

CHAPITRE 11

**VULNÉRABILITÉ DE LA PERSONNE  
ET EFFECTIVITÉ DES DROITS DE L'HOMME :  
UNE QUESTION DE POTENTIALITÉ ?**

PAR

BJARNE MELKEVIK

Le titre attribué à cet article laisse voir s'étaler quatre concepts oxymores, problématiques et compliqués ! Quatre concepts qui, chacun, requiert un traité entier de doctrine du droit, de philosophie, d'éthique ou encore de sciences sociales ou humaines. Et surtout quatre concepts susceptibles de faire naître de fortes réactions émotionnelles chez l'individu contemporain. S'y miroitent en effet des concepts qu'engagent notre cœur et notre sensibilité tant sociale, politique, que religieuse ou idéologique, et cela hors des sentiers normalement sillonnés par la pensée juridique. « Vulnérabilité de la personne », « effectivité », « droits de l'homme » et « potentialité » (du droit), sont loin d'être des concepts de tout repos, sinon brillent tels des étincelles prêtes pour l'excitation, l'émotion, la ferveur, le sentiment (et le sentimentalisme), et où finalement les passions s'enflamment vite, poussés par des vents psychologique ardents appelant à l'engagement et à la compassion.

Il convient, en conséquence, de préciser dès maintenant notre angle d'attaque, d'expliquer l'orientation, les limites et l'objectif que nous poursuivons. Notre choix consiste en effet à focaliser rigoureusement sur les notions de « vulnérabilité » et de « droits de l'homme » pour faire ressortir la « protection d'autrui » et les ambiguïtés, tant pratiques que théoriques qu'accompagnent une législation (ou une « textualité ») qui s'engage à protéger les vulnérables et à lutter contre l'exploitation de la vulnérabilité humaine. Si un tel angle d'attaque nous paraît le plus rationnel car le plus proche du droit (et surtout à sa vocation « pratique »), cela se révèle également instructif en ce qui concerne les limites du droit et la nécessité

rationnelle de mobiliser, autant que possible, d'autres ressources en faveur de l'humain, de l'individu (1). Se dégage surtout une distanciation salutaire à l'égard du désir du « tout-juridique » (ou la pensée de « tout-droit » (2)) tant hypnotisant et ensorcelant lorsque se présentent des concepts sympathiques ou des concepts prêts à enflammer des passions passionnelles.

Dans un premier temps, nous procédons à l'analyse et l'éclaircissement du concept de « vulnérabilité », en nous intéressons à la morale de protection qui s'en dégage culturellement (dans l'univers occidental (3)); dans un deuxième temps, nous analysons les narrations symboliques et historiques (en faveur d'une protection de l'individu) qui ont si profondément influencé, sculpté même, la culture occidentale et qui ont surtout donné naissance à la préoccupation d'autrui qui la caractérise si favorablement; troisièmement, nous nous penchons sur la législation en tant que phénomène culturel travaillant silencieusement et discrètement en faveur du vulnérable dans le domaine législatif; quatrièmement, enfin, nous aborderons, succinctement et philosophiquement, le phénomène issu des traités internationaux des droits de l'homme, de protection des « populations vulnérables » compris en tant qu'extension humanitaire de la protection contre l'exploitation ou les malheurs se rapportant à la vulnérabilité humaine.

## I. — VULNÉRABILITÉ DE L'INDIVIDU ET LA QUESTION DE PROTECTION

Penchons-nous sur la « vulnérabilité » de l'individu et la nécessité, voire l'exigence morale, d'une éventuelle intervention législative (ou judiciaire/jurisprudentielle) favorisant la protection contre les malheurs que cette dernière peut potentiellement véhiculer. Retenons que même si l'individu est vulnérable et que cette vulnérabilité colle à sa peau, à

(1) Voy. égal. notre art. « Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », dans B. MELKEVIK, *Considérations juridico-philosophiques*, Québec-Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, coll. « Diké », 2005, pp. 5-33. Cet article est également publié en italien : « Vulnérabilità, diritto e autonomia. Saggio sul soggetto di diritto » (traduit par Silvia Visciano), dans M. PASQUAZI et L. SCULLITANI (dir.), *Filosofia sociale. Scritti in memoria di Luigi Pasquazi*, Milano, Mimesis, 2007, pp. 105-132; et en espagnol : « Vulnerabilidad, derecho y autonomía. Un ensayo sobre el sujeto de derecho » (traduit par Nadya Alsina), dans *Ethos Gubernamental. Revista del Centro para el Desarrollo del Pensamiento Ético*, San Juan, Puerto Rico, n° V, 2008, pp. 3-34.

(2) Sur le phénomène de « tout-droit », voy. L. K. SOSOE, « D'un prétendu droit de la nature : trois hypostases », dans *Cahiers de philosophie politique et juridique*, Université de Caen, n° 22, 1992, pp. 181-203; cf. égal., sur un versant de l'épistémologie juridique, B. MELKEVIK, « Un peu de débroussaillage dans le domaine de l'épistémologie juridique », dans *Cahiers de droit*, Québec, 2011, vol. 52, n° 3-4, pp. 671-686.

(3) Nous utilisons dans notre article des notions telles que « occidentale », « occidentalisé », etc., dans un sens non-géographique et non-exclusiviste, et plus spécifiquement dans un sens philosophique se référant au respect pour la culture de droit moderne, de l'exigence de constitutionnalité et d'une « vie démocratique réelle » au bénéfice de tous.

son existence, la nécessité de protection ne suit pas logiquement ni le concept ni une nécessité existentielle quelconque. Si la « vulnérabilité » nécessite éventuellement une protection, la justification de celle-ci ne se réfère strictement et automatiquement pas à cette « vulnérabilité » en tant que telle, mais renvoie principalement à une évaluation à son égard et donc à une prise en compte rationnellement distanciée où se mêlent des considérations morales, sociales et psychosociales reconnues par une communauté politiquement et historiquement située. La question de protection et de justification d'une protection de l'individu à l'égard de sa vulnérabilité se révèle avant tout argumentativement ouverte et changeante, et toujours bien compliquée.

Établissons, *primo*, les contours rationnels de cet « étant vulnérable » (ou « état de vulnérabilité », « étant/état de l'individu »), et les enjeux du réel qu'ils englobent. Une tâche qui se révèle plutôt ardue et complexe, puisque la vulnérabilité se rapporte à la fois à la condition tant existentielle que psychologique, médicale (et hygiénique), sociale, économique, morale, etc., d'un individu de chair et d'os. C'est l'individu en tant que tel qui est vulnérable et qui peut être détruit, blessé et « exploité » physiquement, moralement, économiquement, socialement, culturellement, et cela dans sa constitution d'acteur social individualisé et personnalisé.

La vulnérabilité se révèle être conditionnée à l'humain, attestant que nous sommes tous vulnérables et que l'invulnérabilité est un leurre qui provoquera inéluctablement, tôt ou tard, notre perte. Exemplifions-le en rappelant l'épopée de Siegfried (ou Sigurd) où le héros, ayant baigné dans le sang du dragon qu'il avait tué héroïquement, avait obtenu par cette immersion l'état de « l'invulnérabilité ». Le hic était pourtant qu'une feuille d'arbre, une petite lamelle insignifiante, avait collé sur le dos de Siegfried alors qu'il s'émergeait dans le sang du dragon et que cette feuille d'arbre avait empêché que l'invulnérabilité obtenue par le sang-dragon soit intégrale. Il était de ce fait vulnérable à cet endroit précis, comme tout être humaine, et voilà ce qui provoqua par la suite, tel que le relate l'Edda poétique (compilé au XIII<sup>e</sup> siècle), sa mort.

Il en est de même d'Achille. L'« Invulnérable » Achille avait vaillamment triomphé et brillé par sa bravoure parmi les hommes. L'Oracle (de Delphes) savait toutefois qu'il existait un point vulnérable, le point faible, qui précipitera Achille dans sa chute. Il restait en fait un mortel et un vulnérable, car si sa mère avait beau l'avoir plongé, lorsqu'il était encore un poupon, dans le Styx (*i.e.* l'un des fleuves de l'Enfer), Thétis l'a tenu par ses deux talons qui n'ont pas de ce fait été trempés entièrement. C'est ce talon d'Achille qui provoquera sa mort par une flèche bien dirigée.

Ce que la tradition occidentale nous a ici magistralement légué et mis en mots, tant d'un point de vue poétique que symbolique et avec une

subtilité de sens, c'est une leçon et un avertissement sommant l'individu à se tenir loin de l'insolence, de l'arrogance et de l'autosuffisance qui finira par provoquer la fin, la perte, même du plus fort. Morale ! Rien de moins qu'un avertissement et une leçon attestant que personne n'est invulnérable, que la vulnérabilité nous suit comme une ombre. Gare ainsi à l'orgueil mal placée !

Établissons ensuite une distance linguistique et rationnelle à l'égard du fait que nous utilisons souvent, notons-le, ce mot pour caractériser, de façon anthropomorphique, une pluralité de phénomènes qui n'ont strictement rien à voir avec l'individu ou avec des « situations » et des « problèmes » d'ordre économique, financière, militaire, alimentaire, etc. Quand nous parlons notamment de la vulnérabilité économique ou militaire d'un pays, ou encore de la vulnérabilité politique ou parlementaire d'un gouvernement, cela ne se rapporte qu'à notre propension à écourter des longues phrases, raccourcir une explication, et à utiliser, au prix de l'imprécision, des métaphores pour guider notre compréhension à l'égard d'une situation ou d'une condition bien complexe.

Notre langage et l'utilisation que nous ferons de celui-ci regorge effectivement de telles stratégies langagières, et chacun peut à loisir explorer et cataloguer l'immensité métaphorique qui colle au mot « vulnérabilité ». Illustrons le gouffre métaphorique qui nous guette en nous penchant sur l'expression « vulnérabilité alimentaire » (d'un pays) qui peut, entre autres, relever d'une évaluation militaire (et stratégique) de la capacité d'un pays en guerre de nourrir sa population, ou se rapporter à une législation hygiénique (ou alimentaire) et où la question de « vulnérabilité » se comprend au niveau de contrôle douanier ou de l'inspection des aliments en vue de détecter de nourriture infectée, malpropre ou salubre. Chose importante, si l'utilisation anthropomorphique de « vulnérabilité » peut à tout moment se faire remplacer linguistiquement par d'autres mots et concepts plus précis, cela ne se fait qu'à contrecœur parce que l'intention est bien souvent d'amener un locuteur à accepter sans réflexion la conclusion induite par les mots. Concrètement, dans le cas mentionné de « vulnérabilité alimentaire », l'anthropomorphisme suggère directement que le contrôle douanier et l'inspection alimentaire doivent être renforcés et améliorés, ce qui n'a en soi rien à voir avec une quelconque « vulnérabilité » mais plus avec une politique d'action hygiéniste (accompagnée le plus souvent d'un colbertisme à peine déguisé). Se révèle de ce fait que l'utilisation anthropomorphique d'une notion, d'un mot, d'un concept, sert le plus souvent à imposer, hors argumentation et en absence de dialogue réel, une image idéologique (d'une situation ou d'un problème) au seul profit de son instigateur.

