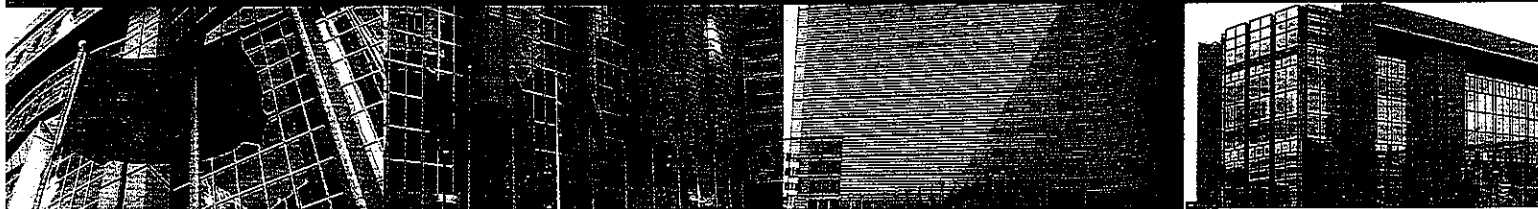


L'Observateur de Bruxelles®

DBF
Bruxelles
Délégation des Barreaux de France

LA REVUE D'INFORMATION JURIDIQUE EUROPÉENNE DES BARREAUX FRANÇAIS, ÉDITÉE PAR LA DÉLÉGATION DES BARREAUX DE FRANCE



Editorial

Vincent BERGER, Avocat au Barreau de Paris, ancien Jurisconsulte de la Cour européenne des droits de l'homme

Dossier spécial

**Derniers développements
législatifs, procéduraux
et jurisprudentiels
en matière de droits
de l'homme**

La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la profession d'avocat

Benjamin DANLOS, Magistrat détaché auprès de la Cour européenne des droits de l'homme

Entreprises et droits de l'homme – la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre: l'analyse du Conseil national des Barreaux

Philippe-Henri DUTHEIL, Président de la Commission des Affaires européennes et internationales du Conseil national des Barreaux, ancien Bâtonnier des Hauts-de-Seine

La révision du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme

Laurent PETTITI, Avocat au Barreau de Paris, Président de la Délégation permanente du Conseil des Barreaux européens auprès de la Cour européenne des droits de l'homme

Adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme – Le refus de la Cour de justice

Jean Paul JACQUÉ, Directeur général honoraire au Conseil de l'Union européenne, Professeur émérite à l'Université de Strasbourg

Point sur...

Les difficultés de la définition des personnes vulnérables en Europe, Champ d'application au niveau européen des personnes pouvant être considérées comme vulnérables

Florence FRESNEL, Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris

Chronique de contentieux de l'UE

L'obligation de connaissance du droit de l'Union européenne dans le chef de l'avocat

Jean-Paul HORDIES, Avocat aux Barreaux de Bruxelles et Paris, ALPHALEX-AVOCATS, Maître de conférences à Sciences-Po Paris

L'actualité du droit de l'Union européenne

Voir notamment: Stratégie de l'Union européenne en matière d'énergie et de climat, Arrêt de la Cour sur le programme d'achat d'obligations souveraines, Arrêt de la Cour sur les brevets essentiels à une norme, Agenda européen en matière de migration...

Distribué par
 **larcier**



L'Observateur de Bruxelles

DBF

Point sur ...

SOMMAIRE

Les difficultés de la définition des personnes vulnérables en Europe, Champ d'application au niveau européen des personnes pouvant être considérées comme vulnérables

Florence Fresnel

Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris

28



Les difficultés de la définition des personnes vulnérables en Europe, Champ d'application au niveau européen des personnes pouvant être considérées comme vulnérables

Florence Fresnel*

Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris

(* Les observations contenues dans cet article appartiennent à leur auteur et n'engagent pas d'autres organismes ou personnes)

« Plutôt souffrir que mourir, telle est la devise des hommes »,
Jean de la Fontaine, « La mort et le bûcheron ».

