

# *Vulnérabilités*

## Présentation des interventions

*Colloque organisé par le  
Centre de **R**echerche **J**uridique **P**othier - Université d'Orléans*

*Jeudi 7 - Vendredi 8 avril 2016*

## **Généalogie de la vulnérabilité**

Guillaume Le Blanc

Professeur de philosophie, Université Paris Est Créteil

Nous nous proposons de réfléchir sur l'émergence de la catégorie de la vulnérabilité comme nouvelle problématisation de la vie et plus précisément de la vie humaine.

Nous nous rendrons attentifs à la reformulation de la question sociale qui en résulte.

Il s'agira de savoir pourquoi l'homme a-t-il cessé d'être compris comme un misérable pour être défini désormais comme un vulnérable.

## **La vulnérabilité dans l'ancien droit**

Corinne Leveux-Teixeira

*Professeure d'histoire du droit, Université d'Orléans*

Avant la Révolution française, l'ancien ordre juridique ne fit que très peu de place aux droits subjectifs, ce qui rend peu opératoire une approche scientifique de la vulnérabilité par la problématique de l'accès au droit, conforme aux attentes des promoteurs de ce colloque. Pour autant, une prise en considération des personnes les plus fragiles est perceptible bien avant 1789, en particulier par le biais du droit canonique, au travers de catégories comme celles des "*miserabiles personae*" ou de l'excuse de nécessité. Ce sont ces catégories, leur construction et leur dynamique d'ensemble que la présente communication se propose d'analyser sommairement.

## **La vulnérabilité du justiciable face au procès international**

Bernard Haftel

*Agrégé des facultés de droit*

*Professeur de droit privé, Université d'Orléans*

*Co-directeur du Master 2 Carrières Judiciaires et Techniques Contentieuses dans l'Entreprise*

L'idée est d'observer que le justiciable apparaît dans une situation de particulière vulnérabilité lorsqu'il est partie à un procès de droit international privé. Cela se manifeste de deux manières, qui constitueront a priori les deux parties de l'intervention.

D'une part, l'internationalité du contentieux aggrave des hypothèses de vulnérabilité déjà présente et identifiée en matière interne. Essentiellement celles correspondant aux "parties faibles" : consommateur, travailleur, assuré... La vulnérabilité est ici accrue par le risque de saisine d'un juge étranger et éloigné, voire d'arbitres, ou par le risque d'application de lois étrangères moins protectrices. Pour pallier ces risques, le droit positif a, de longue date, mis en place des règles spécifiques, visant notamment à durcir l'impérativité des règles en la matière. Ce processus est, à certains égards, satisfaisant à l'intérieur des catégories concernées. Mais, précisément, il ne l'est qu'à l'intérieur de ces catégories et laisse très vulnérable les parties qui, sans être consommateur etc... sont exposées aux mêmes risques. On songe notamment aux rapports de force dans le droit de la distribution ou de la franchise.

D'autre part, la simple internationalité crée en soi une situation de vulnérabilité pour toute partie, même en dehors de tout rapport de domination. Vulnérabilité qui se manifeste à plusieurs stades : saisir un juge éloigné, établir la preuve d'un droit étranger, faire exécuter une décision à l'étranger... Pour lutter contre ces difficultés inhérentes à l'internationalité, des règles existent, essentiellement au niveau communautaire, mettant en place des procédures simplifiées dans les petits litiges (ceux dans lesquels la vulnérabilité est la plus problématique, car non compensée par l'enjeu financier), facilitant l'établissement de la preuve de lois intra-communautaires..."

## **La protection constitutionnelle de la vulnérabilité**

Nicole Maestracci,

*Magistrate, membre du conseil constitutionnel*

La jurisprudence du conseil constitutionnel reconnaît aux personnes les plus vulnérables le droit d'être protégés, sur des fondements divers : principe de sauvegarde de la dignité humaine, principe d'égalité devant la loi et la justice ou devant les charges publiques, droits économiques et sociaux garantis par le préambule de la constitution de 1946. ..

Cette protection concerne la plupart des droits sociaux : droit à l'emploi, au logement, à la santé, droit au recours effectif devant une juridiction, droit à des moyens minimum d'existence... Cependant, s'agissant de droits-créances qui nécessitent la mise en œuvre de moyens budgétaires, parfois importants, le conseil constitutionnel exerce un contrôle relativement peu intense. Il laisse en effet au législateur une grande liberté dans la détermination des mesures les plus appropriées pour garantir l'effectivité de ces droits. Ces droits se traduisent donc pour les pouvoirs publics, plus souvent par une obligation de moyens que par une obligation de résultats.

La communication tentera d'analyser et de mettre en perspective cette jurisprudence au regard notamment de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme et de celle d'autres juridictions européennes.

## **La capacité de décision en 'situation de vulnérabilité - enjeux en contexte médical**

Marie Gaille

*Directrice de recherche au CNRS*

En m'appuyant sur l'analyse des prises de décision en contexte médical, je m'attacherai à décrire la manière dont la vulnérabilité est considérée en contexte médical, et l'effet de sa prise en compte sur la décision de soin.