Recentrons donc notre regard sur la vulnérabilité de l'individu. Il convient de souligner que nous ne rencontrons pas la même logique

unilatérale et objectivante que constatable dans l'utilisation anthropomorphique de ce mot, sinon d'avantage une logique, répétons-le, intégralement « humaniste ». La vulnérabilité au niveau du bien ou de mal, du mauvais ou du bien, n'est pas compréhensible (ou intelligible) unilatéralement tant que la dimension « vulnérable » de l'individu résume ingénument un « état » complexe : l'humain est vulnérable et chaque être est vulnérable à sa façon, différente de toute autre personne.

D'origine pharmaceutique (4), le mot a clairement pris corps aujourd'hui avec l'individu pour indiquer une des modalités primordiales où se joue l'existence humaine ; à savoir, une condition qui souligne l'importance indispensable des ressources psychiques ; sociocognitives, morales, comportementales, etc., de l'individu ou encore les compétences individuelles ou les énergies de l'interaction, à l'égard de tout ce qui peut affecter l'individu négativement ; plus spécifiquement qui peut le « blesser », l'estropier, le « mutiler », le « détruire », etc.

L'individu est vulnérable, poétiquement comme une plante, tel que les conditions « intérieures » et « extérieures » dans leurs combinaisons doivent servir à le faire grandir, le nourrir, le faire « murir » ou encore lui permettre de « s'éclorre », pour qu'il soit capable de briller au soleil, à son propre profit et à l'avantage autant des siens que pour tous, pour autrui. Cela ne se réalisera qu'à condition qu'il ne soit pas, réitérons-le, trop « blessé », estropié, « mutilé », ou encore privé de ressources psychiques, sociocognitives, morales, comportementales, et incapable de surmonter les obstacles que la condition de « vulnérabilité » implique ou inflige. La vulnérabilité se comprend en fin de compte toujours « en propre », autrement dit, individuellement. Ce qui écrase un individu provoque chez l'autre une résistance et une volonté de surmonter l'obstacle, et il faut pour chaque « forme » et degré de vulnérabilité constatable chez l'individu prendre en compte et évaluer autant la singularité de « l'épreuve » que l'effet propre ressentie chez un individu en particulier.

De toute évidence la vulnérabilité concerne la condition psychique, morale, cognitive et sociale de l'individu. Or, une telle condition n'est pas de tout évidence donnée en tant que factualité, car elle est formée, elle est produite, fabriquée individuellement et en propre pour et par chaque individu. La condition de vulnérabilité se partage certes idéalement ou théoriquement, mais jamais pratiquement ou réellement, car on observe, répétons-le, que chaque individu possède à chaque instant de la vie une « vulnérabilité » qui lui est propre, pour son bien ou pour sa perte.

(4) P. ROBERT, *Le Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, t. 6, Paris, 1966, p. 874.

Retenons de ce fait que l'individu se construit et sera formé par le biais de sa personnification et de sa socialisation d'abord dans un contexte familial ou de parenté socialement spécifique. Il n'existe pas de processus de personnification ou de socialisation qui soit identique l'un de l'autre ; tous sont différents et inégaux, et leur analyse nous force à entrer dans une vraie jungle de facteurs, des vecteurs, de causes, de situations, d'expériences, et ainsi de suite, et où nous retrouvons finalement l'individu seul, unique, avec ses ressources génétiques, biologiques, mentales, cognitives, etc. en interaction inégalitaire avec un environnement composé d'autres individus inégaux (comme lui) et des contextes variables à l'infini.

Un environnement social et humain peut facilement être compris par l'image de cercles qui s'agrandissent et qui s'éloignent de plus en plus ; on commence donc par les parents (sinon par leurs remplaçants) et la parenté (notamment des frères et des sœurs), qui s'élargit à la parenté proche et éloignée, les amis, la communauté (ou village), l'école et l'institutionnalisation environnementale, l'église ou communauté/pratique ou religieuse, les institutions politiques ou sociocommunitaires, et ainsi de suite, qui chacun à leur façon sert à la personnification et la socialisation de l'individu. Sans aucune garantie pourtant quant au résultat.

L'individu apporte sa part à cette personnification par ses prédispositions génétiques, biologiques, mentales, cognitives, etc., mais il ne va pas de soi que ces prédispositions peuvent se développer positivement et en enrichissant (selon les standards sociaux dominants) ; il peut en effet s'atrophier, se rapetisser et (littéralement) « se sécher ». L'interaction entre l'individu et l'environnement immédiat (surtout parents, frères et sœurs, amis, etc.) sera de ce fait de premières importances et tout dysfonctionnement dans ces interactions « de base » peut potentiellement avoir des conséquences graves ou moins graves sur le processus de socialisation et de personnification.

Tout dépend en effet des vecteurs qui peuvent faciliter, voire accroître, le degré de « conscientisation » dans une personnification réussie (dans l'ordre du faisable). Ces vecteurs se rapportent à l'environnement immédiat et est symbolisé par la présence de valeurs positives comme l'« amour », l'« affection », la « bienveillance », la « douceur », l'« amabilité », la « bonté », etc. et par l'absence des antivaleurs négatives comme la « violence », l'« agressivité », la « haine », la « malveillance », l'« hostilité », la « méchanceté », l'« abus » etc. Là où de tels vecteurs positifs servent l'individu à se former une personnalité (ou une « conscience ») capable de surmonter ou encore gérer adéquatement les épreuves d'une vie adulte, les vecteurs négatifs servent à faire basculer la balance dans son contraire. L'opinion qui prétend qu'il faut exposer l'enfant à l'épreuve

des antivaleurs pour se personnaliser et que cela rend un individu plus fort, se trompe lamentablement. Il faut au contraire espérer (autant que possible) qu'un enfant ne sera pas affronté à de telles antivaleurs négatives qu'une fois adulte et que ses ressources le rendront capable de négocier plus adéquatement avec elles.

Quant à la socialisation de l'individu, elle se réalise simultanément avec la personnification. Il n'y a de ce fait qu'une différence logique et rationnelle entre les deux processus, et l'état psychologique et de « conscientisation » d'un individu se révèle être une sorte de tissage des deux. Proprement parlant, l'aboutissement pour l'individu c'est sa « vulnérabilité » telle que celle-ci se transmute et se modifie successivement de passage de l'enfant à l'adolescent, de l'adolescent à jeune adulte, de jeune adulte à adulte, de « l'adulescence » (5), sans pour autant que la vulnérabilité de l'individu disparaisse, se dissipe ou encore perde de son importance. La vulnérabilité d'une personne âgée peut être autant préoccupante que celle d'un jeune adulte, sans pour autant que les enjeux soient les mêmes.

Insistons maintenant sur le fait que la vulnérabilité ne nécessite pas en soi une protection : la vulnérabilité peut être autant une protection qu'une malédiction pour l'individu. Il n'existe de ce fait aucun déterminisme ou destin en ce qui concerne la vulnérabilité de l'individu ; la vulnérabilité peut autant se révéler être une force, une force de caractère et de morale.

Que la vulnérabilité puisse se révéler être une force pour l'individu se rapporte spécifiquement à sa « conscientisation » (6). Compris individuellement (ou encore comme instinct/caractère psychologique et moral), cette conscientisation sert l'individu à évaluer autant que possible les contextes sociaux et moraux à la lumière de la compréhension et de la « prise-en-compte » de sa vulnérabilité. L'individu qui ne comprend pas sa vulnérabilité ou encore qui a un caractère d'intrépide ou de risque-tout peut se trouver dans de sales draps, car incapable de mesurer rationnellement et adéquatement les contextes dans lesquels il s'engage. L'individu qui est trop sûr de lui, trop sûr de son « savoir-de-rue » (i.e. d'être *street-wise*), trop sûr de sa capacité de « s'en sortir », ne comprendra guère que trop tard comment tout cela le desservira, car dans une logique de malveillance, ou de l'adversité, tout cela peut facilement se retourner contre lui et à son désavantage. Cela s'illustre

(5) Néologisme combinant les mots d'adulte et d'adolescence, dans le sens de l'adulte qui copie le mode des adolescentes ou qui « refuse d'être adulte » (voy. le syndrome de Peter Pan) ; ce concept a été forgé par T. ANATRELLA, *Interminable adolescences*, Paris, Cerf, 1988.

(6) Cf. S. BRÄTEN, *Roots and Collapse of Empathy. Human nature at its best and at its worst*, Benjamins, Herndon (VA), coll. « Advances in consciousness research », n° 91, 2013.

dans l'utilisation de « drogues » qui amène l'illusion de maîtriser tout cela, même si l'utilisateur n'a aucune connaissance réelle de la composition chimique et toxicologique, ou bien hallucinatoire et de dépendance, du produit qu'il consomme. S'illustre également par la jeune fille qui s'engage aveuglement dans une relation « amoureuse » qui se décline sur la quête d'argent par l'intermédiaire de la prostitution et qui est justifiée (en se moquant du sens des mots) « par amour » !

Convenons que la vulnérabilité, bien et adéquatement comprise chez et par l'individu, peut se révéler être sa force et un bouclier contre l'exploitation et malveillance. Si tout état psychique peut, en principe, être maîtrisé et dominé par la « conscience » de l'individu, il peut de ce fait obtenir de plus en plus d'expérience quant à sa propre vulnérabilité et donc se protéger en conséquence – et surtout prendre des contre-mesures adéquates pour maîtriser/minimiser les conséquences d'éventuels « faux-pas ».

Rappelons de ce fait la leçon qui nous vient de la médecine, à savoir que certaines « maladies » font croupir certains individus tandis que d'autres ne se laissent pas écraser ou encore affecter de la même façon. Resituer dans notre perspective, insistons sur le fait que l'individu qui peut se prendre en charge et accepter sa vulnérabilité, peut se faire un bagage psychique, moral, cognitif, etc., disponible pour lui individuellement, pour de ce fait vivre plus pleinement en société en tant qu'adulte. En ce sens, l'individu adulte et autonome ayant compris sa vulnérabilité se protège lui-même et n'a pas besoin des autres pour le faire. Et également, quand sa « vulnérabilité » lui joue un tour, il tourne immédiatement la page en « passant à autre chose ».