L'Europe compte actuellement 507,4 millions de personnes. Les démographes subodorent qu'en 2020 entre un tiers et un quart de sa population aura plus de 65 ans, soit plus de 100 millions de personnes. Actuellement cette population âgée compte déjà 88 millions de membres.

Ces personnes sont donc considérées comme ayant déjà pour un certain nombre d'entre elles des difficultés d'ordre corporel ou psychique pouvant altérer leur choix de vie, leur consentement, leur comportement. Elles représentent donc une population importante, et sont donc un sujet de réflexion tant pour les Etats eux-mêmes que pour les Institutions Européennes.

Leur importance est telle qu'elles sont regroupées sous un nouveau vocable dit « les personnes vulnérables ». Si les mineurs sont de par leur état des personnes vulnérables et comme telles facilement identifiables, il n'en est pas de même des majeurs et c'est donc ici l'objet de cette étude, comment déterminer ce qu'est une personne vulnérable en Europe. Lui attribuer ce qualificatif est donc appréhender le contenu de ce mot qui est récent au niveau international (I) puis dans certains Etats membres sur le plan juridique (II).

INTRODUCTION

La Grèce, mère des symboles et des mythes, génitrice d'Europe, s'est intéressée très tôt à la notion de mort, de vulnérabilité et d'invincibilité. Dans son poème « la jeune Tarentine » Chénier écrit :

*« Pleurez, doux alcyons, à vous, oiseaux sacrés
Oiseaux chers à Thétis, doux alcyons pleurez. »*

*Elle a vécu, Myrto, la jeune Tarentine
Un vaisseau la portait aux bords de Camarine. »*

Dès le début du poème est invoquée Thétis, épouse du roi Pelée, roi de Phtie en Thessalie, dont le septième fils seul survivra à la haine paternelle en étant plongé dans le Styx. Pour qu'il ne meure pas noyé, sa mère le tiendra seulement par son talon. Ce bain devait lui garantir l'invincibilité donc l'invulnérabilité sauf au talon pour ne pas avoir été mis en contact avec les eaux. Il sera le héros grec par excellence. Alexandre le Grand révérait Achille à l'égal d'un dieu quand bien même il resta un mortel et comme tel subit les conséquences de sa nature : la mort. Ainsi est dépeinte la condition humaine : la vulnérabilité qui a pour conséquence irrémédiable cette dernière, contrairement à celle des dieux qui, seuls, bénéficient de l'immortalité.

La vulnérabilité est donc un mot particulier. La souffrance appelle la blessure dont elle est la conséquence ou aussi parfois la cause, ce mot à double entrée est donc curieux.

Et c'est bien de ce mot qu'est né celui de vulnérable, du latin « *vulnus, vulneris* », la blessure avec cette double acception. On en trouve trace dès le XVII^e siècle, mais c'est Balzac qui utilisa à maintes reprises ce vocable dans ses œuvres pour enrichir ainsi le vocabulaire français. Actuellement le mot est utilisé à la place des mots de pauvreté, d'exclusion, de marginalisation qui, trop employés depuis quelques décennies, sont maintenant éculés.

Dans « le Monde » du 4 juin 2015, Monsieur le Professeur Jean-Claude ARMISEN, président du Conseil Consultatif National d'Éthique l'emploie donc dans ce sens.

Cette population particulière dans laquelle on inclut les personnes âgées et aussi les malades mentaux, les handicapés de naissance et les accidentés de la vie, devient un champ de réflexions juridiques tant sur le plan international qu'interne à chaque Etat.

I. LA DÉFINITION AU NIVEAU INTERNATIONAL

Cette population de personnes vulnérables requiert déjà l'attention du Comité des Ministres dans sa recommandation R 99 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapable en date du 23 février 1999. Sont donc définies comme vulnérables toutes les personnes qui sont par les Etats déclarées des incapables majeurs et qui bénéficient d'une mesure de protection comme les mineurs.

