



HAL
open science

À la recherche de la personne vulnérable en droit international et européen

Marjolaine Roccati

► **To cite this version:**

Marjolaine Roccati. À la recherche de la personne vulnérable en droit international et européen. Augustin Boujeka; Marjolaine Roccati. La vulnérabilité en droit international, européen et comparé, pp.57-72, 2022, 978-2-84016-387-9. hal-04143553

HAL Id: hal-04143553

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04143553>

Submitted on 12 Sep 2023

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.

Chapitre 3 : À la recherche de la personne vulnérable en droit international et droit européen

*Marjolaine Roccati, Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris
Nanterre (CEJEC)*

La notion de vulnérabilité connaît aujourd'hui un véritable essor dans la sphère juridique, faisant l'objet d'analyses doctrinales toujours plus nourries en droit français¹ et droit comparé². Le droit international³ et le droit européen⁴ ne font pas exception. Toutefois, alors qu'il est souvent fait référence à l'influence de ces droits dans l'adoption de règles de protection des personnes vulnérables, la notion même de vulnérabilité se fait rare dans les différents dispositifs juridiques pertinents. Par exemple, la recommandation du Conseil de l'Europe de 1999 sur la protection des majeurs⁵, qui a inspiré en France la loi du 5 mars 2007⁶ à laquelle est associée l'abandon de la notion d'incapacité pour celle de vulnérabilité⁷, préfère elle-même se référer à la catégorie des « majeurs incapables ».

¹ Voir notamment COHET-CORDEY Frédérique (dir.), *Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Presses universitaires de Grenoble, 2000 ; GITTARD Vanessa, *Protection de la personne et catégories juridiques : vers un nouveau concept de vulnérabilité*, thèse Université Paris II, 2005 ; LAGARDE Xavier, « Avant-propos » in « Étude : Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Rapport annuel de la Cour de cassation, 2009 ; PAILLET Elisabeth et RICHARD Pascal (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, 2014 ; dossier « Vulnérabilités », *Les cahiers de la justice*, 2019, n°4.

² Voir notamment FORTIER Vincente et LEBEL-GRENIER Sébastien, *La vulnérabilité et le droit. Rencontres juridiques Montpellier-Sherbrooke*, éd. Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2010 ; ROUVIERE Frédéric (dir.), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité. Études de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2010 ; BURGORGUE LARSEN Laurence (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2014.

³ Voir notamment BLONDEL Marion, *La personne vulnérable en droit international*, thèse Université de Bordeaux, 2015.

⁴ Voir notamment BOITEUX-PICHERAL Caroline (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, éd. Nemesis, 2019 ; voir également BURGORGUE LARSEN Laurence (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, précité, première partie.

⁵ Recommandation n° R (99) 4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, 23 février 1999.

⁶ En droit français par exemple, la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs est présentée par le rapporteur de la commission des lois, en première lecture du texte devant l'Assemblée nationale, comme ayant pour « premier objectif [...] de rétablir le respect des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité des mesures judiciaires de protection. Il met ainsi le droit français en conformité avec la recommandation du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection des majeurs incapables » (Rapport n°3557 présenté le 10 janvier 2007 par M. Emile Blessig, II. La réforme proposée)

⁷ Voir par exemple le colloque « La protection de la personne majeure vulnérable ou comment concilier protection et autonomie ? », *Dr. fam.* 2011, dossier n°1 et suiv ; le législateur lui-même a refusé d'employer cette notion, « laissant ainsi ouverte l'appréhension juridique de la notion » (PAILLET Elisabeth, « Avant-propos », in PAILLET Elisabeth et RICHARD Pascal (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, 2014, p. 2).

La protection des majeurs vulnérables s'organise ainsi dans les ordres supranationaux sans que ses destinataires ne soient qualifiés comme tels dans les différents textes les concernant. En droit international, citons pêle-mêle les conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant⁸ ou des personnes handicapées⁹, les conventions de l'OIT sur l'âge minimum¹⁰ ou la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées¹¹, la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes ou celles du 19 octobre 1996¹² et du 25 octobre 1980¹³ relatives à la responsabilité parentale et aux mesures de protection des enfants. Dans ce dernier domaine, un règlement européen, récemment modifié, n'y fait pas davantage référence¹⁴.

