditions posées à la recevabilité des requêtes. Seules les personnes victimes étant titulaires du droit de recours individuel en application de l'article 34 de la Convention, la Cour a toujours refusé aux associations dont le but essentiel est la protection des droits fondamentaux la possibilité d'agir lorsque leurs intérêts ne sont pas en jeu, jusqu'à l'arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*⁷⁹. Soulignant l'extrême vulnérabilité de la victime, jeune Rom atteint de déficiences mentales graves et infecté par le VIH, décédé dans un centre de placement, la Cour relève certaines circonstances exceptionnelles qui, jointes aux graves allégations formulées relatives à la violation de l'article 2⁸⁰, la conduisent à retenir une exception, sans énoncer cependant de manière abstraite les conditions de la dérogation à l'article 34. Bien qu'aucune forme de protection juridique n'ait été mise en place, le jeune homme était manifestement incapable d'exprimer un quelconque souhait sur ses besoins et intérêts, *a fortiori* sur l'opportunité d'exercer un recours. Il n'avait pas de parents proches connus. Après avoir

⁷⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Slawomir Musial c. Pologne*, 20 janvier 2009, § 71.

⁷⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *B. contre Roumanie* (n° 2), 19 février 2013, § 78.

⁷⁷ Il en est ainsi de personnes déplacées dans le cadre du conflit du Haut-Karabakh. Pour juger que les requérants avaient agi sans délai excessif, la Cour relève qu'ils ont pu raisonnablement espérer pendant un certain temps après la ratification de la Convention un règlement des questions de propriété et qu'après la perte de la perte de leur domicile et de leurs biens ils n'ont pas été informés de la possibilité d'un retour : Cour eur. dr. h., Gde Ch., décision *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, 14 décembre 2011, §§ 143-146.

⁷⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Aksu c. Turquie*, 15 mars 2012, §§ 53-54, note Th. HOCHMANN, « Discours de haine et préjugé », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 179 et s.

⁷⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, 17 juillet 2014, §§ 108-114 ; annonçant cette évolution : arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, précité, § 93.

⁸⁰ Négligences graves ayant causé la mort, les soins les plus élémentaires n'étant pas dispensés.

vainement réclamé que lui soit dispensé un traitement adapté, l'organisation non gouvernementale, dont la qualité pour agir n'avait pas été contestée par les autorités compétentes, avait déposé une plainte pénale à la suite de son décès. La Cour prend soin de relier l'admission exceptionnelle de la recevabilité de la requête formulée par l'association au nom de la victime directe à l'esprit général de la Convention – incompatible avec la possibilité pour l'État d'échapper à sa responsabilité faute de désignation d'un représentant – ainsi qu'à l'obligation de l'État de ne pas entraver l'exercice effectif d'une requête. Critiquée dans une opinion concordante par M. le juge Pinto de Albuquerque, l'absence de formulation d'un véritable principe posant une exception sous une forme générale, applicable à toutes les formes d'extrême vulnérabilité, possède des inconvénients au plan de la sécurité juridique comme de l'égalité entre les diverses formes de vulnérabilité. Mais elle s'explique par la difficulté de cerner *a priori* de manière abstraite et générale les contours de l'exception. Que doit en effet recouvrir la notion d'extrême vulnérabilité? L'approche retenue est en continuité avec la jurisprudence de la Cour qui ne fait pas de la vulnérabilité une source de rupture avec la cohérence générale de son interprétation. L'exception est introduite de manière contextualisée, par référence à des circonstances exceptionnelles.

B. *La vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention*

La spécificité de la protection (1) s'accompagne de nuances et de variations dont il convient de prendre la mesure, la Cour n'abandonnant pas le souci d'équilibre inhérent à la Convention qui inspire sa jurisprudence (2).

1. La spécificité de la protection

Elle s'exprime dans la mise en œuvre des droits procéduraux (articles 6 et 13) et des droits matériels tant sur le plan des garanties substantielles que sur le plan des garanties procédurales qui y sont incluses.