Cette recommandation est suivie de la convention internationale sur la protection des adultes en date du 13 juillet 2000 de La Haye, rédigée par Monsieur le Professeur LAGARDE, signée par la France le 13 juillet 2001, qui l'a ratifiée par la loi du 28 juillet 2008.

Elle se déploie de la manière suivante : le champ d'application, la compétence pour prendre les mesures, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures, enfin la coopération.

Son article 1^{er} définit les personnes vulnérables comme des « *adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts* ». Son article 2 définit un adulte comme toute personne de plus de 18 ans. Monsieur le Professeur LAGARDE dans son commentaire souligne que ces personnes sont : « *handicapées moteurs ou mentaux, qui souffrent d'une insuffisance de leurs facultés personnelles ainsi que les personnes le plus souvent âgées, souffrant d'une même altération de ces mêmes facultés, notamment les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer* ». Il conclut ainsi : « *La Commission a admis que l'altération ou cette insuffisance pouvait être permanente ou temporaire, dès lors qu'elle rend nécessaire une mesure de protection... Elle (la commission) a considéré que la prodigalité n'était pas comprise dans le champ de la Convention. L'intérêt de la personne est compris comme l'intérêt de sa personne et de sa santé. Elle s'applique dans les situations à caractère international.*

Elle prend le relais de l'enfant de moins de 18 ans, mais ne s'applique pas après le décès de l'adulte protégé. (À l'exception de l'organisation des obsèques et la résiliation du bail au logement). La convention enfin ne s'applique qu'aux personnes qui ont bénéficié d'une mesure de protection, quand

bien même elle ne serait pas incapacitante (cf. la sauvegarde de justice à la française).

Cette convention répond donc à un des objectifs de la réunion de la Délégation des Barreaux de France du 5 juin 2015 : « *De plus en plus de personnes âgées partent prendre leur retraite hors des frontières de leur pays d'origine et font face à des complications juridiques. Dans toutes ces situations, l'avocat se doit efficacement de conseiller et d'accompagner juridiquement ces personnes.* ».

II. SUR LE PLAN INTERNE

Nous examinerons successivement la définition devant certaines juridictions constitutionnelles, puis devant les cours européennes.

A. Devant les juridictions constitutionnelles

En France, le Conseil Constitutionnel reconnaît la notion de personne vulnérable dès 2003 dans le cadre pénal, mais non dans d'autre droit ni dans le bloc de constitutionnalité. Il faut attendre 2011 pour qu'il revienne sur cette position.

En Grande Bretagne, the House of Lords par quatre-vingt fois (80) dans ses décisions, et ce dès 1964, présume la vulnérabilité d'une personne en raison de la nature, mais elle évite soigneusement d'y inclure les personnes revendiquant leur vulnérabilité au nom de droits sociaux ou et économiques. Elle reste donc dans le registre de la pathologie comme cause classique de la vulnérabilité.

En Espagne, le Tribunal Constitutionnel utilise peu cette notion de personne vulnérable, mais uniquement dans le cadre de groupes de personnes vulnérables : enfants qui travaillent, réfugiés, personnes déplacées, populations autochtones et minorités. Individuellement les personnes peuvent être des mineurs, les personnes âgées, dépendantes, handicapées, les femmes, les chômeurs, les exclus sociaux, les prisonniers, et ex-prisonniers, les émigrants, les demandeurs d'asile. Il inclut dans ces groupes pour les protéger celles qui sont atteintes d'une double discrimination et sexuelle (les femmes) et raciale. Il veille à un renforcement de la législation si la victime est une femme, un mineur ou une personne handicapée. Le champ de la vulnérabilité est maintenant étendu à la protection de l'environnement.

Point sur ...

La Cour Constitutionnelle italienne a une position élargie de la notion de vulnérabilité puisqu'elle l'étend aux « *Sogetti deboli* », aux sujets faibles qui sont la femme handicapée, l'étranger, l'homosexuel, le travailleur, l'indigent, le retraité. Elle est très favorable à toute législation ayant pour objet de défendre ces populations à condition que la loi en vertu de l'article 84-1 de la constitution complète le texte d'une approche fiscale, c'est-à-dire rédige en face un volet apportant la preuve du financement des conséquences du texte. A titre d'exemple de la grande ouverture de cette Cour aux sujets faibles, on relève la validation par cette dernière du droit des parents de demander un lieu de travail plus proche de leur domicile pour pouvoir prendre soin de leur enfant handicapé.