Plusieurs occurrences apparaissent néanmoins ici et là, visant les personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité. Une convention des Nations Unies se réfère ainsi à « la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent fréquemment les travailleurs migrants »¹⁵. Une directive européenne de 1992 précise que « la vulnérabilité de la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante rend nécessaire un droit à un congé de maternité »¹⁶. Une directive de 2001 sur la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain se réfère aux « enfants [qui] constituent une population vulnérable présentant des différences de développement physiologique et psychologique par rapport aux adultes »¹⁷. Parcellaires, ces occurrences se font plus nombreuses dans les instruments récents, dans le corps même de ces textes et non pas dans de simples considérants. Par exemple, dans différentes directives européennes, porteuses de normes minimales communes pour les procédures pénales, sont mentionnées les « personnes vulnérables » qui sont soupçonnées ou poursuivies¹⁸. Une autre directive européenne, sur

⁸ Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989.

⁹ Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée le 13 décembre 2006.

¹⁰ Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 6 juin 1973.

¹¹ Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 20 juin 1983.

¹² Convention du 19 octobre 1996 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.

¹³ Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

¹⁴ 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 abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 ; Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants.

¹⁵ Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990.

¹⁶ 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, considérant 14.

¹⁷ Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, considérant 3.

¹⁸ 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, cons. 10 ; directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, art. 3 § 2 ; 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, art. 13 ; directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, cons. 6, 42 et 43 ; directive 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, qui fait également référence aux personnes vulnérables « dont la remise est demandée » (art. 9).

l'accueil des demandeurs d'asile, consacre un chapitre entier aux « dispositions concernant les personnes vulnérables »¹⁹.

Par ailleurs, les références aux groupes et personnes vulnérables abondent dans les décisions du Comité européen des droits sociaux et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque ces instances se prononcent sur la violation par un État contractant de la Charte sociale européenne ou de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰. Les textes eux-mêmes n'emploient pourtant pas l'expression.

Les références aux personnes et groupes vulnérables en droit international et droit européen permettent-elles de tracer les contours de la vulnérabilité telle qu'elle est appréhendée par ces droits, voire de l'assortir de définitions, pouvant s'intégrer ensuite dans les ordres juridiques nationaux ?

L'intérêt de ces définitions serait de les assortir d'un régime juridique particulier, à l'instar d'un régime de protection spécifique. En effet, la recherche de la personne vulnérable n'a de sens qu'au regard du régime juridique qui l'accompagne, la recherche de l'un étant liée à la recherche de l'autre. Cela conduit parfois à une définition circulaire de la vulnérabilité : est vulnérable la personne qui dispose d'une protection particulière, parce qu'elle est vulnérable. À cet égard, il faut noter que le besoin de protection des personnes vulnérables n'est pas le même suivant que ce besoin s'inscrit dans un contexte national ou dans un contexte européen ou international. Lorsque des personnes vulnérables franchissent une frontière, l'application d'une autre langue, d'un autre droit, d'autres procédures, d'autres interlocuteurs, peut accroître leur situation de vulnérabilité. La situation de vulnérabilité peut également directement résulter de ce franchissement de frontière, à l'instar de la situation dans laquelle se trouve le travailleur migrant, présenté comme vulnérable dans la convention des Nations Unies précitée.

Pourtant, la recherche de la personne vulnérable en droit international et droit européen laisse entrevoir une vision abstraite de la vulnérabilité, qui ne dépend pas du contexte dans lequel se trouvent les personnes concernées. En d'autres termes, le contexte ne semble pas influencer sur la caractérisation de la vulnérabilité. Dès lors, alors que tant le droit international que le droit européen semblent reconnaître la vulnérabilité de nombreuses personnes (I), ces dernières ne font pas l'objet d'une attention particulière lorsque cette vulnérabilité se révèle dans un contexte lui-même international et européen (II).

I. La vulnérabilité reconnue en droit international et droit européen

La recherche de la personne vulnérable en droit international et droit européen révèle le nombre et la variété des personnes qui peuvent être considérées comme telles. Toutefois, cette appréhension ne peut être détachée de sa réception dans les États concernés, à raison de la marge d'appréciation laissée à ces derniers dans la détermination finale de la vulnérabilité et de la protection qui en découle. Par conséquent, s'il existe en droit international et droit européen

¹⁹ Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, chapitre IV ; une directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, faisait déjà mention des personnes vulnérables à son article 20, § 3.