La nécessité de prendre en compte la vulnérabilité vaut pour la procédure en droit interne et est partie intégrante de l'interprétation des articles 6 et 13. Ainsi, la violation de l'exigence d'un délai raisonnable dans l'arrêt *Kudla* résulte en partie de la constatation que la grave dépression de l'intéressé pendant une bonne partie de la procédure alors qu'il était en détention provisoire requérait « une diligence particulière dans l'instruction de la cause »⁸¹. L'import-

⁸¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kudla c. Pologne*, 26 octobre 2000, § 130.

tance conférée à la vulnérabilité est alors une application des critères généraux d'appréciation du délai raisonnable à la lumière des circonstances de l'espèce, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement des autorités compétentes, et l'enjeu du litige. La vulnérabilité est susceptible également d'imposer une interprétation souple des règles procédurales ou une simplification des recours⁸². L'article 6, § 1^{er}, donne lieu à des applications spécifiques pour les personnes faisant l'objet de mesures de protection juridiques, imposant des garanties procédurales appropriées (audition, expertise récente) lors de l'établissement d'un régime de protection⁸³. De l'orientation générale en faveur d'une autonomie juridique optimale des personnes atteintes de troubles mentaux résulte la formulation d'un principe : « l'article 6, § 1^{er}, de la Convention doit être interprété comme garantissant en principe à toute personne déclarée partiellement incapable un accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique »⁸⁴.

La protection spéciale des personnes vulnérables s'illustre tout particulièrement dans la protection de la vie et de l'intégrité physique ou psychique. L'incidence de la vulnérabilité peut en premier lieu résulter de son influence sur une qualification dont dépend un constat de violation. La vulnérabilité psychique, parce qu'elle est de nature à accentuer le sentiment de détresse, d'angoisse et de peur, contribue à retenir qu'est atteint le seuil de l'inhumain et du dégradant⁸⁵, dont l'appréciation est relative par essence. Il doit en être tenu compte pour apprécier le caractère compatible d'un traitement ou d'une sanction avec l'article 3, ce qui a pour effet d'entraîner un déplacement de l'objet de la preuve (incompatibilité avec état mental) plutôt qu'une modification de la charge de la preuve *stricto sensu*. Une sanction peut ainsi être jugée incompatible avec le niveau de traitement exigé pour un malade mental, parce qu'elle est « susceptible » d'ébranler la résistance physique et morale, sans qu'il y ait à apporter la preuve d'un effet réel, seule solution cohérente avec l'attribution aux malades mentaux d'une incapacité de se plaindre de manière précise⁸⁶.

En second lieu, l'existence ou l'étendue des obligations positives de protection, tant substantielles que procédurales, sont partiellement liées à la vulnérabilité, dont résulte une élévation du niveau de vigilance due par les autorités.

⁸² Cour eur. dr. h., arrêt *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, §§ 103-106.

⁸³ Cour eur. dr. h., arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, précité, § 73. Voy. J.-P. MARGUENAUD, « Les aspects procédurales de la protection des majeurs vulnérables au regard de la CEDH », *L.P.A.*, 2010, n° 220, p. 10.

⁸⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Stanev c. Bulgarie*, précité, §§ 244-245.

⁸⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Slawomir Musial c. Pologne*, précité, §§ 95 et 96.

⁸⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Keenan c. Royaume-Uni*, 3 avril 2001, § 116. Voy. aussi pour la personne détenue ou menottée et gardée à vue : Gde Ch., arrêt *Gäfgen c. Allemagne*, 1^{er} juin 2010, §§ 106-108.

