

Textes réunis par Martial Mathieu
Préface de Jean-Marie Carbasse

Droit naturel et droits de l'homme

Actes des Journées internationales de la Société d'histoire du droit
Grenoble-Vizille, 27-30 mai 2009

Presses universitaires de Grenoble

DANS LA MÊME COLLECTION

- J.-C. Froment (dir.), *Administration et politique : une pensée critique et sans frontières. Dialogues avec et autour de Jean-Jacques Gleizal*, 2009.
- N. Kada (dir.), *L'intérêt public local, regards croisés sur une notion juridique incertaine*, 2009.
- J.-C. Froment et M. Kaluszynski (dir.), *Justice et technologies*, 2006.
- M.-J. Bernard et M. Carraud (dir.), *Justice et démocratie en Amérique Latine*, 2005.
- J.-C. Froment, J.-J. Gleizal et M. Kaluszynski (dir.), *Les États à l'épreuve de la sécurité*, 2003.

Les Journées internationales d'histoire du droit *Droit naturel et droits de l'homme* ont été organisées à Grenoble et à Vizille du 27 au 30 mai 2009 par la Société d'histoire du droit et le Centre d'études et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique (CERDHAP) de l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II. La tenue de ces journées, ainsi que la publication de leurs actes, n'auraient été possibles sans l'appui et le soutien généreux des personnes et des institutions citées ci-dessous, à qui les organisateurs réitèrent leur hommage reconnaissant :

- Monsieur Jean-Jack Queyranne, député, président du conseil régional de Rhône-Alpes ;
- Monsieur André Vallini, député, président du conseil général de l'Isère ;
- Monsieur Didier Migaud, actuel président de la Cour des comptes, alors député et président de Grenoble Alpes Métropole ;
- Monsieur Michel Destot, député, maire de Grenoble ;
- Monsieur le professeur Alain Spalanzani, président de l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II ;
- Monsieur le professeur Sébastien Bernard, doyen de la Faculté de droit de Grenoble ;
- Monsieur le professeur Jean-Charles Froment, directeur du CERDHAP ;
- Madame la professeure Hafida Belrhali-Bernard, directrice de l'École doctorale Sciences juridiques de l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II ;
- Monsieur Jean-Claude Duclos, conservateur en chef du patrimoine, directeur du Musée dauphinois et du Musée de la Résistance et de la Déportation en Isère ;
- Madame Anne Buffet, administratrice du domaine départemental de Vizille ;
- Monsieur Alain Chevalier, conservateur en chef du patrimoine, directeur du Musée de la Révolution française de Vizille ;
- la région Rhône-Alpes ;
- le conseil général de l'Isère ;
- la communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole ;
- la ville de Grenoble ;
- l'Agence universitaire de la francophonie ;
- l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II ;
- la Faculté de droit de Grenoble ;
- le Centre d'études et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique (CERDHAP) de l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II ;
- l'École doctorale Sciences juridiques de l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II.

Préface

Jean-Marie Carbasse
Ancien recteur d'académie
Président de la Société d'histoire du droit

Où pouvait-on, mieux qu'à la Faculté de droit de Grenoble, parler des droits de l'homme? Car ce n'est pas par hasard qu'a été créé dans ses murs, depuis longtemps, un *Centre des droits de l'homme* que l'adhésion des historiens du droit a permis de transformer ensuite en *Centre historique et juridique des droits de l'homme*, et ce n'est pas par hasard que les historiens du droit grenoblois¹ ont accueilli, en ce printemps 2009, les *Journées internationales* de la *Société d'Histoire du droit* dont on va lire ici les *Actes*. Les pages qui suivent, à vrai dire, ne portent pas seulement sur les droits de l'homme au sens strict, tels que les définissent les juristes contemporains qui en sont spécialistes. Le comité directeur de la *Société d'Histoire du droit*, soucieux d'inscrire ces *Journées* dans une plus longue perspective, a souhaité que le thème en englobât aussi la question du droit naturel. *Droit naturel et droits de l'homme*, tel était donc notre sujet.