²⁰ Voir BOITEUX-PICHERAL Caroline (dir.), La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s), précité.

une pluralité de personnes vulnérables potentielles (A), leur vulnérabilité est dans une large mesure appréciée par les États (B).

A/ La pluralité des personnes vulnérables potentielles

Sans se référer à la notion même de vulnérabilité, nombreux sont les instruments en droit international et droit européen qui édictent des règles protectrices à destination de certaines catégories de personnes. Leur vulnérabilité est alors sous-entendue et se rattache à une caractéristique intrinsèque des personnes concernées, telle que l'âge, l'état de santé ou le handicap. Ces caractéristiques font alors l'objet de définitions ouvertes. L'enfant bénéficiant de la protection prévue par la Convention internationale des droits de l'enfant²¹ est ainsi tout mineur de 18 ans, sans appréciation différenciée de la vulnérabilité pour l'enfant en bas âge, le pré-adolescent ou l'adolescent. Dans le cadre de procédures pénales, les « personnes vulnérables » soupçonnées ou poursuivies sont définies comme les personnes « qui ne sont pas aptes à comprendre et à participer effectivement à la procédure pénale du fait de leur âge, de leur état mental ou physique ou d'un handicap »²². Ces précisions, encore vagues, sont de surcroît issues d'instruments non contraignants, à savoir une résolution du Conseil et une recommandation de la Commission, ce qui permet aux juges de s'en affranchir.

Fondées a priori sur des catégories ouvertes, les références aux personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité s'affranchissent également de ces catégories traditionnelles pour renvoyer à une très grande hétérogénéité de situations. Au sein du Conseil de l'Europe, le Comité a ainsi identifié les « groupes auxquels [il] s'intéresse systématiquement, du fait de leur situation plus vulnérable dans la société »²³, au regard du droit au bénéfice des services sociaux généraux garanti par l'article 14 § 1 de la Charte sociale européenne. Il cite à ce titre les « enfants, personnes âgées, personnes handicapées, jeunes en difficulté, jeunes délinquants, minorités (migrants, Roms, réfugiés, etc.), sans-abri, alcooliques et toxicomanes, femmes battues et anciens détenus ». Un auteur y voit la synthèse des groupes identifiés dans sa jurisprudence antérieure²⁴. La Cour européenne des droits de l'homme, pour sa part et bien que saisie de requêtes individuelles, procède également parfois à une identification collective de la vulnérabilité pour certaines catégories de personnes. Les situations peuvent alors s'avérer très variées : par exemple, « toute personne en détention, [...] aux mains de ses fonctionnaires, est en situation de vulnérabilité »²⁵ ; « les personnes vivant avec le VIH constituent un groupe vulnérable depuis longtemps victime de préjugés et de stigmatisation »²⁶ ; sont également vulnérables les « patients souffrant d'une maladie en phase terminale »²⁷ ; la « vulnérabilité [...] est inhérente à [l]a qualité de demandeur d'asile »²⁸. Si cette référence aux groupes permet de dépasser le raisonnement casuistique de la Cour, elle renvoie à une multiplicité de situations et de phénomènes.

²¹ Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989

²² Définition donnée par la résolution du Conseil du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales, mesure E, p. 3, ainsi qu'une 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, cons. 1.

²³ Conclusions 2017 - Bulgarie - article 14-1, 2017/def/BGR/14/1/FR.

²⁴ PALANCO Alexandre, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l'homme », in BOITEUX-PICHERAL Caroline (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme – Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthémis, 2019, p. 38.

²⁵ Voir par exemple CEDH, 17 novembre 2015, *Bamouhammad c. Belgique*, req. n°47687/13, § 118.

²⁶ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, req. n°2700/10, §§ 64 et 74.

²⁷ CEDH, 13 novembre 2012, *Hristozov et autres c. Bulgarie*, req. n°47039/11, § 122.

²⁸ CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n°30696/09, § 232

En droit de l'Union européenne existe également une pluralité de personnes pouvant être considérées comme vulnérables. Cela fait directement écho à la directive européenne sur l'accueil des demandeurs d'asile, qui donne une liste de personnes considérées comme vulnérables : « [I]es 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 »²⁹.

Les définitions sont ouvertes, les situations visées hétérogènes. Dès lors, il revient finalement aux États, chargés ensuite de mettre en œuvre les régimes de protection qui en découlent, de caractériser la vulnérabilité.