La Cour Constitutionnelle tchèque ignore à sa création ce concept. Puis dans le cadre de la demande de gratuité de l'enseignement y fait droit. Elle accueille ensuite dans une décision du 20 mai 2008 le concept en y incluant les

personnes malades, celles qui sont âgées, ou/et celles qui sont dans une situation économique ou/et sociale très précaire. Elle étend ensuite le concept au contractant le plus faible des deux dans le cadre d'un contrat et apprécie maintenant la vulnérabilité qu'elle soit permanente ou temporaire. La vulnérabilité a ici un champ social et économique.

Ce bref aperçu permet de mesurer que la vulnérabilité par les cours constitutionnelles inclut des populations pour certaines semblables (personnes handicapées, âgées, malades) et pour d'autres propres à leur concept de la vulnérabilité (homosexualité, émigrant, indigent, retraité, femme, prisonnier, etc.). Sur le plan interne, le tableau ci-dessous indique sur quels critères certains Etats européens font bénéficier leurs ressortissants qu'ils jugent vulnérables d'une mesure de protection. Les croix indiquent quels sont ceux qui sont retenus.

Tableau de la mesure de protection des personnes vulnérables dans certains pays de l'Union Européenne

Ce tableau, plus qu'un long discours, souligne les différences entre les Etats pour faire bénéficier leurs nationaux et les personnes étrangères résidents sur leur territoire.

Pays	Maladie psychique	Maladie physique	Age	Etat pathologique	Certificat médical	Intervention judiciaire
Allemagne	x	x (1)	x	x		x
Autriche	x	non	non	non		x
Belgique	x	x (2)			x	x
Danemark	x	x	(3)			x
France	x	x	x	x	x	x
Finlande	x	x				x
Italie	x	x		(4)		x
Luxembourg	x	x	x	(5)		x
Norvège	x			(6)		x
Pays Bas	x	x		(7)		x
Portugal	x	x		(8)		x
Roumanie	x	x		(9)		x
Royaume Uni	x	x				x (10)
Suède	x	x		(11)		x

> (1) et limitation intellectuelle

> (2) démence

> (3) inexpérience

> (4) cécité, surdité, alcool, stupéfiant, prodigalité

> (5) infirmité

> (6) imbécillité, alcoolisme, toxicomanie, prodigalité, addiction au jeu

> (7) prodigalité, alcoolisme

> (8) surdité, cécité, prodigalité, mutisme, alcoolisme

> (9) débilité mentale

> (10) sauf si la personne a prévu une mesure de protection

> (11) santé fragile

Nous examinons maintenant la position des Cours Européennes.

B. Les Cours Européennes

1. La Cour de justice de l'Union Européenne

La vulnérabilité est un concept utilisé 124 fois jusqu'au 20 décembre 2012. Ce terme est utilisé non pour des personnes, mais pour des zones ou des espaces protégés, voire l'industrie européenne au regard du contexte économique mondial.

A titre très anecdotique, ce concept s'applique à un travailleur intermédiaire, à un consommateur exposé à un risque, à un fonctionnaire européen sous la menace d'un licenciement, à un passager en voiture. La Cour très frileusement emploie le terme pour les mineurs (au pénal) et les femmes enceintes, et les demandeurs d'asile. La Cour souligne que ce sont des personnes ayant des besoins particuliers.

Nous sommes donc loin ici du majeur vulnérable dans le cadre d'une protection juridique, telle qu'elle est exposée ci-dessus.

En revanche la deuxième juridiction ci-dessous est très favorable.