Or, la maîtrise des conditions sociales où évolue la liberté de l'individu ne peut pas être surmontée de la même façon (et cela heureusement car si c'était le cas ce serait désastreux autant pour l'individu que pour la société). Il en résulte que cela propulse la liberté de l'individu dans un dialogue problématique et inégalitaire avec la « liberté possible » dans une société historique. Se constate de ce fait que toutes les sociétés dans le monde ne sont pas égales et cela de loin ; s'impose le constat lucide que la plupart de « sociétés » sur notre globe sont plutôt « autoritaires », « bloquées » et soumises à des forces de l'hétérogénéité qui n'aiment pas la liberté de l'individu. Et si, de façon frauduleuse, un régime autoritaire cherche à se justifier en trompant l'opinion mondiale ou nationale, en invoquant la protection de l'individu et de sa vulnérabilité, la vérité est cruellement que de tels régimes ne protègent en rien et deviennent eux-mêmes des prédateurs « attaquant » l'individu et en s'emparant le plus souvent, le plus vicieusement de sa « vulnérabilité ».

Se constate alors la dichotomie de base concernant la vulnérabilité, à savoir la distinction entre deux axes qui s'entrecroisent :

- 1) L'individu adulte et autonome prend en charge sa propre vulnérabilité et il agit, autant que possible, avec prudence et précaution. D'où la constatation (logique et rationnelle) affirmant que l'individu qui n'a pas le statut d'adulte et autonome (i.e. l'enfant, l'adolescent, le pré-adulte, le fou, le handicapé mental, etc.) ne peut pas prendre adéquatement en charge sa vulnérabilité et risque de se trouver dans des situations d'exploitation et de malveillance.
- 2) La « vulnérabilité » de l'individu compose son « bagage » qui est lui est distinctement propre. Ce bagage est constitué individuellement pour lui et par sa personnification et sa socialisation, lui fournissant les ressources lui permettant de vivre dans une société moderne et faire face à des individus qui ne lui veulent pas nécessairement du bien.

Si nous avons raison, la vulnérabilité n'est pas un « problème » en soi. Un « état de vulnérabilité de l'individu » se constate et s'observe, et ne peut simplement pas être compris unilatéralement sous le mode de problème. C'est plutôt l'exploitation, la malveillance ou l'objectification (de l'individu), etc. qui est problématique. Ce sont les prédateurs assaillant la vulnérabilité de l'individu qui sont problématiques et qu'il faut éloigner de l'individu vulnérable et surtout « arrêter », autant que possible. Ce sont les prédateurs, de toutes sortes, qui exploitent, abusent, trompent, etc. pour leur propre profit qu'il faut viser. Si c'est le cas, la protection de l'individu quant au risque suscité par sa vulnérabilité ne se justifie, au niveau interrelationnel, qu'à l'égard d'autrui.

## II. — LES NARRATIONS INCITANT À LA PROTECTION DU VULNÉRABLE

La culture occidentale est profondément et vivement imprégnée du « souci en faveur de l'autrui » ou, autrement formulé, par l'interdiction exhortant, refusant, que « personne ne doit être laissé pour compte » (7) (ou « aucun laissé-en-arrière ») et conjointement par l'obligation morale, si faisable, de « porter secours ». L'éthique de « prendre-soin » (ou

---

(7) L'origine de cette exhortation est biblique et se rapport à la traduction du *Bible* en langue anglais: 1) il s'agit d'une interprétation de Matthieu 24, 40 (« *Then shall two be in the field; the one shall be taken, and the other left* »); et 2) l'écrit de Saint-Paul, *Première Épître aux Thésaloniciens*, 1, 5, 27., (qui dans son version classique de langue anglais exige que: « *Don't leave anyone out* » (ou: « *anone behind* »)). Cette devise est devenue dans la culture anglo-saxonne une « devise morale » se rapportant au devoir de tout personne engage en tant que militaire, sapeur-pompier, gendarmes, policiers, etc. Le 23 janvier 2001, le Président des États-Unis, M. Georges Bush (donc le 3<sup>e</sup> jour après l'assermentation), a proposé un projet de loi (plutôt bipartisan) intitulé: *An act to close the achievement gap with accountability, flexibility, and choice, so that no child is left behind* (NCLB) – la loi est entrée en vigueur le 8 janvier 2002 et on l'appelle sous la rubrique « *the law – no child should be left behind* ».

*care*) formule cela imparfaitement (8), mais aussi hélas d'une façon trop oligarchique et restreint, là où il faut aller au fond des choses (9). Dans la poursuite de notre objectif il convient en conséquence d'examiner les narrations culturelles (et incontestablement chrétiennes) qui ont travaillé, forgé même, ce souci en faveur d'autrui et l'incitation de protection et du secours du vulnérable.

Deux narrations, bien connues en philosophie du droit, nous servent de guide. D'abord, le récit « suis-je le gardien de mon frère » et ensuite « la parabole du bon samaritain » ; deux narrations bibliques archiconnues.

Le récit « suis-je le gardien de mon frère » occupe un rôle de premier choix en philosophie du droit (surtout à l'égard de la question de l'incrimination, la politique pénale ou de « maternalisme pénal »), là où notre perspective nous amène à interroger la dimension morale (et éthique) qui s'en dégage, négativement et positivement. L'histoire, la narration, se déroule après que Caïn ait tué son frère Abel, par jalousie, par colère, par intempérance. Comme il est écrit :

*« Caïn parla à son frère et, lorsqu'ils furent aux champs, Caïn attaqua son frère Abel et le tua. »*

*Le Seigneur dit à Caïn : « Où est ton frère Abel ? » – « Je ne sais, répondit-il. Suis-je le gardien de mon frère ? »*

*« Qu'as-tu fait ? reprit-il, la voix du « sang » de ton frère crie du sol vers moi.*

*Tu es maintenant maudit du sol qui a ouvert la bouche pour recueillir de ta main le sang de ton frère.*

*Quand tu cultiveras le sol, il ne te donnera plus sa force.*

*Tu seras errant et vagabond sur la terre.*

*Caïn dit au Seigneur : « Ma faute est trop lourde à porter.*

*Si tu me chasses aujourd'hui de l'étendue de ce sol, je serai caché à ta face, je serai errant et vagabond sur la terre, et quiconque me trouvera me tuera. »*

*Le Seigneur lui dit : « Eh bien ! Si l'on tue Caïn, il sera vengé sept fois »*

*Le Seigneur mit un signe sur Caïn pour que personne en le rencontrant ne le frappe.*

*Caïn s'éloigna de la présence du Seigneur et habita dans le pays de Nod à l'Orient de l'Éden. » (10)*

C'est l'interprétation de ce récit, de cette narration, qui est intéressante et éclairante. S'observe en premier lieu, naïvement, que Caïn semble bien se tirer d'affaire et qu'il échappe entièrement à la punition du crime de fratricide commis. Il ne reçoit comme châtement que « la

(8) Notons que « *care* » est une traduction, une translittération, du mot classique d'*agape*. Voy., le chef d'œuvre incontestable d'A. NYGREN, *Agape and Eros*, Chicago, Chicago University Press, 1982. Philosophiquement les mots *agape* et *care* sont en principe équivalents et interchangeables.

(9) Pour un aperçu sur cette idéologie, voy. F. BRUGÈRE, *L'éthique du « care »*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je », n° 3903, 2011.

(10) *La Bible*, traduction TOB, Montréal, Société Biblique Canadienne; Paris, Cerf, 1988; La Genèse, 4, 8-16.

parole» l'incitant à s'exiler et d'où la constatation naïve (!) qu'il échappe de ce fait entièrement à la loi de talion appliquée dans les temps anciens.

Or, pour notre instruction, pour notre culture, le récit biblique véhicule également un sens plus élargi, et notamment une « symbolisation » et une « éthique » qui se centre sur la réponse « Suis-je le gardien de mon frère » de Caïn.

Non, Caïn n'était pas le « gardien de son frère » ! Pas positivement, puisqu'à ce niveau Abel était bien son propre gardien et bien capable, en tant qu'adulte, de prendre soin de lui-même. Ce qui change vivement et profondément si nous réexaminons la même assertion négativement.

En effet, négativement, Caïn est ici confirmé dans l'obligation éthique de ne jamais porter atteinte à son frère, de ne jamais toucher un cheveu à sa tête et surtout de ne jamais le tuer ! Il s'agit d'une forme négative de « gardiennage » qui s'adresse entièrement à Caïn sous le mode d'une obligation individuelle de ne jamais souiller ses mains avec le malheur infligé à autrui, de s'abstenir de tout acte violent et surtout de ne jamais tuer quiconque, notamment son frère Abel. On observe que la voix du Seigneur informera Caïn qu'il est « maintenant maudit du sol » et « quand tu cultiveras le sol, il ne te donnera plus sa force », ce qui revient à dire que le jugement pour parricide ne provient ici pas du Seigneur, mais que c'est à partir du « sol » que se fera le jugement ; autrement dit, que c'est à partir du cadre social où a eu lieu le crime que se condamne l'acte. Formulé différemment encore, le « sang versé » par Caïn se retrouve, littéralement affirmé, dans le jugement de ses cosociétaires et par le malheur qu'il récoltera dans sa famille, dans sa tribu, dans sa communauté, dans sa « société ». Considérons donc surtout que si Caïn « s'éloigna de la présence du Seigneur », cela affirmera que l'Immortel jugera certainement la « faute morale » au niveau de la conscience – et le péché qu'est indubitablement le fratricide –, de même que l'Immortel n'observera qu'en retrait et en éloignement des jugements sociaux (ou de droit) que font les hommes.

Le « suis-je le gardien de mon frère » est donc avant tout une leçon morale adressée à la conscience de l'Individu en le mettant en garde contre le malheur que provoquera l'exploitation d'autrui, l'exploitation de ses faiblesses et de sa vulnérabilité. C'est un enseignement moral (et donc pas une « injonction ») destiné à celui qui sera tenté d'utiliser sa force, ses connaissances, sa ruse, pour réaliser des objectifs non recommandables, des objectifs qui ne trouveront jamais grâce auprès de la Lumière que répand l'Éternel. C'est une leçon morale adressée à la conscience de Caïn, qu'il reconnaît explicitement par son hypocrite « je ne sais » là où il sait qu'il sait. D'où aussi la formule morale (et éthique) sollicitant Caïn à devenir le gardien protégeant « Caïn » (et donc autrui) contre ce que « Caïn » peut faire de mal, de mauvais. Caïn était avant tout autre chose

que son propre gardien et il a failli, il a manqué (*i.e.* pêché) à lui-même et à sa conscience (pour rien ajouter quant à l'offense au Miséricordieux), en tuant son frère Abel. Il a failli à protéger son frère contre lui-même.