B/ La vulnérabilité appréciée par les États

La définition des personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité est souvent laissée à l'appréciation des États.

Ainsi, la directive européenne sur l'accueil des demandeurs d'asile, précitée, donne une liste non exhaustive de personnes vulnérables : « [I]es personnes vulnérables, telles que... »³⁰. Les États membres sont libres d'ajouter aux catégories mentionnées par le législateur européen et de concevoir dès lors d'autres formes ou situations de vulnérabilité. Par ailleurs, si elle fait référence par défaut aux mineurs de 18 ans, la Convention internationale des droits de l'enfant laisse *in fine* aux États contractants le soin de déterminer l'âge de la majorité³¹.

La situation de handicap des personnes visées par la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 mérite quant à elle une attention particulière. Le texte précise : « [p]ar personnes handicapées on entend 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 »³². L'accent est porté sur le caractère relationnel de la notion de vulnérabilité ; celle-ci naît de la rencontre d'une personne avec un contexte ou environnement inadapté. Il revient en conséquence aux États de mettre fin aux obstacles ou barrières qui provoquent l'inadéquation de l'environnement en cause. La situation de vulnérabilité dépend directement des obstacles auxquels se confronte la personne concernée et n'est pas inhérente à cette personne. En conséquence, une personne est vulnérable dans un État mais pas dans un autre, de par la persistance ou non de tels obstacles. Le contexte devient alors une composante essentielle de l'appréciation de la vulnérabilité des personnes handicapées. De façon similaire, aux côtés de

²⁹ Directive 2013/33/UE du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, article 21 ; la directive 2013/32/UE du même jour relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), procède par renvoi à la directive 2013/33/UE : voir art. 31 § 7 b) ; directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, article 20, § 3 : il existe alors quelques variantes : « les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ».

³⁰ Directive 2013/33/UE précitée, article 21.

³¹ Voir l'article premier, qui se réfère à « 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 ».

³² Convention relative aux droits des personnes handicapées, article premier.

la vulnérabilité tenant à des caractéristiques intrinsèques à la personne concernée, tels l'âge, l'état de santé physique ou mentale, la Cour européenne des droits de l'homme caractérise la vulnérabilité « résultant d'une situation qui lui est en quelque sorte imposée, éventuellement produite par les règles de droit »³³. Le poids du contexte s'observe par exemple au regard de la communauté LGBT, jugée vulnérable non par principe mais en fonction du climat sociétal dans le pays concerné³⁴.

Au-delà de l'appréciation même de la vulnérabilité, la définition du régime de protection qui en découle est pour une large part laissée à l'appréciation des États, chargés d'« adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention »³⁵, pour reprendre les termes de conventions des Nations Unies. Dans certains instruments, une catégorie de personnes vulnérables peut être isolée, sans que des conséquences juridiques relatives à sa protection en soient déduites. Ainsi, la directive du 9 mars 2016 relative à la présomption d'innocence et au droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales établit dans un considérant que « [l]es enfants sont vulnérables et devraient bénéficier d'un niveau de protection spécifique »³⁶, sans que celui-ci ne soit précisé par la suite³⁷. L'appréciation des besoins des personnes vulnérables est renvoyée aux États. Dans le même sens, est substituée à la notion de personnes vulnérables en matière d'asile celle de personnes ayant « des besoins particuliers en matière d'accueil »³⁸, à charge pour les États membres d'évaluer et préciser la nature de ces besoins.

Ces renvois sont justifiés par le fait que les autorités nationales, à leur niveau, sont mieux placées pour évaluer la situation de vulnérabilité d'une personne ainsi que ses besoins notamment au regard des dispositifs déjà existants en droit national, qu'il s'agisse des autorités législatives, administratives ou judiciaires. Pour autant, les références à la vulnérabilité n'en sont pas moins importantes en droit international et droit européen. Elles visent à attirer l'attention des États sur des catégories particulières de personnes et leurs besoins spécifiques. Or, sur cette appréciation, les droits européen et international sont marqués par une certaine indifférence à l'égard de la vulnérabilité, lorsque celle-ci s'inscrit dans un contexte directement européen et international.