De fait, bien que l'on ait un peu tendance à l'oublier aujourd'hui, les droits de l'homme, tels que les énumèrent les diverses déclarations qui se sont succédé depuis 1789, ne sortent pas de rien. La Déclaration française, comme on le sait, doit beaucoup aux Déclarations américaines, elles-mêmes étroitement tributaires du *Bill of Rights* anglais de 1689. Lorsque, à l'occasion du Bicentenaire de la Révolution, le président de la République française invita à Paris tout un aréopage de chefs d'État et de gouvernement pour célébrer à ses côtés l'avènement de la Liberté, le Premier ministre britannique fit savoir avec un peu d'aigreur que, certes, les Français avaient rédigé la Déclaration de 1789, mais que l'Angleterre, quant à elle, jouissait à ce moment-là depuis déjà un siècle de sa propre Déclaration des droits, elle-même avatar lointain de la *Magna Carta* de 1215... Là où Madame Thatcher faisait preuve à son tour sinon d'outrecuidance, du moins d'un certain défaut d'information historique, c'est lorsqu'elle semblait croire que la Grande Charte d'Angleterre n'avait jamais eu son pareil sur le continent et constituait, en quelque sorte, le premier monument européen à la liberté politique voire, jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, le seul. L'Angleterre, berceau des libertés, tandis que le continent, empoisonné par les miasmes du « despotisme » romain, les aurait entièrement ignorées : la thèse est ancienne, et bien entendu elle est fausse.

En effet, comme le savent les étudiants en droit qui ont dépassé le stade de la première année, c'est au XII^e siècle (voire, exceptionnellement, dès la fin du XI^e) que les chartes de franchises et de libertés ont fleuri dans les diverses seigneuries et principautés de l'Europe continentale, en Italie, en France, en Flandre, en Catalogne, en Castille (il sera plus

1. Qui forment depuis 2006 l'équipe « Histoire, droits de l'homme et territoires » du CERDHAP.

loin question des *fueros*), dans les pays allemands, etc. Chartes de libertés de contenus très variables, certes, et donc plus ou moins « libérales », mais toutes fondées sur une idée simple : le pouvoir d'un seigneur ou d'un prince, et pas davantage d'un roi, n'est jamais illimité ; il est naturellement enfermé dans une certaine sphère, à l'intérieur de laquelle son exercice est légitime, mais pas au-delà. Que ces chartes aient fait l'objet de tractations, voire de marchandages, entre les seigneurs et leurs « sujets », que l'étendue des libertés reconnues par les princes ait été bien souvent déterminée par un rapport de forces, c'est l'évidence. Reste l'essentiel : pour les hommes du moyen âge, les Anglais comme les autres, le pouvoir n'est légitime que s'il est circonscrit dans des limites précises et exercé selon des modalités claires permettant de concilier l'intérêt du prince et celui de ses « hommes ». À cette approche toute pratique les théologiens en ont bientôt ajouté une autre, en affirmant que *la fin* du pouvoir – au sens aristotélicien du mot – ne pouvait être que le *bien commun*. Ainsi, fût-il « souverain », le pouvoir est toujours inscrit dans un ordre plus vaste que celui de la politique : l'ordre de la Création, l'ordre du monde, régi par la loi divine et naturelle, « ordre juste » par définition. La justice naturelle s'impose aux puissants et leur interdit de tirer leurs propres droits de la seule force : les droits du prince sont nécessairement limités par la « loi de nature », modèle suprême de la loi et source de toutes les lois positives. Ainsi le pouvoir politique n'est pas une fin en soi et il ne saurait être confondu avec les intérêts contingents de son seul titulaire.