En présence d'un risque pour la vie ou l'intégrité physique, l'existence d'une obligation positive de prendre des mesures de prévention sur le fondement de l'article 2 requiert la connaissance d'un risque réel et immédiat, apprécié en fonction des circonstances concrètes et du devoir de connaissance du risque, ainsi que la possibilité pour les autorités de prendre des mesures susceptibles de pallier le risque⁸⁷. De l'article 2 découle également l'obligation procédurale d'assurer une réponse appropriée judiciaire ou autre, garantissant la sanction de toute atteinte au droit à la vie⁸⁸. Les risques de mauvais traitements contraires à l'article 3 et les allégations défendables de traitements inhumains et dégradants donnent lieu à des motivations similaires⁸⁹. Or, sans être exclusive des autres éléments de contexte, la prise en considération de la vulnérabilité et de ses différents degrés intervient à toutes les étapes du raisonnement du juge, pour déterminer la connaissance effective comme le devoir de connaissance du risque, le niveau de vigilance à apporter pour en prévenir la réalisation, la nature de l'obligation procédurale et la répartition de la charge de la preuve entre le requérant et les autorités. Ainsi, la connaissance de la maladie mentale d'un détenu concourt à établir celle du risque de suicide et appelle une surveillance étroite⁹⁰ afin de protéger la personne contre elle-même. La connaissance des risques graves pour la santé courus par des enfants particulièrement vulnérables accueillis dans un établissement public de santé et soumis à des conditions de vie des plus mauvaises donne naissance à l'obligation de «prendre d'urgence des mesures appropriées pour protéger la vie des enfants, indépendamment de l'action de leurs parents, et de fournir une explication sur les causes des décès et sur les éventuelles responsabilités par le biais d'une procédure engagée d'office»⁹¹. Alors que d'une manière générale la Cour exclut la nécessité d'un recours de nature pénale, spécialement dans le domaine des négligences médicales, l'arrêt *Nencheva c. Bulgarie* s'appuie sur le caractère d'intérêt public d'une telle protection pour imposer aux autorités une obligation d'enquête qui ne peut être satisfaite par la voie civile. L'exigence d'une protection effective module l'adaptation de la norme commune à la situation spécifique en relation avec les valeurs fondamentales et les normes internationales et européennes. Elle impose la prise en considération des caractéristiques psychologiques spécifiques d'une personne vulnérable lors d'une enquête relative à des

⁸⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, 18 juin 2013, § 108.

⁸⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, précité, § 109.

⁸⁹ Voy. par exemple, Cour eur. dr. h., arrêt *Pantea c Roumanie*, 3 juin 2003, § 190 et § 199.

⁹⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Renolde c. France*, 16 octobre 2008, § 89.

⁹¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, précité, § 123.

violences sexuelles⁹², pour la constitution même de l'infraction⁹³, une diligence particulière dans la recherche des preuves lors de l'enquête⁹⁴. Elle requiert des mesures appropriées de la part des autorités pour empêcher la poursuite d'un harcèlement subi par un enfant handicapé de la part d'autres enfants⁹⁵. Des traitements ou une assistance adéquats tenant compte des besoins spécifiques des détenus affectés de troubles mentaux ou handicapés physiques⁹⁶.

En raison de l'importance de la liberté individuelle dans une société démocratique, la protection de la vulnérabilité ne saurait se réduire à celle de la santé ou du bien-être, englobant la protection effective de la liberté contre les internements abusifs sur le fondement de l'article 5⁹⁷. De même, la protection de l'intégrité, qui doit s'exercer dans l'esprit du droit au respect de la vie privée, inclut le respect du consentement aux soins, et la préservation de la participation de la personne aux processus décisionnels qui la concernent. L'article 8 rend nécessaire la mise en place d'un régime de protection juridique adéquat lorsque la personne est incapable de veiller seule à ses intérêts⁹⁸. Une protection juridique conforme aux exigences conventionnelles, adaptée au degré d'autonomie de l'individu⁹⁹, est considérée comme un instrument permettant d'assurer la participation aux processus décisionnels. La Cour impose une évaluation judiciaire individualisée des facultés réelles et des besoins pour les restrictions de capacité juridique et leurs conséquences, telles que la suppression du droit de vote¹⁰⁰; les personnes handicapées mentales, qui appartiennent à un groupe particulièrement vulnérable ayant fait l'objet de discriminations par le passé, doivent être traitées en individus. Mais la Cour, qui est avant tout soucieuse d'une prise en charge adéquate au regard de l'état de santé réel, reste parfois

⁹² Cour eur. dr. h., arrêt *M. C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, § 183; arrêt *C. A. et C. S. c. Roumanie*, 20 mars 2012, § 82.