C'est précisément cette formulation morale (et éthique) de gardiennage de « Caïn contre Caïn », ou de Caïn en individu « historique » et de ce Caïn qui est présent « en nous », ou encore qui est symboliquement « nous » en tant qu'enfants lointains (et emblématiques) de ce même « ancêtre » (symbolique et guère réel), qu'il convient de souligner. Car ainsi s'opère une distinction radicale entre l'individu Caïn et les actes de mal, les actes de prédateurs, les crimes, les malveillances, etc., que les Caïn de ce monde peuvent faire.

Comprendrons bien, la narration biblique et éthique vient de mettre en mouvement culturellement (et depuis deux millénaires) un rappel de se « prendre en charge » et elle a ainsi transmis un enseignement insistant sur la maîtrise morale des pulsions malveillantes à l'égard d'autrui. L'individu moderne est sommé de se comprendre comme le « gardien de soi-même » et comme un gardien qui sait qu'il peut faire mal à autrui, qu'il peut l'exploiter à son avantage, qu'il peut s'enrichir et obtenir des gratifications en marchant sur les corps et les âmes d'autrui. Il reste à l'individu de comprendre qu'il faut renoncer à tout cela !

Cette narration de « gardiennage de soi » prend une dimension à la fois nouvelle et extensive lorsque nous nous tournons vers la narration évangélique du bon samaritain, à savoir la parabole de Jésus-Christ retravaillant et reformulant l'interrogation classique quant à « qui est mon prochain ». Comme nous le lisons :

*« Mais lui [i.e. un docteur de la Loi juive rabbinique], voulant montrer sa justice, dit à Jésus : "Et qui est mon prochain ?" Jésus reprit : "Un homme descendait de Jérusalem à Jéricho, il tomba sur des bandits qui, l'ayant dépouillé et roué de coups, s'en allèrent, le laissant à moitié mort. Il se trouva qu'un prêtre [i.e. un Pharisien] descendrait par ce chemin; il vit l'homme et passa à bonne distance. De même un Lévite [i.e. un membre de la tribu de Lévi et chargé du service divin dans la célébration religieuse juive] arriva en ce lieu; il vit l'homme et passa à bonne distance. Mais un Samaritain qui était en voyage arriva près de l'homme: il le vit et fut pris de pitié. Il s'approcha, banda ses plaies et y versant de l'huile et du vin, le chargea sur sa propre monture, le conduisit à l'aubergiste et prit soin de lui. Le lendemain, tirant deux pièces d'argent, il les donna à l'aubergiste et lui dit : "Prends soin de lui, et si tu dépenses quelque chose de plus, c'est moi qui te le rembourserai quand je repasserai." Lequel des trois, à ton avis, s'est montré le prochain de l'homme qui était tombé sur les bandits ? " Le légiste [i.e. le docteur de la Loi juive rabbinique] répondit : "C'est celui qui a fait preuve de bonté envers lui." Et Jésus lui dit : "Va et, toi aussi, fais de même." » (11)*

(11) *La Bible*, traduction TOB, Montréal, Société Biblique Canadienne; Paris, Cerf, 1988; Luc, 10, 29-37. Notons que la traduction TOB se force d'être « neutre » et de n'est pas ciblé-indument une catégorie spécifique de personnes; d'où nos entrées dans le texte.

La réponse qui saute aux yeux de tous c'est l'affirmation que tout homme, tout être humain, « est mon prochain » nonobstant toutes les factualités qui nous séparent, qui nous divisent. Nous sommes tous les « prochains », l'une à l'égard d'autrui, l'un pour l'autre dans une lignée à l'infini !

Que la parabole mette ici en scène un « Samaritain », c'est-à-dire un représentant du peuple avec le même nom et une branche dissident, « maudite » et rejetée, d'une forme ancienne (et non-reconnue par l'orthodoxie juif de l'époque) de la religion « juive » (12), est ici révélateur quant au sens attribué au « prochain ». Au temps du Christ les samaritains étaient ouvertement méprisés et systématiquement discriminés, et prendre donc comme modèle un samaritain avait l'audace de l'exemplarité quant à la reconnaissance du « prochain ». Cela d'autant plus que le Samaritain est ici comparé favorablement avec le faux-fuyant d'un Pharisien (i.e. un expert rabbinique des obligations religieuses juives ; dans la traduction de la Bible ici présenté paradoxalement en neutre comme étant un « légiste » !) et l'évitement d'un Lévite, à savoir un serviteur-aide aux cérémonies du Temple juif !

Le sens de l'allégorie, ou de la parabole, du « bon samaritaine » réside sans conteste dans l'affirmation que le prochain est « tout le monde », celui proche de nous autant que celui qui est éloigné, celui avec qui nous avons des liens directs autant que celui qui nous est étranger (dans tous les sens de ces mots), celui avec qui nous sympathisons autant que celui dont nous maudissons la présence. La reconnaissance du prochain se constate sans limite, sans distinction et sans aucune discrimination possible. C'est simplement une exhortation puissante et englobant mise au service d'autrui, du « prochain », qui entreprendra énergiquement son envolée historique tel un « grand récit » pour fructifier et faire croître la culture occidentale (et bien sûr extra-occidentale en rappelant que le christianisme qui était de son origine africaine et asiatique, et ne peut en aucune manière être réduit uniquement à ses expressions européennes).

La réponse universaliste à ce « qui est mon prochain » a une incidence directe en droit et dans une pluralité des secteurs du droit. Dans le monde de la *common law*, c'est le jugement de *Donoghue v. Stevenson* (House of Lords, 1932) (13), établissant la possibilité d'intenter un

(12) Ce qui demeure encore vrai aujourd'hui, dans le XXI<sup>e</sup> siècle, ou la même situation persiste. Le « samaritanisme » est une religion propre et distingué du judaïsme. Notons pourtant que l'État d'Israël désigne aujourd'hui officiellement les samaritains comme appartenant à la « famille » de la religion « juive ». Quant à la population samaritaine elle est aujourd'hui considérée d'être, environ, de 1.000 personnes habitant majoritairement en Israël et en Palestine (et avec une petite diaspora en Liban, États-Unis, etc.).

(13) Voy., *Donoghue v. Stevenson*, (1932) UKHL 100. Populairement, la décision est connue comme « l'escargot dans la limonade ». L'histoire est que Mme Donoghue avait acheté une bouteille de limonade, dans une bouteille opaque, dans un café à Paisley (Écosse). Après l'avoir

procès pour « négligence délictuelle /responsabilité délictuelle » au profit d'une tierce personne, qui l'a plus directement utilisée. Le jugement est fameux (il s'agit d'un précédent accepté intégralement par la jurisprudence dans tous les pays de *common law*), car Lord Atkin (14) (écrivain pour la majorité) se rapporte directement à la narration biblique du « bon samaritain » (15) dans son jugement. Et qui est mon prochain dans la jurisprudence de Lord Atkin ? La réponse est bien christique, dans le sens qu'elle affirme que « les personnes qui sont si près et si directement touchées par mon acte qu'il est raisonnable que je pense à elles lorsque j'envisage les actes ou les omissions en question » (16).

En somme, on ne peut que conclure que les narrations culturelles ayant forgé la culture occidentale incitent à la protection du vulnérable ! Se constate effectivement qu'elles sont là comme des rivières souterraines loin de nos yeux et de notre attention immédiate et directe, et surtout présentes symboliquement et moralement, réaffirmons-le, en tant qu'« un souci en faveur d'autrui ».

Synthétisons cela en deux assertions :

- 1) Nos bagages culturels nous apportent, par une pluralité de narrations culturelles, l'enseignement que l'exploitation, l'objectification, ne nous apportent que du malheur pour nous-mêmes et pour autrui. Ces narrations nous exhortent d'apprendre une leçon morale en faveur

---

bu elle a découvert qu'il avait un escargot noyée et décomposé dans la limonade. Elle a tombé « dans les pommes » et a intenté un procès contre le fabricant de limonade – à qui elle n'avait donc aucune relation contractuelle et qui avait donc un statut de « tiers » – pour préjudice. Notons que dans les pays de *common law* cette décision a aussitôt donnée naissance à la « responsabilité du fabricant » ou « responsabilité pour un produit défectueux ». En France, cf. C. civ., art. 1382 ; au Québec, cf. C. civ., art. 1457.

(14) J. R. Atkin ; Baron Atkin (1867 – 1944) ; voy., G. Lewis, *Lord Atkin*, London, Butterworth, 1983 (Reprise, 1999, Hart Publishing, Oxford).

(15) Cf. les propos jurisprudentiels de Lord Atkin : « *At present I content myself with pointing out that in English law there must be, and is, some general conception of relations giving rise to a duty of care, of which the particular cases found in the books are but instances. The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in other systems as a species of "culpa," is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot, in a practical world, be treated so as to give a right to every person injured by them to demand relief. In this way rules of law arise which limit the range of complainants and the extent of their remedy. The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law, is my neighbour? The answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.* », *Donoghue v. Stevenson*, (1932) UKHL 100

(16) Traduction libre de Lord Atkin, voy. la note au-dessus : *The answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.*

d'une communauté politique et sociale qui met l'individu au premier rang en vue de bâtir un « vivre ensemble » sur la valeur unique de chaque individu.

- 2) Nos bagages de « conscience » ont été forgés, culturellement et narrativement, pour établir un état de sensibilité, de compassion, à l'égard des malheurs d'autrui créés pour l'homme par l'homme. Chaque individu est de ce fait responsable de lui-même et engagé avec tous dans une morale de « souci en faveur d'autrui ».

Lorsque nous observons que ces assertions se sont ensuite historiquement et culturellement entrouvertes narrativement et que plusieurs auteurs ont voulu découvrir des équivalents narratifs dans les cultures du monde, cela ne porte pas une négation à nos propos mais une confirmation. Référons-nous uniquement aux noms de Maître Eckhart (i.e. Eckhart von Hochheim), Pic de Mirandole, Raymond Lulle, Nicolas de Cues (i.e. Nicolas Krebs) et Erasme de Rotterdam qui chacun et à leur façon se sont distingués par un humanisme en faveur de l'individu même « éloigné ». Se sèment de la sorte des grains narratifs d'une tradition qui a son histoire propre et qui a fait le travail des siècles « en faveur d'autrui ». Des grains ayant pris racines et qui ont fait de ce souci en faveur d'autrui un thème moderne pour notre planète bleue (17).