Aussi bien la loi de nature, ou le « droit de nature » (ces deux notions seront en pratique longtemps confondues), est-elle parfois expressément alléguée par le législateur. C'est ainsi qu'en 1315, lorsque le roi Louis X décide d'affranchir les serfs de son domaine et demande aux seigneurs d'en faire autant chez eux, il invoque le droit naturel : « Comme, *selon le droit de nature*, chacun doit naître *franc*... Nous, considérant que notre royaume est dit et nommé le Royaume *des Francs*, et voulant que la chose en vérité soit accordant au nom..., par délibération de notre grand conseil, avons ordonné et ordonnons que généralement par tout notre royaume... telles servitudes soient ramenées à franchises... »² Même si cet acte n'était pas totalement désintéressé, même s'il n'a concerné, en pratique, que les serfs du domaine royal, il reste que le principe de la liberté personnelle était fermement rappelé, et fondé sur le droit naturel.

Que les sujets du prince soient « par nature » libres implique évidemment qu'ils ne peuvent pas être gouvernés sans un minimum de règles. On considèrerait en effet que la « loi de nature » – ou, si l'on préfère, l'ordre naturel des choses – mettait à la charge du *princeps* le respect de certaines pratiques de gouvernement qui, inscrites en coutume, ont « constitué » les différents royaumes européens : c'est le point de départ de la théorie constitutionnelle. On sait le rôle qu'a pu jouer, dans l'institution des assemblées représentatives, la règle canonique du *Quod omnes tangit* : « Ce qui concerne tout le monde doit être approuvé par tous ». On sait aussi les débats que l'application de ce fameux principe a suscités, entre une acception contraignante qui impliquait l'existence d'une représentation permanente des divers « états » du royaume aux côtés du monarque, et une interprétation restrictive qui se contentait d'un simple « gouvernement par conseil »

2. Lettre aux baillis du 3 juillet 1315, qui fait allusion à un texte général perdu ; v. le texte des lettres adressées au bailli de Senlis dans les *Ordonnances des rois de France* (t. I, p. 583).

laissant toujours le dernier mot au roi : modèle anglais ou aragonais d'un côté, modèle français de l'autre. Mais l'essentiel est qu'il y avait des règles, que le roi ne gouvernait pas seul et sans limite. C'est ce critère, selon les théologiens, qui permet justement de distinguer le roi du tyran – et Montesquieu, dans sa définition du despotisme³, ne fera que reprendre cette vieille idée. Mais la référence au droit naturel ne permet pas seulement de définir le bon régime ou la bonne « constitution » ; elle implique aussi que si la constitution est mauvaise, en ce sens qu'elle autoriserait, d'une façon ou d'une autre, un pouvoir tyrannique, les sujets ne seraient pas tenus de lui obéir. La loi naturelle constitue ainsi un véritable « ordre supraconstitutionnel » avant la lettre⁴ qui impliquait la reconnaissance en faveur des gouvernés de véritables « droits fondamentaux » inaliénables, à commencer par le droit de résistance⁵.

Or ce droit de résistance, dont on sait l'importance théorique et pratique qu'il a revêtue en diverses contrées de l'Europe jusqu'à l'époque moderne et au-delà – que l'on songe, par exemple, au « pactisme » aragonais⁶ – n'est pas absent, au moins implicitement, de nos modestes chartes locales. Revenons en Dauphiné. Voici par exemple, concédée en 1343 par le dernier Dauphin, la charte de franchises de Saint-Marcellin. Après l'énumération classique d'une série de « libertés » qui marquent, comme ailleurs, les limites du pouvoir delphinal, la clause finale confère aux habitants un véritable *droit de désobéissance*, et donc de *résistance* passive, pour le cas où un nouveau Dauphin refuserait de respecter les libertés locales : « [Nous accordons] que les héritiers et successeurs du dit seigneur Dauphin, seigneurs de cette ville, quand ils accèderont au gouvernement du Dauphiné, devront, à la première réquisition des syndics et des consuls de la ville de Saint-Marcellin, prêter serment corporel de respecter et observer les franchises, libertés et privilèges des habitants, eux-mêmes et leurs agents, à perpétuité. Et tant que les dits seigneurs n'auront pas prêté ce serment, les habitants de la ville *ne seront pas tenus de prêter eux-mêmes serment de fidélité et hommage à leur nouveau seigneur (...)* »⁷. La même clause est reprise et précisée quelques années plus tard, en 1349, cette fois à l'échelle de la principauté tout entière, par les Statuts généraux du Dauphiné : si un nouveau Dauphin, lors de son avènement, refuse de jurer le respect des statuts – ce qu'il doit faire *avant* de