⁹³ Cour eur. dr. h., arrêt *M. C. c. Bulgarie*, précité, § 166.

⁹⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *M. B. c. Roumanie*, 3 novembre 2011, §§ 57-66. Dans un contexte de violences familiales: arrêt *E. M. c. Roumanie*, 30 octobre 2012, §§ 66-70.

⁹⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Dordevic. Croatie*, 3 juillet 2012, § 148.

⁹⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Slawomir Musial c. Pologne*, 20 janvier 2009, § 108.

⁹⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Storck c. Allemagne*, 16 juin 2005: nécessité de tenir compte du droit à la liberté garanti à l'article 5, § 1^{er}, dans l'interprétation de dispositions relatives au délai de prescription (§ 96); garanties spéciales de procédure découlant de l'interprétation de l'article 5, § 4, en cas de détention pour maladie mentale au profit de ceux qui ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte (§ 117).

⁹⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *B. c. Roumanie* (n° 2), 19 février 2013, §§ 96 -97 et §§ 116- 117.

⁹⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, 27 mars 2008, § 95.

¹⁰⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Alajos Kiss c. Hongrie*, 20 mai 2010, § 42.

en retrait quant à la promotion de l'autonomie des personnes vulnérables¹⁰¹, bien que l'idée d'un accompagnement dans l'exercice de leurs droits trouve des échos dans sa jurisprudence¹⁰².

La nécessité d'une appréciation individualisée s'exprime de manière plus générale quand la restriction des droits fondamentaux d'un groupe particulièrement vulnérable est en jeu, réduisant «singulièrement» la marge d'appréciation de l'État qui doit justifier, pour imposer une restriction, de raisons particulièrement impérieuses dont l'absence conduit à retenir une discrimination¹⁰³. L'obligation procédurale d'enquête possède une vigueur particulière lorsqu'il apparaît vraisemblable qu'un membre d'un groupe ou d'une minorité vulnérables a été attaqué pour des motifs raciaux ou religieux¹⁰⁴. Il convient cependant de souligner que le motif raciste ou religieux de la violence engendre par lui-même une vigilance spéciale indépendamment de la vulnérabilité: de tels actes de violence sont particulièrement destructeurs des droits fondamentaux et leur nature spécifique doit être prise en compte sous peine de discrimination¹⁰⁵. Par la reconnaissance d'une identité communautaire, la protection des minorités ethniques vulnérables (Roms) s'engage davantage dans la voie de la spécificité, impliquant d'accorder une attention spéciale à leurs besoins particuliers et leur mode de vie propre. Elle conduit la Cour à prendre en compte le lien étroit entre l'individu et la communauté dont il est membre¹⁰⁶, non seulement pour consacrer une obligation positive de respecter un mode de vie traditionnel, mais encore pour en tirer des conséquences concrètes sur le plan du contrôle de proportionnalité¹⁰⁷, et conférer une dimension collective à la pro-

¹⁰¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Stanev c. Bulgarie*, précité: la protection de la personne soumise à un régime de curatelle dont elle allègue l'inadaptation est assurée seulement par les conséquences tirées de l'article 6, la Cour estimant que l'article 8 ne pose aucune question distincte alors que l'autonomie personnelle est en cause. Voy. opinion commune des juges Tulkens, Spielmann et Laffranque et opinion de la juge Kalaydjieva.