II. La vulnérabilité ignorée dans un contexte international et européen

La vulnérabilité peut être appréciée pour des personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité dans un contexte international et européen. Cette vulnérabilité peut en effet être

³³ BOITEUX-PICHERAL Caroline, « Vers une protection « systématisée » des personnes vulnérables ? », in BOITEUX-PICHERAL Caroline (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme – Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthémis, 2019, p. 19.

³⁴ CEDH, 12 mai 2015, *Identoba et autres c. Géorgie*, n°73235/12, § 68 : « Bearing in mind the various reports on the rights of lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) people in Georgia [...], the Court acknowledges that the community finds itself in a precarious position ».

³⁵ Par exemple la convention précitée du 20 novembre 1989, article 4 ; en ce sens, voir également la convention précitée du 13 décembre 2006, article 4.

³⁶ Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, cons. 43.

³⁷ Ce même considérant fait simplement état de « garanties procédurales spécifiques [qui] devraient être établies », mais le corps du texte n'y revient pas.

³⁸ 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, article 22.

accentuée ou résulter de ce contexte. Il s'avère pourtant que le droit international et droit européen ne prévoient pas de protection spécifique de ces personnes (A). À l'inverse, ces droits engendrent parfois eux-mêmes des situations de vulnérabilité (B).

A/ L'absence de protection spécifique

L'analyse des instruments de droit international et droit européen destinés à régir spécifiquement les situations internationales dans lesquelles se trouvent les personnes révèle souvent l'absence de prise en considération des personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité.

Lorsqu'elle existe, cette prise en considération est récente. Par exemple, en matière d'aide juridictionnelle dans les procédures transfrontières, une directive du 26 octobre 2016 fait directement référence à l'obligation des États membres de prendre en compte les besoins spécifiques des personnes vulnérables dans le cadre de procédures pénales³⁹, alors que la directive du 27 janvier 2003 relative à l'aide judiciaire en matière civile⁴⁰ ne prévoit rien en ce sens.

Par ailleurs, les directives précitées qui font état de l'obligation pour les États d'assurer une protection spécifique des personnes vulnérables dans les procédures pénales ne distinguent pas suivant qu'il s'agit d'une procédure interne ou transfrontière. Peut être citée pour exemple la directive relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants suspectés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales⁴¹. Les mineurs concernés sont également ceux qui font l'objet d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen. Or, les droits énumérés par la suite sont identiques. Il est simplement précisé que « les droits prévus [...] s'appliquent *mutatis mutandis* à l'égard d'enfants qui sont des personnes dont la remise est demandée, dès leur arrestation en vertu des procédures relatives au mandat d'arrêt européen dans l'État membre d'exécution »⁴². *Mutatis mutandis*, ce qui devait changer ayant été changé : aux États membres de déterminer librement si les enfants concernés par un mandat d'arrêt européen sont dans une situation particulière de vulnérabilité et doivent à ce titre bénéficier d'une protection spécifique.

Certains instruments de droit international et droit européen sont spécifiquement consacrés aux personnes vulnérables impliquées dans des situations transfrontalières. Il convient de citer à cet égard la convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, ainsi que les conventions de La Haye et un règlement européen, récemment modifié, relatif à la responsabilité parentale et aux mesures de protection des enfants⁴³. Toutefois, ces instruments de droit international privé visent à assurer la coordination des régimes de protection des États membres ou contractants et ne contiennent pas de règles directement protectrices des personnes concernées. Par exemple en ce qui concerne la protection des majeurs vulnérables, la convention de La Haye du 13 janvier 2000 définit un certain nombre d'autorités compétentes pour prendre des mesures de protection, à raison de la

³⁹ Directive (UE) 2016/1919 du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2016 concernant l'aide juridictionnelle pour les suspects et les personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales et pour les personnes dont la remise est demandée dans le cadre des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, article 9.

⁴⁰ Directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires.

⁴¹ Directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales.

⁴² Article 17.

⁴³ Règlements (CE) n° 2201/2003 et (UE) 2019/1111 précités.

résidence habituelle du majeur concerné, de sa nationalité, de la localisation de ses biens, de sa présence, en laissant finalement à chacune d'entre elles le soin de déterminer l'intérêt de l'adulte à ce qu'elles interviennent.

Cette indifférence à l'égard de la vulnérabilité des personnes et du régime de protection qui en découle se traduit par le fait que la définition même de l'enfant faisant l'objet de mesures de protection dans un cadre transfrontalier apparaisse uniquement avec l'instrument le plus récent, du 25 juin 2019⁴⁴.