-
3. « Un seul, sans loi et sans règle, entraîne tout par sa volonté et par ses caprices » (*Esprit des Lois*, II, 1).
 4. « Il va de soi que l'idée de supraconstitutionnalité n'est qu'un avatar, tardif et partiel dans sa problématique, du droit naturel largement entendu. » (S. Rials, « Supraconstitutionnalité et systématisme du droit », *Archives de philosophie du droit*, 31, 1986, p. 59-60). Aj. F. Saint-Bonnet, « Un droit constitutionnel avant le droit constitutionnel ? », *Droits*, 32, 2000, p. 10 sq.
 5. Résistance en principe passive, simple désobéissance non violente, dans la droite tradition chrétienne, mais aussi, chez les théoriciens les plus hardis, résistance armée : Jean de Salisbury va jusqu'à légitimer le tyrannicide et même si saint Thomas reste prudent sur ce sujet, sa position est au moins nuancée. Le droit fondamental de tuer le chef devenu tyran a encore été allégué au début des années 1960 par le colonel Bastien-Thiry, l'un des conjurés du Petit-Clamart, qui cita saint Thomas à son procès.
 6. Sur la question du pactisme dans son ensemble, v. *El pactismo en la Historia de España*, Madrid, 1980 ; aj., sur les fueros légendaires de Sobrarbe, qui ont inspiré la pensée politique espagnole jusqu'au XIX^e siècle : R. A. Giesey, *If not, not. The Oath of the Aragonese and the legendary laws of Sobrarbe*, Princeton, 1968.
 7. *Ord. des rois de France*, IX, p. 376-389, art. 14.

recevoir l'hommage des habitants –, « les hommes du pays, barons, nobles et autres... ne seront pas tenus de lui obéir » et ne pourront pas être punis de ce fait⁸ : *désobéissance licite*, donc, et véritable droit de résistance avant la lettre.

Ce jeu des serments, dont celui des seigneurs *précède* celui de leurs sujets, lui-même garant de leur obéissance, est très répandu. Implicite ou explicite, le droit à la désobéissance est clairement fondé sur un contrat politique, un véritable contrat de gouvernement entre les sujets et le prince. Le *pactum subjectionis*, comme on dira plus tard, *conditionne* l'autorité du prince au respect par celui-ci des droits de ses sujets, tout au moins des droits fondamentaux formellement « déclarés » dans la charte. C'est cette idée de pacte – et de droits « fondamentaux » garantis – qui est à la base de toutes les « libertés » médiévales. Il s'agit bien sûr de libertés concrètes, vécues au jour le jour, et en cela bien distinctes de la Liberté au singulier, Liberté de principe, inscrite par la Déclaration de 1789 au premier rang des « droits naturels et inaliénables » de l'Homme. « Ces droits sont, déclare la seconde phrase de l'article 2, la Liberté, la Propriété, la Sûreté et la résistance à l'oppression. » On peut trouver curieux que le droit de résistance soit ici placé sur le même plan que les autres droits fondamentaux énumérés avant, alors que cette résistance, en bonne logique, devrait être considérée non pas comme un droit fondamental en lui-même, mais comme la sanction légitime de la violation des autres.