### III. – LA LÉGISLATION EN TANT QU'UNE PRISE EN COMPTE COLLECTIVE DE LA VULNÉRABILITÉ

Penchons-nous plus attentivement sur la législation politique en tant que source éventuelle du droit et examinons de quelle façon le paradigme de « vulnérabilité » s'y greffe. Retenons que le « souci en faveur d'autrui » (qui se révèle pour la conscience et par la prise en compte de la vulnérabilité de l'individu) n'entre pas en « droit » par le grand portail; le paradigme régnant est sans conteste l'individu adulte agissant en autonomie et donc à ses risques et se périls. Parler d'un souci en faveur de l'individu vulnérable évoque plutôt l'image d'Épinal d'une législation protégeant « la veuve et les petits orphelins » et se décline rapidement sur l'ambiguïté du monde judiciaire qu'allèguent les caricatures de Daumier (18). Ce qui nous sensibilise au fait que toutes les

(17) Voy., par ex., K. ARMSTRONG, *Compassion. Manifeste révolutionnaire pour un monde meilleur*, Paris, Belfond, 2013.

(18) Voy., H. DAUMIER, *Les Gens de Justice*, croquis effectués entre 1845-1848; il existe plusieurs éditions imprimées. Avouons que le croquis qui nous plaît le mieux est celui où l'avocat sort du tribunal avec la « veuve et les petits orphelins », et où l'avocat, ayant lamentablement perdu sa cause, console par les mots magiques : « Vous avez perdu votre procès c'est vrai..... mais vous avez dû éprouver bien du plaisir à m'entendre plaider ».

«vulnérabilités» de l'individu ne sont pas toutes dignes d'intérêt et que dans le domaine du juridique il faut une qualification autrement plus rigoureuse et, comme cela se révélera, échelonné et gradué quant à une protection mesurée et adéquate.

Insistons donc, *primo*, sur le fait que le «droit» (*i.e.* la législation et la jurisprudence en tant que source de droit) ne protège pas l'individu (adulte et autonome) en tant que tel. À chacun de se protéger soi-même et si un individu souhaite faire une bêtise qu'il la fasse et qu'il en paie le prix. Les penchants adamiques propre à l'individu à «faire de bêtises» semblent plutôt sans limite et à chacun d'observer comment des individus s'engagent dans des actions sans préparation, sans connaissance, sans hésitation etc. et avec des individus qui normalement n'inspirent de confiance à personne. S'observe en effet des individus qui se font lamentablement et honteusement exploiter, tromper, abuser, mystifier, bernier, leurrer, filouter, etc. et qui «aiment ça»! De même on peut observer des individus qui se font chanter «la pomme» et qui se laissent emballer par de belles paroles (ou discours) et qui ne protestent guère. S'observe surtout que les relations interindividuelles sont compliquées et que la dichotomie «gagnant» *versus* «perdant» que miroite les mots utilisés (*i.e.* exploité, trompé, abusé, mystifié, berné, leurré, filouté, etc.) est bien relative et surtout se prête à des surinterprétations néfastes. La raison du dernier est simple, les mots reflètent le jugement des autres, des tiers, et les mots dépendent des «mesures du quantifiable» et de la «morale» de ces tiers, qui risque d'être apprécié fort différemment par les premiers intéressés. D'où le risque grave et préjudiciable du jugement des tiers qui, dans la situation d'une «vulnérabilité constatée», juge selon des critères à eux et en établissant leur jugement en hétéronomie à l'égard des intéressés. Une hétéronomie qui, en se substituant à l'intéressé, risque de porter préjudice à celui qu'on souhaite aider.

Affirmons donc fermement et sans compromis que dans le domaine d'un jugement public (et interindividuel) il faut avant tout écouter les intéressés et les comprendre avec empathies. Il faut, impérativement, que les intéressés se prononcent et s'expriment et officialisent leurs appréciation et leurs compréhensions de la situation, de leur situation. Par respect pour les individus, mais aussi parce que les relations interindividuelles ne se mesurent que fort imparfaitement à l'égard du «quantifiable» (*i.e.* l'argent) ou encore quant à la «morale». Et la meilleure voix d'un «vulnérable», c'est la parole demandant de l'aide et cela nonobstant les mots utilisés à cet effet.

Une des conséquences de cette constatation se résume dans l'importance des «services sociaux» mis à la disposition des personnes vulnérables dans une société. Les «services sociaux» peuvent accomplir le plus

adéquatement possible ce que « le droit » (et surtout le « judiciaire ») ne peut pas faire, à savoir écouter et canaliser des ressources matérielles, mise sa la disposition par la communauté politique existante aux « vulnérables » et à leurs bénéficiaires. Historiquement, dans la culture occidentale, c'est cette logique qui a prévalu par l'assistance et l'aide aux « vulnérables ». Cela se constate, exemplairement, quant à l'assistance aux malades où les temples d'Asclépiéion d'autrefois se sont transformés jusqu'à « l'hôpital » d'aujourd'hui. Cela se constate également quant à l'assistance aux orphelins qui d'une affaire de famille – et malheur à celui qui n'en avait pas – est devenue une affaire à tous. L'histoire nous enseigne en effet que le transfert des ressources en faveur des vulnérables, que ce sont les malades, les orphelins, etc., répondait à une demande à l'aide qui a été entendue.

Chose importante, l'histoire de cette « aide à autrui » et de ce « service social » en faveur du vulnérable, se réalise, chronologiquement, en dehors du domaine du « droit » et en toute indépendance. Elle reposait uniquement sur les ressources narratives et culturelles qui exigeaient moralement d'aider son prochain, de lui porter secours. Le « droit » (*i.e.* la législation et la jurisprudence) n'intervient qu'à l'époque récente de l'étatisation de la société. Mais avec la précision que « le droit » se retient, s'autolimité, face à la parole de celui qui, par sa vulnérabilité, demande de l'aide.

Traduisons cela dans un contexte juridique, en insistant sur le fait que la vulnérabilité se réalise dans une dichotomie oscillant entre le respect pour l'autonomie de la parole individuelle (adulte et apte à gérer ses affaires) et l'ordre public (compris ici dans un sens large). Par le fait même que tout individu est identiquement « vulnérable » quoique vulnérable de différentes manières, la vulnérabilité n'est pas en soi un si bon argument en droit. L'acheteur peut être autant vulnérable que le vendeur et le critère de vulnérabilité risque fort d'être une impasse pour un jugement judiciaire. Pourquoi? Parce que le vulnérable peut être plus rusé, habile, malin, compétent, etc. que celui jugé « fort ». Dans le domaine du « droit économique » une banque puissante et forte peut se révéler la proie facile pour une personne se présentant comme étant « vulnérable ». Aussi longtemps que la vulnérabilité sera seule focalisée, un jugement en droit risque fortement de se révéler problématique et « injuste », voire devenir objet de manipulation ou encore de l'escroquerie. Autrement dit, la « vulnérabilité » doit être contextualisée au-delà d'une personne et au-delà de la sympathie ou de la compassion qu'inspire une personne spécifiquement. Le « droit », concrètement compris, doit en principe être « neutre » à l'égard de la vulnérabilité de l'un et de l'autre, de la vulnérabilité du faible autant que celui du « fort ». Un regard unilatéral insistant trop fortement sur la vulnérabilité de l'un risque simplement de devenir une injustice en règle.

Il en découle que c'est le regard du tiers, représenté par une communauté politique située, qui, dans le contexte occidental, a instauré une évaluation générale concernant la protection de l'individu. Cela nous amène à la législation et à son rôle de « moralité intrinsèque » ou encore dans sa fonction de gardien d'une moralité de « l'ordre public ». Utilisons le droit criminel pour illustrer la protection de l'individu et de sa vulnérabilité. Le domaine juridique dit « droit criminel » se désigne paradigmatique tant qu'il conjugue une « objectivité » au niveau de ce qui est protégé avec une identification de l'intérêt que la communauté se prête à protéger.

Cela se constate quant à la « mise en marche » de la machine judiciaire où le plus important est le moment qui déclenche l'appareil de la poursuite publique, de l'incrimination au sens public. Si la machine criminelle se met en marche soit par la « plainte » d'une personne soit par l'initiative propre aux procureurs publics, l'une comme l'autre doit se définir à l'égard de l'insignifiant, le négligeable ou encore les conséquences raisonnables d'un consentement au préalable. Dans une logique « minimaliste » se définit ainsi la question de « vulnérabilité » et sa relativité.

Illustrons cela avec les policiers qui interviennent dans une affaire de « trouble domestique ». Sans preuve « visible » ou « constatable » de blessure ou coup, les policiers ne peuvent rien faire sans plainte d'une personne « victime ». Le code criminel protège contre la « violence », mais respecte aussi (au minimum) l'autonomie des personnes impliquées.

Exemplifions ensuite avec un enseignant qui intervient auprès de jeunes élèves sous son autorités. Si l'enseignant « empoigne » l'élève et l'amène *manu militari* chez le proviseur de l'école, il semble alors qu'il n'emploie que la force raisonnable dans les circonstances.

Un autre exemple est un match de hockey sur glace (mais l'exemple vaut pour tous les sports « physiques ») où se présuppose que celui qui s'engage volontairement et avec les « yeux ouverts » soit aussi conscient que le jeu peut être « très physique » et implique un danger.

Dans ces exemples se définit en effet la question du « vulnérable », car une personne impliquée dans un contexte de « troubles domestique », un jeune élève soumis à une personne « en autorité », ou encore un jeune hockeyeur engagé dans « un match à testostérone » sont effectivement « vulnérables ». D'où aussi le constat que les trois exemples risquent immédiatement de se révéler être un objet de controversé et font d'ailleurs déjà l'objet de débats théoriques passionnels. Pourquoi ? Parce la valeur négative en surface dans les trois exemples, à savoir l'interrogation quant à la « violence », n'est qu'une violence possible contre une personne, contre un jeune élève et contre un hockeyeur ! « Possible », et n'est guère prouvée ou démontrable (comme dans l'exemple de « trouble

domestique»); et l'utilisation de l'autorité ne signifie pas automatiquement l'abus de l'autorité; et il convient rationnellement de distinguer le plus adéquatement possible entre une question de « violence » et le fait d'accepter le risque de « coup et de blessure » dans des jeux.