En particulier, je m'intéresserai à la manière dont la prise en compte de la vulnérabilité est un motif pour invalider la participation du patient à cette décision ou une incitation à concevoir et mettre en œuvre des dispositifs relationnels qui garantissent cette participation, si amoindries que soient les capacités décisionnelles du patient.

## **Recours et non-recours au droit des (in)capacités : une perspective sociologique**

Benoît Eyraud

*Maitre de Conférences en sociologie, Université de Lyon 2*

Le droit des (in)capacités prévoit des dispositions relatives à protection des personnes vulnérables. Les usages sociaux de ce droit sont paradoxaux. D'un côté, ce sont plus de 800 000 personnes qui sont concernées par des mesures de protection en France et l'augmentation constante du nombre de mesures est perçue par de nombreux acteurs comme une dérive. De l'autre, il semble que de très nombreuses personnes faisant l'objet d'un affaiblissement important de leurs capacités ne font pas l'objet d'une mesure de protection.

Nous chercherons à éclairer ce paradoxe en analysant la portée sociale du droit des (in)capacités. À l'encontre d'analyses en termes « d'étiquetage juridique », ou de « non-recours aux droits », nous défendons l'hypothèse d'une régulation sociocivile des (in)capacités. Nous montrons en effet que l'absence de recours aux dispositions judiciaires de protection prévues par le Code civil ne signifie pas une absence d'effectivité du droit des (in)capacités.

## **Vulnérabilité et droits européens**

Catherine Haguenu-Moizard

*Professeure de droit public, Université de Strasbourg*

La contribution cherchera à envisager comment l'Europe, ou plutôt les Europe (Union européenne et Conseil de l'Europe) produisent des effets ambivalents sur la situation juridique des personnes vulnérables. Les normes élaborées par les institutions européennes peuvent aussi bien protéger les personnes vulnérables que renforcer leur vulnérabilité.

La protection des personnes vulnérables repose principalement sur la garantie des droits fondamentaux, offerte tant par la Convention européenne des droits de l'homme que par la Charte des droits fondamentaux des droits de l'Union.

Le renforcement de la vulnérabilité découle des restrictions à l'accès aux droits liés à la citoyenneté européenne ainsi que de la politique d'asile de l'Union.



**Vulnérabilité des personnes physiques dans les dispositifs de droit civil destinés à les protéger  
(ou destinés à promouvoir leur dignité)**

Marie-Daphné Perrin

*Professeure associée en Droit privé, Université d'Orléans  
Magistrate*

Andréane Sacaze

*Avocat, Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats d'Orléans*

Il existe des dispositifs dans la matière du droit civil qui prennent en compte l'état de vulnérabilité qui touche les personnes physiques soit en raison d'éléments inhérents à leur propre personne (mineurs – majeurs protégés), soit en fonction de leur situation financière ou économique (surendettement, bénéfice de l'aide juridictionnelle).

Ces dispositifs parviennent-ils vraiment à remplir leur objectif de façon efficace ?

A défaut, quelles sont les propositions permettant de les améliorer ?

## **L'analyse féministe du droit et les vulnérabilités.**

Diane Roman

*Professeure de droit public, Université François-Rabelais, Tours  
Membre de l'Institut universitaire de France*

La communication entendra se pencher sur la double relation qu'entretiennent l'analyse féministe du droit et la notion de vulnérabilité. D'une part, il s'agira de retracer les mutations de la notion de vulnérabilité dans les règles juridiques encadrant la condition des femmes : de l'incapacité juridique de *l'imbecillitas sexus*, aménagée par le code civil napoléon, à la protection de la femme enceinte jusqu'à l'identification des femmes comme appartenant à la catégorie de groupe vulnérable protégé en droit international, l'utilisation de la notion de vulnérabilité interroge. Dans la lignée de précédents travaux (v. D. Roman et J. Gaté, « Droits des femmes et vulnérabilité, une relation ambivalente », in E. Paillet, E. Paillet (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, 2014, pp. 219-243), la communication présentera l'ambivalence de la référence juridique à la vulnérabilité. D'autre part, l'étude s'inscrira dans la perspective tracée par l'analyse féministe du *care*, telle qu'elle a notamment été développée par Joan Tronto, pour mesurer la façon dont le droit construit la prise en charge de la dépendance et de la vulnérabilité. Il s'agira alors de mettre en lumière la construction juridique du « donneur de care » (« *caregiver* »), qui est la plupart du temps une femme, soulignant de ce fait les difficultés à penser et reconnaître les enjeux, pour les femmes, de la prise en charge de la vulnérabilité.