Depuis 1789, la liste des droits naturels et inaliénables de l'Homme n'a cessé de s'allonger. On y reviendra bien sûr dans les pages qui suivent. Mais là encore il faut constater que ces droits « nouveaux », du moins lorsqu'il s'agit de droits-libertés et non pas de droits-créances, ne sont pas toujours si nouveaux ! C'est ainsi que l'ancien droit reconnaissait, en les fondant sur le droit naturel, les grandes garanties procédurales qui forment aujourd'hui le socle du « procès équitable », comme le principe du contradictoire⁹, le droit à l'appel en matière criminelle¹⁰,

-
8. « *Eidem novo Domino vel officialibus suis obedire minime teneantur impune* » (*Statuta delphinalia*, éd. Salvaing de Boissieu, *De l'usage des fiefs...*, I, p. 29-30).
 9. Affirmé dès le milieu du XII^e siècle par les juristes de l'école provençale sous la forme de l'adage *Audi alteram partem* (injonction adressée au juge) et par la clause *Utriusque partis allegationibus auditis* insérée dans les jugements (A. Gouron, « Utriusque partis... », *Mélanges Henri Vidal*, Montpellier, SHAPDE, 1994, p. 35-45).
 10. Principe affirmé très tôt en droit romano-canonique : un traité de procédure (d'origine française, selon A. Gouron) du XII^e siècle exprime ainsi l'idée que « pour des raisons d'humanité », l'appel doit être très largement admis en matière criminelle : « in criminali causa appellationes latius admittantur..., credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere, etiam si acquiescat sententiam... » (A. Padoa-Schioppa, *Ricerche sull'appello...*, Milan, 1970, II, p. 236, n. 21 ; aj. les remarques d'A. Gouron, « L'apport des juristes français à l'essor du droit pénal savant », *Die Entstehung des Öffentlichen Strafrechts*, 1995, p. 355). Au XVI^e siècle, Julius Clarus, le grand criminaliste de Milan (lointain précurseur de Beccaria, qui sera beaucoup moins savant), note comme une évidence que l'appel est « de jure naturali » (*De maleficiis*, V, § fin., q. 94) ; c'est une opinion commune à tous les juristes européens. Sur l'appel automatique institué en France par l'ordonnance criminelle de 1670, v. notre *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 2^e éd., 2006, n° 109.

la présomption d'innocence¹¹, et plus largement les droits de la défense – ou du moins le droit de se défendre¹².

Dès le XII^e siècle, mais plus encore à partir du XVI^e, les allusions à la « loi de nature » et au droit naturel pullulent dans les écrits des juristes. Qu'il s'agisse d'un droit naturel « classique », fondé sur l'ordre objectif du monde et donc en dernier ressort sur la loi divine, ou d'un droit naturel « moderne », fondé sur la seule *nature humaine* – au terme d'un processus de subjectivisation qui contenait en germe la prolifération désordonnée d'une multitude de « droits à... »¹³ –, les anciens juristes se sont toujours référés à un ordre normatif supérieur aux lois positives, même si sa définition et son contenu ont depuis longtemps suscité maints débats. Pour s'en tenir à un exemple, on trouve chez Étienne Marcillet, juriste méridional de la fin du moyen âge, l'idée que puisque la liberté est naturelle, le père de famille *doit* émanciper ses fils¹⁴, tandis qu'à la même époque d'autres juristes plus classiquement romanistes, alléguant le caractère « naturel » de la puissance paternelle, considèrent au contraire l'émancipation comme un bienfait *facultatif*. Inutile d'insister sur ces débats : comme les pages qui suivent vont le montrer, ils sont inhérents à la vie même du droit. Ils font plus que jamais le bonheur des commentateurs, réjouissent les professeurs de droit et la *cupida legum juventus* qu'ils savent captiver, nourrissent l'*arbitrium* des « grands juges » – libres de déterminer à leur gré la hiérarchie des divers droits fondamentaux en présence, pouvoir proprement « souverain » qui n'est pas sans rappeler celui des cours suprêmes d'ancien régime¹⁵ –, et assurent au passage la prospérité des avocats spécialisés.