Or, en se situant, littéralement, sur l'échelon le plus bas, les exemples montrent avec clarté le fait que le système criminel protège à un seuil « plus haut » (autant que possible) la vulnérabilité humaine. Le système criminel définit même ces vulnérabilités en se rapportant à un faisceau de valeur positive, comme la protection de la vie, de l'intégrité physique, de l'intégrité « morale », du patrimoine économique, etc. De même qu'il définit la « faute criminelle », la « responsabilité criminelle », ou simplement la *mens rea* (en concours avec l'*actus rea*) comme étant le moment où se manifeste la « volonté de nuire » ou encore à porter atteinte à la vulnérabilité d'autrui. « Porter atteinte » à ce qui est reconnu dans la législation comme étant une « valeur positive » est donc le déclencheur du processus de l'incrimination et donc aussi le moment de reconnaissance de la vulnérabilité de l'individu.

Retenons que toute législation publique et démocratique répond de la même façon. Dans un contexte occidental, il demeure immanquablement aisé d'identifier dans (et par) la législation en vigueur les marqueurs de vulnérabilité qui ont été reconnus et qui ont été identifiés et circonscrits quant au « sens d'une protection ». Ce qui nous amène à mettre l'accent sur deux constatations :

- 1) L'autonomie de l'individu compte et doit être prise en considération dans toute logique juridique de « gardien d'autrui ». Il convient d'évaluer la voix et l'acte par laquelle s'exprime une autonomie qui se respecte et aussi de la surpasser quand cela se révèle nécessaire pour une protection que dépasse l'individu et qui se justifie à l'égard des « intérêts » démocratiquement partageables.
- 2) D'être « gardien d'autrui » se fait par la publicité de ce qui compte comme sa « négation de », à savoir ce qui compte en tant qu'exploitation, prédation, destruction, nuisible, nocif, dommageable, préjudiciable, etc. et comme étant circonscrit dans un jugement démocratique et public, à savoir une législation moderne issue d'un espace public démocratique et d'une législation également démocratique. Dans un système judiciaire moderne c'est l'identification au niveau de l'incrimination des vecteurs néfastes à la vulnérabilité de l'individu qui compte et nullement la vulnérabilité en tant que telle.

Mais nous voilà en retours à « Caïn en moi » ! Car, si nous avons raison, la protection judiciaire des vulnérables, de l'individu vulnérable, est une protection contre le « Caïn en moi » ! En fait, si la vulnérabilité ne peut pas se protéger, la seule voie disponible sera d'incriminer l'attaqué à

celle-là ! C'est ainsi l'extériorisation et « l'action » de ce « Caïn en moi » – ou encore la symbiose judiciaire d'une *mens rea* et d'une *actu reus* – que nous révèle la vulnérabilité d'autrui, de celui que nous souhaitons protéger. La vulnérabilité ne cause pas de problème mais l'agresseur si ! Et la législation, voire l'incrimination, c'est donc une aide, une aide à « Caïn en moi » de s'abstenir, de renoncer à exploiter les autres et de les traiter comme des « objets » à mon profit propre. Voilà aussi ce qui change dans la sphère internationale où les acteurs ne se résument pas à ce « Caïn en moi » car n'étant pas des individus – en rappelant que l'anthropomorphisme est illogique et irrationnel – mais plutôt des États, des organisations internationales, des ONG, etc.

#### IV. – LA PROTECTION DES « POPULATIONS VULNÉRABLES » ET L'EXTENSION HUMANITAIRE

La création d'une « extension humanitaire mondiale » de protection de la vulnérabilité de l'humain est différente et plus problématique que ce que nous avons examiné jusqu'ici. C'est la collectivisation internationaliste (ou mondialiste) de l'exigence d'être « le gardien d'autrui » qui soulève des interrogations et ceci d'autant plus que si elle doit se réaliser, d'une façon ou d'une autre, cela changerait autant les « sens » que les « données ». Et tout se complique si cela doit se faire dans un « face-à-face » avec le « droit international » ou encore à l'intérieur d'une coopération internationale de l'État à l'État, et davantage si privatisé en faveur des ONG. Il convient en conséquence d'examiner cela de plus près, en mobilisant d'abord le « souci en faveur d'autrui » à partir de l'individu, ensuite en interrogeant le domaine du « droit international », et enfin en considérant la « collectivisation » d'une « éthique globale » de protection contre les malheurs dus à la vulnérabilité humaine.

En ce qui concerne donc, *primo*, le « souci en faveur d'autrui » qu'un être humain peut ressentir devant la misère du monde, c'est simple : libre à chacun de s'organiser pour « porter secours à son prochain ». Il n'y a pas de frontière pour l'altruisme et au soutien à autrui en vue d'éloigner des forces prédatrices portant atteinte à la vulnérabilité humaine. Ce qui est ici vrai *a minori* l'est aussi *ad majus* (19).

En fait, la liberté de s'engager en faveur d'autrui et sa vulnérabilité sur l'échelle internationale est une extension éthique et morale à partir d'un individu qui se considère concerné par les malheurs ou la détresse des autres. D'où la liberté de chaque individu de faire ce qu'il consi-

(19) Autrement dit, ce qui vrai pour le plus petit dénominateur est aussi vrai pour le plus grand/élargie.

dère correct ou efficace face à ce qu'il identifie personnellement comme étant une atteinte à la vulnérabilité des autres.

Cela signifie d'abord qu'il existe des sociétés où une telle liberté de s'organiser, de « porter de secours », d'avoir des contacts avec des « étrangers », etc., n'existe pas ou ne se trouve que dans une situation précaire ou surveillée par des États qui n'aiment pas la liberté des individus. Dans une mondialité « occidentalisée » (et donc identifiable autant que réalisée par la « liberté des individus »), la liberté de porter secours, de s'organiser et de faire de la « publicité » sur la misère, la discrimination, l'ostracisme, l'autoritarisme subie par les hommes et les femmes à cause de leurs statuts minoritaires (i.e. raciales, ethniques, religieuses, etc.), existe et cela depuis fort longtemps et a pu pendant des centaines servir à l'enrichissement de la culture civique.

En fait, « porter secours » ou encore manifester un « souci en faveur d'autrui » géographiquement loin et séparé par des distances ne datent pas d'aujourd'hui. C'est un « souci » qui a déjà son histoire et qui a récolté ses victoires et ses échecs. Par solidarité individuelle, par tolérance et ouverture d'esprit, par l'hospitalité et l'asile, se constate l'engagement des individus qui ont voulu prendre position et s'engager en faveur des individus aux prises avec des persécutions et des discriminations. Rappelons uniquement la poésie homérique où le devoir d'hospitalité et d'asile envers les suppliants et les étrangers est peint dans ces termes :

« Nausicaa : [...] puisque te voilà en notre ville et terre, ne crains pas de manquer ni d'habits ni de rien que l'on doive accorder, en pareille rencontre, au pauvre suppliant. [...] Ulysse : [...] Nous voici maintenant chez toi, à tes genoux, espérant recevoir ton hospitalité et qu'un des présents, que l'on se fait entre hôtes. Crains les dieux, brave ami ! Tu vois les suppliants : Zeus se fait le vengeur du suppliant, de l'hôte ! Zeus est l'Hospitalier qui amène les hôtes et veut qu'on les respecte. » (20)

Sur un autre registre, rappelons que l'esclavage en Amérique du Nord a été combattu dans le second même que cela s'installa historiquement dans les faits. Si les esclavagistes ont pu imposer leur histoire, l'autre histoire c'est la résistance, l'opposition, l'obstruction, et des multiples actes que les citoyens ont posés pour empêcher l'esclavagisme de s'installer et de se répandre. Il existe une histoire de quatre à trois cents

(20) HOMÈRE, *Iliade, Odyssée*, Paris, Gallimard, coll. « Pléiade », 1955, à VI, 159-198, cf. IX, 259-296. Il s'agit du Chant VI de l'*Odyssée* racontant les voyages d'Ulysse. Ici Ulysse a fait naufrage et est échoué sur le rivage au pays de Phéaciens (pays utopique et peut-être identifiable grâce à l'île de Corfou en Grèce actuelle) où il est trouvé par Nausicaa. Princesse du royaume, Nausicaa l'introduit au Roi qui lui accorde hospitalité. Dans le chant VI on observe que tout est orchestré par la déesse Athéna. Cf. Fr. Crépeau, « La tolérance trahie : de la tradition d'asile à la mentalité de forteresse assiégée », dans P. DEMOUCHEL et B. MELKEVİK (dir.), *Tolérance, pluralisme et histoire*, Paris-Montréal, L'Harmattan, coll. « éthikè », pp. 107-116, p. 108.

ans de résistance – avant l'abolition officielle de l'esclavage aux États-Unis – qui se résumait simplement dans un fait : un refus absolu et sans compromis de toute sorte d'esclavage.

C'est la même mentalité qui se voit concrétiser historiquement dans les associations anti-esclavagistes pour éraayer, autant que possible (car cette tâche est loin d'être accomplie même aujourd'hui), ce fléau. C'est d'ailleurs significatif que hors du monde occidental il ne se trouve pas, historiquement, de mouvement anti-esclavagiste. Ce qui n'exclut pas que l'antiesclavagisme a trouvé des voix intellectuelles le vilipendant un peu partout dans le monde historique.

De multiples exemples peuvent s'ajouter. Celui qui s'intéresse à la question serait étonné d'énumérer les engagements en faveur d'autrui qui ont anobli la culture occidentale. Et surtout qui a anobli les individus qui ont engagé leurs libertés en faveur des autres, en faveur d'un « gardiennage » pour protéger le vulnérable.

Deuxièmement, orientons-nous vers le « droit international ». Le problème est le suivant : au niveau diplomatique, les différents États (ou encore Nations) ont, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, produit une série impressionnante de documents diplomatiques où la protection de l'individu (et bien sûr sa « vulnérabilité ») se trouve à la première loge. Cela s'est même amplifié à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale en 1945 lorsque le paradigme de la « protection des minorités nationales » (issue de la Société des nations) a été reformulé suivant une approche beaucoup plus individualiste insistant désormais sur les « droits humains ».

Le résultat du virage individualiste c'est la construction de différents outils diplomatiques, dits les textes fondamentaux des « droit de l'homme », dont le plus important est incontestablement la *Déclaration universelle de droit de l'homme* des Nations Unies de 1948. Cette déclaration a par la suite été adjointe d'une panoplie d'autres outils diplomatiques des « droit de l'homme » où la « vulnérabilité de l'individu » joue un rôle très important. Notons surtout que cette vulnérabilité a surtout été définie d'une façon plus précise quant à la vulnérabilité de la femme (et la « féminité »), de l'enfant, du réfugié, du clandestin, et ainsi de suite, qui chacun a eu sa convention de protection. Il s'agit en somme d'engagements mutuels (ou encore d'obligations mutuelles) négociés au niveau diplomatique, et où donc tous les contractants, à savoir les États, s'obligent l'un à l'égard des autres à respecter certains standards – souvent restrictifs au niveau de leurs pouvoir étatiques – dits « droits de l'homme ».