¹⁰² Cour eur. dr. h., arrêt *Zhou c. Italie*, 21 janvier 2014, § 59: les autorités se sont bornées à prendre en considération des difficultés, qui auraient pu être surmontées au moyen d'une assistance sociale ciblée.

¹⁰³ Cour eur. dr. h., arrêt *Kiyutin c. Russie*, 10 mars 2011, § 63 et § 74. Lorsque la restriction provient d'un acte d'une personne privée, tel qu'un licenciement, les juridictions internes doivent mettre en balance de manière approfondie les intérêts en présence, en montrant en quoi les intérêts de la personne privée l'emportent sur ceux du requérant: Cour eur. dr. h., arrêt *I. B. c. Grèce*, 3 octobre 2013, § 90.

¹⁰⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Milanovic c. Serbie*, 14 décembre 2010, § 89 et § 97.

¹⁰⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Abdu c. Bulgarie*, 11 mars 2014, § 44.

¹⁰⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Lavida e.a. c. Grèce*, 30 mai 2013, § 62.

¹⁰⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Winterstein e.a. c. France*, 17 octobre 2013, § 150: l'expulsion de membres d'une communauté vulnérable ne peut être considérée sur le plan de la proportionnalité comme l'expulsion d'un individu.

tection de l'égalité. L'application d'une mesure qui ne prend pas en compte les besoins spécifiques d'un groupe vulnérable peut constituer une discrimination indirecte de ses membres, en raison de ses effets préjudiciables disproportionnés sur la communauté concernée¹⁰⁸.

2. La mesure de la protection

La mesure de la protection est guidée par le souci de dégager une norme commune des instruments européens ou internationaux, et d'inscrire la protection spécifique dans la cohérence générale du système de garanties des droits de l'homme. Ainsi, l'intérêt de la protection spéciale est souvent mis en relation par la Cour avec celui de la protection générale¹⁰⁹. Le contrôle européen est régi par les mêmes principes, prenant en compte l'ensemble des données de la cause. Il n'y a d'automatisme ni dans le maniement de la qualification de vulnérabilité, qui n'est pas essentialisée¹¹⁰, mais soumise à un contrôle implicite ou explicite de son adéquation à la question posée par l'espèce, ni dans les conséquences qui en sont déduites. La qualification de groupe particulièrement vulnérable n'est pas utilisée systématiquement quel que soit l'enjeu¹¹¹. La prise en considération de la vulnérabilité ou son absence est susceptible de fluctuer selon le contexte¹¹², et, dans le cadre d'une même affaire, selon le droit en cause, la mise à l'écart de la notion correspondant à un jugement porté sur l'absence

¹⁰⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *D.H. e.a. c. République tchèque*, 13 novembre 2007, § 209; E. DUBOUT, «L'interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne: rénovation ou révolution? Épilogue dans l'affaire *D. H. e.a. c. République tchèque*», *Rev. trim. dr. h.*, 2008, pp. 821 et s.

¹⁰⁹ Ainsi, la vérification approfondie exigée lors de l'enquête en présence d'une situation de vulnérabilité est reliée à la préservation de la confiance du public dans le système judiciaire et son adhésion à l'État de droit (Cour eur. dr. h., arrêt *E.M. c. Roumanie*, précité, § 69), l'attention spéciale au mode de vie des minorités reliée à la préservation de la diversité culturelle bénéfique à la société dans son ensemble (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *D. H. e.a. c. République tchèque*, précité, § 181).

¹¹⁰ Comp. S. BESSON, *op. cit.*, p. 70; P. MARTENS, *op. cit.*, p. 326.

¹¹¹ Si un refus de permis de séjour en raison d'une infection par le VIH implique dans l'affaire *Kiyutin c. Russie*, dont l'enjeu réside dans la protection contre la discrimination, la référence à la qualité de groupe particulièrement vulnérable, il n'en est pas de même lorsque le contrôle de la Cour porte sur le point de savoir si l'expulsion d'une personne malade du sida vers un pays ne possédant pas le même niveau de soins constitue une violation de l'article 3 (Cour eur. dr. h., arrêt *S. J. c. Belgique*, 27 février 2014).