-
11. Qui apparaît très tôt sous la forme de la « présomption de bonté », renversée en « présomption de malice » pour les récidivistes. La présomption d'innocence elle-même est formulée dès le XVI^e siècle en termes très proches de ceux de la Déclaration de 1789, par ex. par Damhoudère de Bruges : « Innocens praesumitur cujus nocentia non probatur » (*Sententiae collectae pertinentes ad materiam rerum criminalium*, Anvers, 1601, p. 83). Plus amples références dans notre *Histoire du droit pénal*, *op. cit.*, n° 98 et 220.
 12. Pour d'autres exemples, pris dans un pays voisin du Dauphiné, v. J.-F. Poudret, *Libertés et franchises dans les pays romands au Moyen Âge. Des libertés aux droits de l'homme*, Lausanne, 1986.
 13. Selon Philippe Muray, « la recherche et la conquête de nouveaux droits pour de nouvelles catégories de la population est l'aventure illimitée et quasi mystique du nouveau siècle » (*Festivus festivus. Conversations avec Elisabeth Lévy*, Flammarion, Champs, 2008, p. 384). On ne peut même plus parler des droits « de l'homme » puisque les animaux sont désormais reconnus comme titulaires de droits, et la Terre elle-même (avatar de la Grande Déesse?) est considérée par certains comme titulaires de droits... subjectifs!
 14. Formule d'émancipation donnée par le *Doctrinale Florum*, formulaire composé à la fin du XV^e siècle en Languedoc, éd. Lyon, 1526, f° 113 v°.
 15. Les parlements français revendiquaient le droit de trancher « en équité » et le sénat de Milan prétendait juger « tanquam Deus », la solution juste étant directement révélée par Dieu à la conscience des juges. Aujourd'hui on fait l'économie de Dieu. Sur ces questions, v. les actes du colloque *La conscience du juge dans la tradition européenne*, PUF, 1999 (L. Depambour-Tarride et J.-M. Carbasse, dir.), qui envisage la question de l'arbitraire des juges suprêmes, bien au-delà du domaine pénal où on le cantonne trop souvent, dans le contexte européen.

Introduction

Martial Mathieu
Professeur à l'Université-Pierre-Mendès-France, Grenoble II

Alors que les déclarations de droits exercent une influence croissante sur le droit positif des États européens, les historiens du droit sont sollicités pour éclairer cette évolution, qui suscite à la fois espoir et inquiétude (en raison, notamment, du rapport nouveau qu'elle établit entre le juge et le législateur). Les spécialistes de l'histoire du droit sont appelés à contribuer aux « nouveaux efforts d'élucidation, philosophiques autant que juridiques¹ », rendus nécessaires par le développement des droits de l'homme.

À cet égard, les historiens du droit de la Faculté de droit de Grenoble ont fait figure de pionniers depuis près de vingt-cinq ans. En effet, l'année 1986 fut marquée à la fois par la tenue d'un important colloque international sur « les droits de l'homme et la conquête des libertés » et par la fondation du Centre des droits de l'homme (CDH). La fusion du CDH avec le Centre de recherche sur l'histoire économique, sociale et institutionnelle (CRHESI) donna naissance au Centre historique et juridique des droits de l'homme (CHJDH), dirigé par le doyen Gérard Chianéa. Au rythme de colloques internationaux organisés en partenariat avec le réseau « Droits fondamentaux » de l'Agence universitaire de la francophonie (AUF), le CHJDH a contribué à développer la recherche sur les droits de l'homme, en particulier sur leur dimension historique.

C'est donc tout naturellement que, lorsque le comité de la Société d'histoire du droit (SHD) accepta la candidature de Grenoble pour l'organisation des Journées internationales 2009 (quarante ans après les Journées organisées à Grenoble par le doyen Jean Maillet), il fut proposé que les travaux portent sur le domaine de recherche privilégié de l'équipe locale d'histoire du droit. Avec le soutien bienveillant du recteur Jean-Marie Carbasse, président de la SHD, les Journées internationales 2009 furent ainsi consacrées au thème « Droit naturel et droits de l'homme ».