Lus d'une façon conventionnelle, tous les documents des « droits de l'homme » s'engagent subséquemment en faveur d'une protection de la vulnérabilité de l'individu. Ils obligent les États de prendre acte de cette

vulnérabilité et à assurer qu'eux (et leurs agences ou dépendances), de même que les groupes et organisations sur leurs territoires, les respectent scrupuleusement. La prise en compte de leurs obligations diplomatiques doit en ce sens se concrétiser par (et dans) des outils de législation et de politiques publiques qui témoignent, autant que possible, de leur respect réel et efficace en faveur des « droits de l'homme ».

Dans le contexte occidentalisé c'est le cas ! Il n'y a pas de problème véritable, même si chacun peut à loisir interpréter les obligations diplomatiques de leur État et les comparer avec la législation et/ou les politiques publiques existantes. Cela donne le plus souvent lieu à des « interprétations » de plus en plus extensives et chacun peut librement s'illustrer par son « bon cœur » (ou par le contraire), ou encore par ses engagements idéalistes ou réalistes. La notion « des droits de l'homme » fait simplement partie intégrante de la lutte politique dans les pays occidentaux et, littéralement parlant, elle bouge et se manipule aux rythmes mêmes des convulsions politiques ; sinon également représente un atout appréciable dans la lutte pour le pouvoir.

Hors les pays qui, comme on le dit, respectent les « droit de l'homme », le problème est toutefois plus compliqué et loin d'être unilatéral. Et ces pays ne sont surtout pas pareils l'un à l'autre, ce qui nécessite une classification. Dans son livre *Le droit des gens* le philosophe Américain John Rawls avait introduit une « échelle des peuples » que peut nous servir (21). Trois échelons nous intéressent particulièrement :

D'abord, les « sociétés soumises aux conditions non favorables ». C'est-à-dire des « peuples », des « pays » en développement luttant encore pour se forger des institutions décentes.

Ensuite, les sociétés volontairement absolutistes qui respectent les droits humains. Mais parce que leurs membres se sont attribués un rôle significatif dans le processus décisionnel politique, ils ne peuvent pas être considérés comme « bien ordonnés ».

Enfin (et en bas de l'échelle), nous trouvons des sociétés hiérarchiques avec des régimes politiques dangereux. Il s'agit de régimes, comme Rawls les appelle, « hors-la-loi » ou criminels.

Si nous avons de grandes réticences quant à cette façon de raisonner (et ceci d'autant plus, politiquement et philosophiquement, quant à la catégorie des « sociétés volontairement absolutistes » qui sonne résolu-

(21) J. RAWLS, *Le droit des gens*, Paris, éd. Esprit, 1996, p. 4, pp. 59 et s. Cf. *idem*, *The Law of Peoples*, with « *The Idea of Public Reason Revisited* », Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1999. Pour une critique de Rawls, voy. B. MELKEVIK, *Rawls ou Habermas. Une question de philosophie du droit*, Québec, Presses de l'Université Laval, coll. « Diké », 2001 (reprise dans, *idem*, *Philosophie du droit*. Vol. 1, Québec, Presses de l'Université Laval, collection Diké, 2010, pp. 199-361).

ment faux ou comme une pure sophisterie à nos oreilles), il n'en résulte pas moins que la classification peut être utilisée.

Cette classification nous démontre surtout que pour une catégorie de pays, à savoir les « sociétés soumises aux conditions non favorables » c'est le manque de ressources financières qui représente l'obstacle majeur pour une prise en compte adéquate et une « protection » de la vulnérabilité. Les gouvernements n'ont pas de « financement » disponible ou leur mode de priorisation ne focalise pas adéquatement sur la vulnérabilité de l'individu. Ou encore leur forme d'organisation n'est pas adéquate ou optimale pour assurer la protection de la vulnérabilité de l'individu.

Retenons que les pays riches ont depuis deux cents ans fait pleuvoir l'argent sur le monde « pas-si-riche ». Pendant la période dite « coloniale » la pluie financière a permis une amélioration fulgurante de la vie pour la population. Cela se constate aisément au niveau sanitaire et épidémiologique, et se compte aisément démographiquement par l'augmentation de la population qui a suivi. L'abolition de la piraterie, des systèmes coutumiers de soumission de « l'homme à l'homme », de même que l'esclavage – le fléau historique et coutumier de l'Afrique – l'illustrent également. Cela a permis une protection plus moderne de l'individu.

S'ajoutent aussi les actes de « porter secours » lors des catastrophes comme la famine, les catastrophes naturelles (les tremblements de terre, les tsunamis, les inondations, etc.), les catastrophes sanitaires (maladies, épidémies, etc.) ou encore les guerres civiles ou irrégulières. Or, quoique une telle « aide d'urgence » – ou encore une politique d'entraide mondiale – puisse être très efficace, tout dépend en fin de compte de ce qui se passe sur « le terrain ».

C'est alors l'échelon le plus bas chez Rawls qui devient préoccupant. Les régimes « criminels », qui ne respectent en rien les « droits de l'homme » et des régimes politiquement dangereux. Certains régimes deviennent effectivement les prédateurs de leurs propres populations, ou pire encore deviennent des régimes « criminels » s'engageant dans différents actes d'hostilités ou d'indifférences discriminatoires (voire meurtrières), ou même « ciblent » certains segments de la population à l'intérieur des politiques exterminatrices et destructrices. C'est donc les états criminels (ou quasi-criminels) qui posent problème au niveau de la conscience et quant aux individus vulnérables.

Cela devient préoccupant quand ces régimes s'engagent dans une « guerre » (ou des persécutions musclées) ou font le choix de terroriser (directement ou indirectement) la population pour créer des « victimes ». Faut-il alors ouvrir une « guerre juste » pour venir en aide aux victimes ? Mais même une « guerre juste » est une guerre et se déroule militaire-

ment sur un terrain. Et toute guerre provoque des morts et des blessés, et surtout des morsures et des fractures dans le corps social. Une « guerre juste » n'est pas une sinécure non plus (22) !

Il devient encore plus préoccupant de constater que le fait de créer des « victimes » devient une stratégie de guerre et de terreur. Une stratégie qui se résume à créer autant de « victimes » que possible pour que les « étrangers » arrivent en aide, pour qu'ils annoncent une « guerre juste ». Nous sommes aujourd'hui dans un monde régi par des mass-médias (23) et l'étalement des corps tués, des entassements de cadavres, de filles violées, choquent et révoltent la conscience moderne. Elles revendiquent de ce fait un remède immédiat pour que tout cela s'arrête ! Ce que savent pertinemment ceux qui ont produit l'horreur, ceux qui ont souillé leurs âmes, car tout n'est en fait qu'un piège pour faire « réagir l'opinion mondiale ». Et ils comptent là-dessus – ils tuent en conséquence – car cela leur donne un avantage politique ou stratégique – et peu importe pour eux le prix que paie la population dans la quête de la suprématie politique et/ou religieuse.

Nous pourrions en dire davantage, mais soulignons que si la protection de la « vulnérabilité de l'individu » se célèbre dans les pays qui acceptent de respecter leurs obligations diplomatiques consignées dans les textes des « droits de l'homme », tout devient « noir » et « problématique » quant aux pays criminels (selon la terminologie du John Rawls). C'est alors la prudence, la *phronesis*, qui doit prévaloir.

Troisièmement, lorsque nous examinons le phénomène des ONG (i.e. organisations non-gouvernementales), on constate qu'elles se présentent le plus souvent comme défenseur et protecteur de l'individu et de sa vulnérabilité. Plusieurs font d'ailleurs clairement un travail herculéen en faveur de l'individu et pour adoucir les plaies que la « vulnérabilité » : maladie, hygiène, santé, sous-alimentation, salubrité, ou encore quant à l'accès à l'eau potable, aux médicaments (efficaces et gratuits/pas-chers), instructions scolaires et alphabétisation, etc. D'autres encore luttent contre des coutumes dégradantes ou discriminatoires, des pratiques de soumission et d'esclavage, des atteintes à la liberté religieuse et de conscience, ou encore contre la corruption sous toutes ses formes.

(22) Voy., M. WALZER, *Guerres justes et injustes : Argumentation morale avec exemples historiques*, Paris, Belin, 1999, et *idem*, *De la guerre et du terrorisme*, Paris, Bayard Centurion, 2004.

(23) N. LUHMANN, *La réalité des médias de masse*, Biene-Paris, Diaphanes, 2012 : « Ce que nous savons sur notre société, sur le monde dans lequel nous vivons, nous le savons par les médias de masse » (page 7).

Or, le problème pour les ONG c'est l'argent! Pas qu'elles n'en ont pas, mais plutôt qu'elles en ont toujours besoin. Et si le manque d'argent corrompt, le besoin continu d'argent risque de corrompre continuellement! Les ONG deviennent de « machines à fric », des multinationales et des lobbys, et si dans un pays comme le Canada les ONG se financent à 80% auprès de l'État, c'est une symbiose problématique qui se crée et surtout une catégorie d'hommes et femmes en état de précarité de quasi-fonctionnaire sans l'être.

La transmutation d'Amnistie Internationale d'une organisation d'aide aux « vulnérables » vers une organisation des « droits de l'homme » illustre le problème. Rappelons que Amnistie Internationale avait, à son origine de 1961 à 1992, effectué un travail remarquable en faveur d'une des catégories d'individus les plus vulnérable qui existe, à savoir les prisonniers politiques. Pendant 30 ans nous avons pu constater un travail exemplaire en soutien à ces prisonniers et bien sûr à leurs « amnisties » (d'où le sens même de l'appellation de l'organisation), à savoir à la libération de tous les prisonniers politiques sur la terre. Or, à partir des années 90, les dirigeants n'étaient pas contents de leurs financements, ils constataient que les organisations des « droits de l'homme » récoltaient plus d'argent, et voilà, « tant pis pour les prisonniers politiques »! Et avec le résultat qu'aucune organisation ne travaille aujourd'hui systématiquement en faveur des prisonniers politiques.

Le problème du financement a aussi provoqué l'apparition d'une pseudo-éthique (en faveurs des fonctionnaires des ONG) sous le mode d'un discours de « l'obligation » qui prône que les individus sont « obligés » devant la misère du monde. Pour celui qui, incrédule, y accorder sa foi, il existe une obligation – métaphysique! – qui dicte que la vulnérabilité et les atteintes à celle-ci obligent! Cette « obligation » (métaphysique) peut même rapidement se transmuter en « droit » (une sorte d'Idéodroit supposé existe d'une façon ou d'une autre sur la scène internationale!) et en éthique de « l'humanité commune ». Une « éthique humaniste mondiale » à situer au-dessus du système international du « droit » international et qui en tant que « source de notre commune humanité » est gérée par les fonctionnaires des ONG et leurs supporteurs.