## **La vulnérabilité des territoires**

François Priet

*Professeur de Droit public, Université d'Orléans*

La vulnérabilité des territoires peut être envisagée à un double point de vue :

- C'est d'abord celle des populations, des biens et des activités dont le territoire est l'assiette. A cet égard, la question renvoie essentiellement à la notion de risque, risque lié aux catastrophes naturelles et/ou technologiques, mais aussi risque économique (déindustrialisation, perte d'attractivité économique des territoires). Elle pose le problème de la compétence des acteurs publics, et du niveau territorial de l'intervention publique
- C'est ensuite celle des territoires envisagés pour eux-mêmes : pollution des sols, érosion marine, perte de biodiversité. Elle débouche sur la question de la réparation du préjudice proprement écologique

## **Vulnérabilité face au risque de pauvreté, dans l'emploi et face aux chocs climatiques : analyses économiques**

Rémi Bazillier

*Maitre de Conférences HDR, Université d'Orléans  
LEO UMR CNRS 7322*

La communication visera à présenter le concept de vulnérabilité tel qu'il est étudié en Sciences Economiques, principalement sous trois angles : la vulnérabilité face au risque de pauvreté, la vulnérabilité dans l'emploi et la vulnérabilité face aux chocs climatiques.

La vulnérabilité peut être définie au niveau des Etats (macroéconomique) ou au niveau des ménages (microéconomique). Elle peut se définir comme l'absence de capacité à réagir face à des chocs négatifs. L'instabilité financière et la multiplication de chocs peuvent accentuer le risque de pauvreté pour les populations.

La vulnérabilité dans l'emploi fait référence aux risques sur le marché du travail. Le risque de perdre son emploi, mais également les risques associés à de mauvaises conditions de travail ont des conséquences durables sur les travailleurs.

Nous mentionnerons également le concept de vulnérabilité face aux chocs climatiques et ses conséquences sur les Etats et les populations.

Pour toutes ces thématiques, nous insisterons sur les problèmes de mesures et les implications en termes de politiques économiques.

## **L'effectivité des droits des salariés face aux politiques de l'emploi**

Chantal Mathieu

*Maître de conférences HDR, Université de Bourgogne-Franche-Comté  
CRJFC*

Faute de données adéquates, il n'existe pas d'outils indiquant la propension des salariés à aller aux prud'hommes. Les études statistiques confirment en revanche que la quasi-totalité des actions prud'homales émanent de salariés qui ont perdu leur emploi ( près de 93 % des affaires). Le nombre de candidat à l'embauche saisissant la justice est sans doute négligeable puisque les statistiques n'en font pas état. Ces constats attestent que le droit d'action en justice sommeille tant que le contrat de travail n'est pas encore rompu. Ce défaut d'action peut s'expliquer aisément par le pouvoir « rapport social » qui s'exerce sur le salarié. La peur de perdre son emploi conduit le salarié à s'abstenir d'agir. De même, un chômeur ne veut pas prendre le risque d'une action qui grèverait ses chances d'obtenir un emploi.

Pour assurer l'effectivité des droits du salarié, le droit du travail apporte des correctifs à la vulnérabilité intrinsèque à la subordination. Les plus classiques consistent à confier à un tiers le soin de défendre les intérêts des salariés. Le projet de création d'une action de groupe en matière de discrimination en est une illustration récente (projet loi justice du XXIème siècle).

Pourtant, dans le même temps, le législateur multiplie les dispositifs qui limitent la capacité du salarié à faire valoir ses droits au prétexte qu'il faudrait assurer une plus grande sécurité juridique à l'employeur et ainsi favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche. Tel est le cas de la réduction des délais de prescription, de la mise en place de la rupture conventionnelle ou encore, récemment, de la tentative d'instituer des plafonds à l'indemnisation du salarié licencié.

La présente contribution envisage ainsi de montrer comment le droit du travail peut, au nom d'une même finalité - l'emploi - être tour à tour réducteur ou amplificateur de la vulnérabilité du salarié.

## **La vulnérabilité du consommateur en droit pénal**

Delphine Thomas-Taillandier

*Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université d'Orléans  
Membre du Centre de Recherche Juridique Pothier*

Il aura fallu attendre la loi Hamon du 17 mars 2014 pour qu'il y ait une définition officielle du consommateur au sein du Code de la consommation. En l'absence de définition légale, la jurisprudence se contentait d'opposer le consommateur au professionnel. De fait, la plupart des dispositions en droit de la consommation sont donc destinées à protéger le consommateur qu'il reconnaît comme une partie faible.

Cette approche protectionniste a rendu inévitable l'intervention du droit pénal, multipliant ainsi les incriminations pénales à l'égard des professionnels qui profitent de leur situation. A l'heure actuelle, il semble même difficile d'envisager un mouvement inverse de dépenalisation (comme c'est le cas en droit pénal des sociétés, en droit pénal économique) tant la protection des consommateurs reste un enjeu fondamental.

En bref, la vulnérabilité du consommateur est devenue un facteur essentiel qui peut influencer le choix des incriminations pénales en devenant une condition préalable sans laquelle l'infraction n'a pas lieu d'être constituée, et qui peut même aggraver l'appréciation de la sanction pénale.

Cette contribution aura donc pour objet principal d'analyser l'utilisation du droit pénal comme outil de protection du consommateur.