Ces Journées, qui se sont tenues du 27 au 30 mai 2009, dans les locaux de l'Université Pierre-Mendès-France, sur le campus universitaire de Saint-Martin-d'Hères, et au château de Vizille, ont réuni des congressistes de neuf nationalités différentes. Une manifestation de cette ampleur n'aurait pu connaître le succès sans la mobilisation d'un grand nombre d'énergies, au-delà du bureau de la SHD et de l'équipe du CERDHAP. Il nous tient à cœur de remercier ici tous ceux dont la contribution, visible ou non, a permis aux Journées internationales 2009 de se dérouler dans les meilleures conditions.

La gratitude des organisateurs va, en premier lieu, au professeur Sébastien Bernard, doyen de la Faculté de droit de Grenoble, et au professeur Jean-Charles Froment,

1. Joël Andriantsimbazovina *et al.* (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, p. VII.

directeur du CERDHAP, qui ont soutenu avec enthousiasme la candidature présentée par la section d'histoire du droit grenobloise. L'organisation des Journées internationales 2009 a été rendue possible grâce au soutien financier du conseil général de l'Isère, de la communauté d'agglomération Grenoble-Alpes Métropole, de la ville de Grenoble, de l'Université Pierre-Mendès-France (UPMF), de la Faculté de droit de Grenoble, du CERDHAP et de l'École doctorale Sciences juridiques de l'UPMF. La publication des actes présentés dans ce volume a été honorée d'une subvention de la région Rhône-Alpes et d'une subvention de l'Agence universitaire de la francophonie (AUF).

Nous tenons à remercier à titre personnel M. André Vallini, président du conseil général de l'Isère, qui a permis que la séance de clôture des Journées se tienne dans le cadre prestigieux du château de Vizille; M. Michel Destot, maire de Grenoble, qui a réservé aux congressistes un accueil privilégié; M. Jean-Claude Duclos, directeur du Musée dauphinois, qui a offert au banquet de la SHD l'écrin baroque de la chapelle Sainte-Marie d'En-Haut, pour une soirée placée sous le signe des arts; M^{me} Anne Buffet, administratrice du domaine départemental de Vizille, et M. Alain Chevalier, directeur du Musée de la Révolution française, ainsi que leurs équipes, qui n'ont pas ménagé leur peine pour réserver le meilleur accueil aux congressistes. Nous voulons aussi remercier M. Jean-Michel Detroyat, adjoint au maire de Grenoble, pour son discours plein de chaleur et d'émotion, qui est allé droit au cœur des universitaires présents; M^{me} Patricia Detroyat, pour le soin qu'elle a apporté à la préparation de la réception au Musée de peinture; M^{lle} Aline Kozma, qui fut une interlocutrice attentive et dévouée auprès du conseil général de l'Isère.

Nous souhaitons encore exprimer notre reconnaissance aux membres du service communication de l'UPMF, dont le soutien fut si précieux, tant en quantité qu'en qualité: merci donc à M^{me} Nicole Élisée et à M. Frédéric Schmitt. Notre dette est particulièrement grande à l'égard de M^{me} Marie Zanardi, qui a mis son expérience acquise dans l'organisation des colloques du CHJDH au service de celle des Journées internationales 2009; nous la remercions très chaleureusement, en nous faisant gloire de reconnaître qu'elle fut l'artisan majeur du succès de ces Journées.

Nos remerciements vont aussi à M^{me} Paola Geraci, responsable administrative du CERDHAP, et à M^{me} Monique Repellin, responsable du service financier de la Faculté de droit de Grenoble, qui ont assuré la gestion administrative des Journées; aux membres de l'équipe « Histoire, droits de l'homme et territoires » du CERDHAP, en particulier à M. Hugues Petit, pour sa contribution à la recherche de sources de financement; aux docteurs et doctorants du CERDHAP, qui ont bien voulu apporter, à leur niveau, leur concours précieux à l'organisation des Journées.

Parmi les doctorants du CERDHAP, des remerciements spéciaux doivent être adressés à M. Nicolas Bernard, qui fut un guide efficace et attentionné pour les personnes accompagnant les congressistes, et à M^{lle} Amélie Imbert, qui mit ses qualités de webmaster au service des Journées en concevant le site internet dédié aux Journées 2009. Nous remercions aussi le professeur Philippe Didier, qui a bien voulu alimenter les rubriques de ce site consacrées à l'histoire du Dauphiné et à l'enseignement du droit à Grenoble.