2. La Cour Européenne des Droits de l'Homme

En effet devant cette juridiction, le concept de vulnérabilité est particulièrement présent. « *La vulnérabilité joue ici un rôle croissant dans le domaine des droits de l'homme où elle est la promesse d'un retour au corps et à la condition humaine et contrebalance les effets néfastes de l'abstraction libérale de l'individu* » (Samantha Besson).

- La vulnérabilité en tant que telle n'est pas définie mais apparaît 326 fois de 1981 au 31 décembre 2012 dans les arrêts, et ce en relation avec tous les autres droits de l'homme tels que définis dans la convention : droits sociaux, économiques, culturels, civils et politiques.
- La vulnérabilité est alors considérée comme un fondement d'obligations positives spéciales des Etats,

et donc comme un facteur aggravant en cas de violation de ces obligations. La Cour protège donc ici la vulnérabilité spéciale de personnes ou et de groupes.

- Sont considérés comme des sujets vulnérables, les femmes, les femmes enceintes, les mineurs, les personnes âgées dépendantes, les transsexuels, les homosexuels, les détenus, les réfugiés, les apatrides, les personnes handicapées et des groupes tels que les Roms, les demandeurs d'asile, les personnes handicapées mentalement, les personnes porteuses de VIH.
- Les causes de la vulnérabilité sont le genre, l'âge, l'orientation sexuelle, la maladie mentale, la grossesse, mais aussi la détention, le travail et la migration. Ces différents critères peuvent se croiser (malade mental en détention, enfant mineur dans le cadre d'une migration, etc.).
- Elle exclut la vulnérabilité économique telle que la vivent les personnes pauvres, les étrangers, les chômeurs.

Aussi les décisions rendues sur le mot de vulnérabilité conduisent au respect au droit à la vie, à l'interdiction de la torture, à l'interdiction de l'esclavage, au droit à la liberté et à la sûreté, au droit au juge, au droit à un recours effectif, au droit à la vie privée, au droit à la liberté d'expression, au droit à la liberté d'association et de réunion, au droit de propriété.

En conclusion : La notion de personne vulnérable est un concept fluctuant dans le cadre de l'Union Européenne. Son droit l'est aussi. Leurs connaissances sont donc indispensables dans une Europe où la libre circulation des personnes est un droit qui ne saurait être remis en question. L'avocat doit donc être à même de répondre au client qui l'interroge sur cette notion avec compétence. En cette matière l'avocat doit devenir obligatoire pour permettre à la personne vulnérable d'avoir accès à ses droits. L'avocat, par sa présence, saura aussi participer à l'unification d'un concept unique dans cet espace.

BRÈVE BIBLIOGRAPHIE

Sur les mineurs

- Convention de la Haye du 5 octobre 1961
- Convention de New York du 26 janvier 1990
- Convention de la Haye du 19 octobre 1996
- Règlement Bruxelles II bis 27 novembre 2003
- Loi 2007-1161 du 1^{er} août 2007
- Décret 2011-1572 du 18 novembre 2011

Sur les majeurs

- Recommandation R 99 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables (23 février 1999)
- Convention de la Haye sur la protection internationale des adultes 13 janvier 2000
- Commentaire de la Convention par M. le Professeur LAGARDE
- Loi 2008-737 du 28 juillet 2008 ratifiant la convention du 13 janvier 2000 ;

- La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé par Lydie DUTHEIL-WAROLIN. Thèse 2004
- Les incapacités des majeurs en Europe par F. Granet-Lambrechts, AJ Fam jlt aout 2005
- La protection juridique des majeurs, Etude de droit comparé, Sénat 2005
- Les personnes vulnérables, 102^e congrès des notaires de France 2006
- Vieillesse et vulnérabilité par Clémence LACOUR, thèse 2007
- Les personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, Rapport 2009
- Notion de majeurs vulnérables
- Droit des Tutelles, Dalloz 2013-2014
- Droit de la Famille 2014-2015, Francis Lefebvre.
- Recommandation de la Commission relative à des garanties procédures pénales en faveur des personnes vulnérables 27 novembre 2013