Par ailleurs, les instruments pertinents en cas d'enlèvement international d'enfant prévoient certes des règles spécifiques à l'enfant, notamment à travers l'obligation, pour les autorités nationales qui envisagent de ne pas ordonner son retour, « de veiller à ce qu'[il] ait la possibilité d'être entendu au cours de la procédure, à moins que cela n'apparaisse inapproprié eu égard à son âge ou à son degré de maturité »⁴⁵. Toutefois, s'agit-il véritablement d'une mesure découlant de sa situation de vulnérabilité ? Un régime de protection applicable à son égard pourrait en effet consister à le préserver le plus possible de la procédure en cours entre ses parents et d'éviter en conséquence qu'il soit entendu. Cette disposition reflète en conséquence davantage la volonté de prendre en compte son avis dans la détermination de son intérêt supérieur, en lui permettant de l'exprimer s'il a l'âge et la maturité requises. Elle se justifie moins par un souci de protection de l'enfant ou de prise en considération de sa vulnérabilité.

La vulnérabilité des personnes peut parfois même être niée lorsqu'elle s'inscrit dans un contexte international, ce qu'illustre le règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁴⁶. Ce dernier prévoit en effet l'impossibilité pour une partie contractante d'invoquer son incapacité pour faire annuler le contrat conclu dans un autre État membre, si la loi de ce pays la reconnaît comme étant capable, sauf si son cocontractant connaissait cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part⁴⁷. Cette ignorance excusable de la situation de vulnérabilité d'un cocontractant permet l'exécution d'un contrat qui aurait pu être annulé si la personne vulnérable ne s'était pas déplacée dans un autre État membre. L'exécution contractuelle prend ainsi le pas sur la protection de la personne incapable, suivant son statut personnel.

Plus problématique est toutefois la situation dans laquelle les droit international et droit européen sont eux-mêmes générateurs de vulnérabilité.

B/ La création de situations de vulnérabilité

Une situation de vulnérabilité peut être le résultat de l'application même de règles de droit, en l'occurrence trouvant leur source dans les régimes international et européen. Ces derniers vont alors directement créer ou accentuer une situation de vulnérabilité.

À cet égard, il faut se référer au droit de l'Union européenne et plus particulièrement aux normes élaborées au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sur la base d'un principe de reconnaissance mutuelle, affirmé avec force dès le Conseil européen de Tampere

⁴⁴ Règlement (UE) 2019/1111 précité, article 2 : « toute personne âgée de moins de 18 ans ».

⁴⁵ Règlement (CE) n° 2201/2003, article 11 § 2 ; repris à l'article 27 § 3 du règlement (UE) 2019/1111 ; la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants prévoit dans le même sens que « [l']autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion » (article 13).

⁴⁶ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

⁴⁷ Règlement (CE) n° 593/2008, article 13.

en 1999⁴⁸ consacré à la création de cet espace. L'affirmation de ce principe de reconnaissance mutuelle précède celle de l'instauration d'un climat de confiance mutuelle entre États membres⁴⁹, qui devrait pourtant préexister. En s'intéressant aux différents domaines de l'espace de liberté, de sécurité et de justice dans lesquels cette reconnaissance mutuelle s'inscrit, les règles qui en sont déduites génèrent des situations de vulnérabilité.

Reprenant par exemple le cas de l'enlèvement international d'enfant, si ce dernier est déplacé dans un État non membre mais contractant de la convention de La Haye de 1980, il est prévu que l'autorité judiciaire ou administrative de cet État n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque « la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit [...] qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable »⁵⁰. Or, si l'enfant est déplacé dans un État membre, le règlement européen précité de 2003 prévoit que la juridiction ne peut pas refuser le retour de l'enfant « s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour »⁵¹. Les mesures de protection concernées sont laissées à l'appréciation de la juridiction devant laquelle le retour de l'enfant est sollicité, dans l'État membre où se trouve l'enfant. Le règlement précité de 2019 qui lui succède prévoit des mécanismes de coordination entre la juridiction saisie de l'État membre dans lequel se trouvait l'enfant avant son enlèvement et celle qui souhaite prononcer une décision de non-retour pour ces raisons. Il privilégie *in fine* la reconnaissance de la décision qui implique le retour de l'enfant, « [n]onobstant une décision de non-retour »⁵². Le fait pour la réglementation européenne de favoriser la fin de la situation illicite, à savoir le déplacement illégal de l'enfant, y compris en cas de danger physique ou psychique encouru par l'enfant, peut le placer par la suite dans une situation de vulnérabilité plus grande.