¹¹² La constatation de sentiments de vulnérabilité attribués à la personne transsexuelle ou son absence dépend du contexte légal et de l'appréciation portée par la Cour sur la proportionnalité de l'atteinte au droit au respect de la vie privée: comp. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, § 77 et Gde Ch., arrêt *Hämäläinen c. Finlande*, 16 juillet 2014, § 87.

de rapport de la vulnérabilité avec une responsabilité de l'État¹¹³. Lorsque la vulnérabilité est retenue, les conséquences qui en sont déduites sont fonction non seulement de sa nature particulière¹¹⁴, mais aussi de l'ensemble des circonstances de la cause, éléments de fait ou de droit établissant la connaissance du risque¹¹⁵, gravité des atteintes à l'intégrité¹¹⁶, minorité des agresseurs¹¹⁷, etc. La vulnérabilité n'oblige pas de manière indifférenciée, mais de manière choisie et mesurée. La diligence particulière que les autorités doivent apporter lors d'une enquête n'a pas pour effet de dispenser le requérant de toute précision dans ses allégations¹¹⁸, les exigences en matière de preuve étant modulées en fonction de la nature de la situation¹¹⁹. La marge d'appréciation n'est pas systématiquement réduite par la vulnérabilité indépendamment de l'enjeu et pour évaluer si la marge d'appréciation est outrepassée les autres caractéristiques de l'affaire sont prises en compte¹²⁰. Dans le cadre de la pesée des intérêts, la Cour tient compte de l'ensemble des éléments liés à l'intérêt de la collectivité¹²¹, et des critères consacrés par la jurisprudence pour mettre en balance des droits et libertés concurrents¹²².

La prise en considération des vulnérabilités est susceptible d'introduire soit une différenciation (différenciation des conditions de détention en raison du traitement approprié dû au malade mental), soit une hiérarchie dans la pro-

¹¹³ Cour eur. dr. h., arrêt *Hristozov e.a. c. Bulgarie*, 23 novembre 2012: la vulnérabilité de patients en phase terminale est prise en compte dans le cadre de l'article 8 pour justifier une protection de la personne contre elle-même (restriction de l'accès à un médicament), mais non dans le cadre des articles 2 et 3, les soins normaux étant assurés. Le danger pour la vie et la souffrance physique ne sont pas imputables à l'État.

¹¹⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, précité, § 125.

¹¹⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Nencheva c. Bulgarie*, précité, §§ 121-123; Gde Ch., arrêt *O'Keeffe c. Irlande*, 28 janvier 2014, § 147 et § 161: prise en compte du contexte international (instruments internationaux) et local (rapports) pour apprécier la conscience du risque d'abus sexuels à l'époque des faits.

¹¹⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Söderman c. Suède*, 12 novembre 2013, § 86.

¹¹⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Dordevic c. Croatie*, 24 juillet 2012, § 142.

¹¹⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Durdevic c. Croatie*, 19 juillet 2011, § 118.

¹¹⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Tanase c. Roumanie*, 12 mai 2009, §§ 74-80.

¹²⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Vona c. Hongrie*, 9 juillet 2013, § 66 (marge étroite en matière de liberté de réunion; caractère déterminant de l'effet d'intimidation des rassemblements à l'égard d'une minorité vulnérable).

¹²¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Hristozov e.a. c. Bulgarie*, précité, § 122.