Le problème avec les ONG se résume dans le fait qu'elles tendent à devenir des lobbys. De lobbys de fonctionnaires d'un nouveau type qui dépendent de leurs organisations pour leurs situations pécuniaires personnelles et leurs statuts. Si leurs organisations vont bien, tout va bien pour eux également. Et les « vulnérables » dans tout ça! Rien, hélas, que la « juste cause » qui fait rouler les billets!

Si nous regardons en aval, c'est pour confirmer que « l'extension humanitaire mondiale » d'une prise en compte de la « vulnérabilité » est

bien compliquée et difficile. On est « loin de la coupe aux lèvres » et également loin du « texte à la réalité des individus ». Mise en thèses nous pouvons affirmer que :

- 1) Pour une protection de la vulnérabilité de l'individu, il faut des acteurs solides et responsables. Les textes diplomatiques des « droit de l'homme », instaurés sur la scène internationale, ont fait des États signataires les acteurs pour la réalisation des promesses de changement et de prise en compte – de la vulnérabilité de l'individu – et donc responsables quant aux obligations engagés par eux. La protection de la « vulnérabilité de l'individu » peut en conséquence s'analyser quant à la politique et à l'effectivité des ressources législatives, monétaires (et administratives) ou éducatives que les dits États accordent – ou rationnellement peuvent s'accorder – à l'égard de ces obligations interétatiques.
- 2) Le problème aigu sur la scène diplomatique et internationale ce sont les régimes « criminels » ou « quasi-criminels » (ou encore des « états défaillants ») qui refusent les « droits de l'homme » en tant que privilège donné aux individus vivant sur le territoire sous leur contrôle. Dans le degré que les textes des « droits de l'homme » doivent effectivement servir en tant que bouclier et protection de la « vulnérabilité », ces pays posent un problème aigu pour la conscience moderne.

Et sur ce dernier point, il devient évident que nous quittons rapidement le perspectif ouvert par la « vulnérabilité de l'individu » pour entrer dans le questionnement de l'opportunité de « changer le régime ». Les pays en faveur des « droits de l'homme » doivent-ils, tous ensemble ou séparément, œuvrer pour une politique de « changer de régime » dans les pays du monde qui ne respectent pas radicalement les « droits de l'homme » ? Le problème est souvent que le résultat final risque de se révéler du pareil au même ! Le monde en a fait l'expérience avec Irak après 2003 (et jusqu'au aujourd'hui) et avec Afghanistan de 2001 (à aujourd'hui) : Plus ça change, plus c'est la même chose, et avec le chaos, le banditisme, le fanatisme, le terrorisme et le blocage de l'esprit en surplus ! Et pourtant, sans « changement de régime », rien ne change !

## V. – POUR CONCLURE

Nous n'avons pas trouvé une réponse « juridique » ou de « droit » répondant à la vulnérabilité de l'individu. Nous avons plutôt vu qu'une telle réponse est inexistante et ne s'insère que difficilement et que partiellement à l'intérieur du domaine du juridique. Nous avons vu que la protection de la vulnérabilité de l'individu s'insère dans des considé-

rations de morale, de conscience, de politique et qu'il s'agit d'une question complexe.

Le concept de «vulnérabilité» est simplement chargé culturellement et moralement, et il convient surtout de ne pas comprendre ce concept dans un cadre trop restreint ou étroit, mais de l'accepter tel quel avec ses bagages. Ceci parce que les deux concepts de notre titre d'article – «effectivité» et «potentialité» – se distinguent et se particularisent en introduisant une forme de pensée inhabituelle pour un juriste et qui de surcroît ne peuvent jamais trouver écho dans le domaine de la pensée juridique. Ce qui est (ou sera) «effectif» relève entièrement du monde factuel; il en est de même pour le «potentiel» qui nécessite un acteur réel en chair et en os pour le réaliser et cela autant que possible dans des situations où une telle réalisation doit se négocier à l'égard d'une panoplie de vecteurs ayant souvent plus de «poids» et d'importance. «Effectivité» et «potentialité» peuvent même être le signe de notre impatience, de notre volonté de changer le monde de fond en comble, de changer les hommes et les femmes qui le composent, ou simplement vouloir changer leurs «mentalités». Se révèlent alors, la pensée imaginaire, la pensée utopique, la pensée de «substitution»; bref, l'ambiguïté d'une pensée individuelle et psychologique s'imposant à un monde qui ne danse pas, heureusement, aux sons d'une telle mélodie monologue restreinte et oligarchique.

Prendre parti pour l'individu c'est simplement l'accepter tel quel. Accepter l'individu tel qu'il se présente, avec ses qualités, ses défauts, ses forces et ses faiblesses ou comme il souhaite être, tel qu'il cherche à se développer, tel qu'il explore ses capacités intellectuelles ou professionnelles, tel qu'il communique ses appréciations et ses espoirs, tel qu'il estime la situation économique de son pays, et ainsi de suite. Veiller sur la vulnérabilité de l'homme ne peut finalement se faire qu'en acceptant en intégrité la liberté d'autrui. La potentialité et l'efficacité se résument alors à accepter autrui avec son bagage et voyager avec lui.

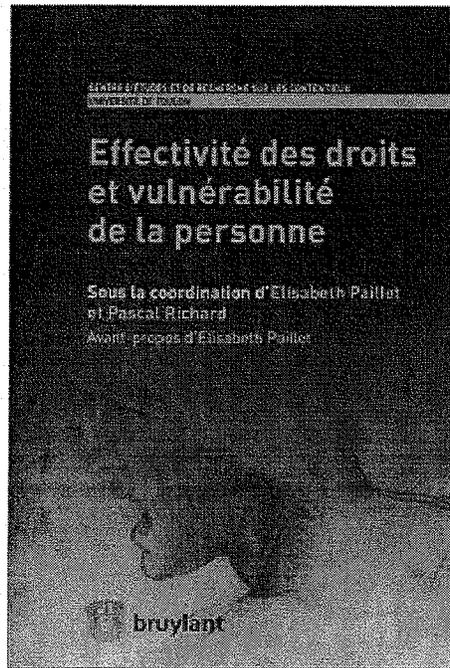
# Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne

Sous la coordination d'Elisabeth Paillet  
et Pascal Richard

Avant-propos d'Elisabeth Paillet



bruylant



URL	<a href="http://fr.bruylant.larciergroup.com/titres/131774/">http://fr.bruylant.larciergroup.com/titres/131774/</a>
Titre	Effectivité des droits et vulnérabilité des personnes
Mnémo	EFFDROVU
Auteur(s)	
Sous la coordination de	Elisabeth Paillet, Pascal Richard
Avant-propos de	Elisabeth Paillet
Edition	1 <sup>re</sup> Edition
Langue	Français
Format	Livre
ISBN-13	9782802745976
Nombre de pages	284
Date de parution	mai 2014
Prix recommandé	66.00 €

## Description

Faut-il penser la vulnérabilité, paradigme en développement, comme une menace pour l'intégrité juridique de la personne ou comme facteur de progrès au regard du mouvement du droit ? La thématique retenue se situe dans le prolongement des travaux sur la relation ambiguë de la vulnérabilité et du droit (droit protecteur/droit source de vulnérabilité). Elle cible le degré de réalisation des droits dans les pratiques sociales, juridictionnelles comme « de terrain ».

Autour de la vulnérabilité, marquée par les glissements dans sa mesure, le flou des notions, comme celles de précarité, maladie mentale ou besoin, n'empêche pas d'améliorer, par le biais des droits de l'homme, la situation des personnes blessées dans leurs droits. La diversité des expériences permet de relever la solitude du justiciable et la dépendance de l'étranger (illustrées par les témoignages de membres d'association humanitaire et de personnes réfugiées politiques), la domination du détenu mais aussi la meilleure indemnisation des préjudices subis par le travailleur ainsi que l'efficacité des compensations et procédures garantissant le droit à la scolarisation de l'enfant handicapé.

Quant à la question de la dynamique de la vulnérabilité des pistes se dégagent. Malgré des vulnérabilités de position liées aux nouveaux choix offerts, hommes et femmes, acteurs de leurs droits, écrivent leur autonomie juridique. La vulnérabilité est constitutive de droits.

Plus encore, la norme juridique, interprétée par le juge, intègre la vulnérabilité, comme avec la notion de risque en droit des obligations. Une effectivité vertueuse de l'attention à l'autre influence le droit commun. L'analyse « féministe » du droit rend particulièrement visible l'attente actuelle d'un universalisme toujours plus grand.

## Sommaire

Avant-propos, par Elisabeth Paillet

### INTRODUCTIONS

Chapitre 1. - Mesurer la vulnérabilité ?, par Christophe Bergouignan

Chapitre 2. - La vulnérabilité dans la perspective du droit, un effet de parallaxe : le droit et la grammaire du réel, par Pascal Richard

## **PARTIE I - Le flou des concepts et notions**

Chapitre 3. - Vicissitudes de la notion de vulnérabilité appliquée aux délinquants malades mentaux, par Geneviève Dorvaux

Chapitre 4. - Vulnérabilité et besoin dans le droit de l'aide et de l'action sociales, par Florence Faberon

## **PARTIE II - La diversité des expériences**

Chapitre 5. - La vulnérabilité du justiciable, par Yves Strickler

Chapitre 6. - Le droit des étrangers, droit de la vulnérabilité par objet ?, par Vincent Tchen

Témoignages. - Emmanuel Grossetete

Chapitre 7. - La vulnérabilité de la personne détenue : la fouille à corps, par Christophe Macone

Chapitre 8. - La vulnérabilité du travailleur, par Dominique Asquinazi-Bailleux

Chapitre 9. - L'esclave domestique en France : entre vulnérabilité et absence d'incrimination adéquate, par Delphine Ronet-Yague

Chapitre 10. - Le droit à l'instruction des enfants handicapés, par Valérie Collomp

## **PARTIE III - La dynamique de la vulnérabilité**

Chapitre 11. - Vulnérabilité de la personne et effectivité des droits de l'homme : une question de potentialité ?, par Bjarne Melkevik

Chapitre 12. - Propos critiques sur la vulnérabilité en droit des obligations, par Pascal Oudot

Chapitre 13. - Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé, par Jean-Pierre Laborde

Chapitre 14. - Droits des femmes et vulnérabilité, une relation ambivalente, par Juliette Gaté et Diane Roman  
En guise de conclusion

Chapitre 15. - « Opinion dissidente », par Jean-Jacques Sueur