La politique d'asile européenne peut servir à son tour d'illustration. Si l'évolution de la réglementation révèle une prise en compte plus grande des personnes vulnérables, elle est par ailleurs génératrice de vulnérabilité, par exemple en restant fondée sur le principe suivant lequel un seul État membre, celui par lequel le demandeur d'asile est entré sur le territoire européen, est responsable de la demande d'asile⁵³ ou en introduisant des délais précis dans de nombreux aspects de la procédure pour renforcer son efficacité⁵⁴, indépendamment finalement des besoins spécifiques des demandeurs d'asile qui peuvent se présenter.

Enfin, la coopération judiciaire en matière pénale reflète également cette recherche d'efficacité du législateur européen depuis l'élaboration de la décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen⁵⁵. Cet objectif d'efficacité initiale et toujours prépondérante prend le pas sur la prise en considération des personnes recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine. L'automatisme des procédures ainsi mises en œuvre est génératrice en elle-même de situations de vulnérabilité pour ces personnes.

Bien connu au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, le principe de reconnaissance mutuelle n'est pas l'apanage du droit européen⁵⁶ et peut même se voir accentué

⁴⁸ Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la Présidence.

⁴⁹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Le programme de La Haye: Dix priorités pour les cinq prochaines années Un partenariat pour le renouveau européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice /* COM/2005/0184 final */, *J.O.*, C. 236 du 24 septembre 2005, p. 9, point 4.2.

⁵⁰ Convention précitée du 25 octobre 1980, article 13 b).

⁵¹ Règlement (CE) n° 2201/2003, article 11 § 4.

⁵² Règlement (UE) 2019/1111, article 29

⁵³ Voir le règlement (CE) n°343/2003, article 3, qui donne simplement une faculté aux autres États membres d'examiner une demande d'asile.

⁵⁴ Voir notamment les articles 20 et 21.

⁵⁵ Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres - Déclarations de certains États membres sur l'adoption de la décision-cadre.

⁵⁶ Voir par exemple nombre de conventions adoptées dans le cadre de la Commission Internationale de l'État Civil (CIEC), instance intergouvernementale fondée en 1948.

dans un contexte international, le cas échéant en s'inspirant des instruments européens comme modèles⁵⁷. Ce principe de reconnaissance peut alors conduire à privilégier également dans un contexte international la circulation des situations juridiques, potentiellement au détriment de personnes que cette circulation place en situation de vulnérabilité.

En conclusion, la recherche de la personne vulnérable en droit international et droit européen conduit à une forme d'insatisfaction. Certes, cette insatisfaction résulte pour partie de la dialectique inhérente entre les droits international et européen d'une part, le droit national d'autre part. À cet égard, les autorités nationales sont indéniablement les mieux placées pour apprécier et répondre aux besoins des personnes vulnérables ou en situation de vulnérabilité. Cette dialectique démontre également que la vulnérabilité reste encore souvent perçue comme un état de fait acquis qui n'aurait pas besoin d'être démontré ou à tout le moins explicité, perceptible par les autorités nationales auxquelles se confronte la personne concernée. Pour reprendre les termes d'un sociologue, « 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 innommables). Comme beaucoup de notions métaphoriques, la vulnérabilité est à géométrie variable, fluctuant au gré des représentations et des préoccupations... »⁵⁸. Toutefois, ces dimensions factuelle, empirique, variable au gré des représentations et des préoccupations, de la vulnérabilité ne doivent pas faire perdre de vue son caractère juridique, et la nécessité qui en découle d'en déduire un régime protecteur davantage contraignant dans les droits international et européen, spécialement lorsque cette vulnérabilité s'inscrit elle-même dans un contexte international et européen.

⁵⁷ Voir par exemple la Convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, qui souhaite faciliter « à l'échelle mondiale » la reconnaissance et l'exécution effectives de ces jugements, jusqu'alors propre au cadre européen (voir le préambule de la convention).

⁵⁸ SOULET Marc-Henry, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in BURGORGUE LARSEN Laurence (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, p. 12.