¹²² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Aksu c. Turquie*, précité. Le requérant se plaignait d'avoir été blessé par un ouvrage véhiculant des stéréotypes négatifs à l'égard des Roms. La Cour considère que l'examen attentif mené par les juridictions internes s'est opéré dans le respect des critères posés par sa jurisprudence (importance des travaux universitaires, analyse des expressions litigieuses) et conclut à l'absence de violation de l'article 8.

tection. Les réfugiés, parce qu'ils sont titulaires d'un statut faisant la preuve de leur vulnérabilité font l'objet d'une protection accrue en matière de droit au respect de la vie familiale¹²³. D'une manière générale, cette différenciation ou hiérarchie sont en harmonie avec la protection de la vulnérabilité. Cependant, la jurisprudence en matière d'éloignement des étrangers malades, imprégnée du souci de tenir compte des ressources des États, suscite des critiques¹²⁴ non seulement au regard du seuil requis pour admettre des considérations humanitaires, mais au regard de sa cohérence. Est jugée contraire à l'article 3 l'expulsion d'un détenu malade mental vers les États-Unis en raison d'un risque réel qu'un milieu carcéral «potentiellement plus hostile conduise à une détérioration notable de son état»¹²⁵. En revanche, l'expulsion d'une mère de trois enfants séropositive vers un pays où sa santé risque une détérioration fatale n'emporte pas violation de la Convention¹²⁶, non plus que l'expulsion d'un handicapé physique (mutilé) affectant négativement sa qualité de vie¹²⁷. Les différences relevées sont le résultat de facteurs qui permettent de distinguer les situations. Mais le contrôle exercé prête à critique en ce que la réalité même de la vulnérabilité (voire sa qualification) est éludée dans certains cas, par suite de l'absence d'un état critique, de l'imputation du risque de préjudice dans le pays de destination à une insuffisance de ressources, assorties parfois d'une mise à l'écart rapide d'allégations taxées de spéculation malgré leur caractère vraisemblable, ou de la relativisation de circonstances engendrant une vulnérabilité particulière. Pourtant, c'est la réalité du risque de détérioration qui doit être considérée et elle peut être constatée pour l'État défendeur indépendamment de l'imputabilité dans le pays de destination.

Le risque d'une protection catégorielle au regard de l'universalité des droits de l'homme a été et est toujours souligné¹²⁸. Cependant, loin d'être en contradiction avec le caractère universel des droits de l'homme, la prise en considération des vulnérabilités semble plutôt relever d'un processus d'universalisation croissant. Universalisation par l'approche suivie dans la reconnaissance de la vulnérabilité, liée à une interprétation se référant à l'évolution des normes internationales. Universalisation relative à la conception même du sujet des

¹²³ Cour eur. dr. h., arrêt *Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014, § 54.

¹²⁴ F. SUDRE, «Éloignement du territoire et protection de la santé», *J.C.P.*, éd. G., 2013, n° 577. Opinion dissidente de la juge Power-Forde sous Cour eur. dr. h., arrêt *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014.

¹²⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Aswat c. Royaume-Uni*, 16 avril 2013.

¹²⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *S. J. c. Belgique*, 27 février 2014 (l'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre).

¹²⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *S.H.H. c. Royaume-Uni*, 29 janvier 2013.

¹²⁸ Voy. P. MARTENS, *op. cit.*, p. 325.

droits de l'homme, qui intègre les figures particulières de la vulnérabilité. La critique du sujet universel comme étant «l'universalisation d'une figure particulière de l'homme»¹²⁹ y perd son intérêt. En résulte un sujet plus complexe dont l'unité ne réside pas dans la seule autonomie, mais 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. Surtout, la spécificité de la protection ne revêt pas un caractère exorbitant. Elle est toujours reliée à l'évolution de la protection commune, impliquée par l'idée d'adéquation de celle-ci et établie sans rupture méthodologique dans le contrôle opéré. Certes, l'approche contextuelle de la Cour ne va pas sans casuistique ni disparité et certains équilibres formulés peuvent être critiqués. Mais une approche plus systématique et plus hardie dans la formulation de principes n'induirait-elle pas une catégorisation préjudiciable à l'universalité des droits de l'homme ?

¹²⁹ Y.-Ch. ZARKA, *Refonder le cosmopolitisme*, Paris, PUF, 2014, pp. 88 et 92.