Nous voulons également dire notre gratitude au directeur du Musée de Grenoble et à celui du Musée de la Résistance et de la Déportation en Isère, qui ont bien voulu accueillir les accompagnants, ainsi qu'au professeur René Bourgeois, qui leur fit découvrir le cœur historique de Grenoble.

Le professeur André Laingui sait combien nous lui savons gré d'avoir accepté que l'une de ses œuvres picturales soit utilisée pour illustrer le programme des Journées. Il nous reste à remercier les auteurs des contributions présentées dans ces actes pour le soin qu'ils ont apporté à la transcription du texte de leurs communications (dont plusieurs ont été étoffées au point de constituer de véritables articles de référence) et nous tenons à dire combien les historiens du droit présents à Grenoble ont été sensibles à la participation de collègues spécialistes de droit positif (qui ont permis que les trois centres de recherche de la Faculté de droit de Grenoble soient représentés dans le programme des Journées 2009²).

Les 21 contributions rassemblées dans le présent volume retracent l'essentiel des travaux scientifiques des Journées internationales 2009. Du droit romain à la jurisprudence la plus récente, la diversité des sujets abordés démontre la richesse de l'apport que les historiens du droit sont susceptibles de faire à l'étude des rapports entre le droit positif et les principes supérieurs dont il est censé être l'expression (et auxquels il est donc tenu d'être conforme). Des théories du droit naturel classique aux derniers avatars des droits de l'homme, philosophes et juristes se sont efforcés de combattre un même mal. En effet, parce qu'il est d'institution humaine, le droit souffre des mêmes vices que l'homme, et le risque ne sera donc jamais conjuré (sauf dans les utopies) de voir le droit porter atteinte aux éléments constitutifs de la communauté humaine dont il a pour fin d'assurer la stabilité. Chaque époque, chaque société, chaque penseur apporte une réponse différente à la question de la définition des principes fondamentaux qui doivent servir de critère au droit positif : principes relevant de la sphère religieuse ou morale, ou principes relevant de la sphère juridique ? Règles générales, ou droits individuels ? Principes universels, ou valeurs relatives, variant dans l'espace et dans le temps ? La plupart de ces questions ont été abordées dans le cadre des Journées Internationales « Droit naturel et droits de l'homme ». Les communications ont porté à la fois sur la dimension théorique de ces notions et sur leurs applications pratiques.

La première partie de ce volume d'actes, qui rassemble donc les études consacrées aux questions théoriques, celles qui touchent aux fondements et aux doctrines, s'ouvre sur deux réflexions de portée générale, au ton très personnel : une réflexion épistémologique sur le sens de l'expression « droit naturel » (confrontée au concept d'une loi naturelle d'essence morale et non juridique)³, et une réflexion synthétique sur les vicissitudes de la doctrine du droit naturel objectif, considérée à travers ses renaissances successives, comme « le rempart le plus solide contre le totalitarisme » et l'expression juridique d'un

2. Outre le CERDHAP, auquel appartenait quatre intervenants, le Centre de recherches juridiques (CRJ) était représenté par Hafida Belrhali-Bernard et Florent Blanco, et le Centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE) par Constance Chevallier-Govers.

3. Jean-Luc Chabot, « Droit naturel ou morale naturelle ? ».

humanisme tourné vers « la vérité »⁴. L'Antiquité est le cadre de la contribution suivante, dans laquelle sont étudiées les références à la nature dans l'argumentation des textes de droit romain⁵. C'est ensuite la Renaissance qui est à l'honneur, avec deux contributions consacrées aux droits (et devoirs) du citoyen chez les auteurs espagnols représentant le courant de l'humanisme civique⁶. Moment décisif dans l'histoire des droits de l'homme, la Révolution française est évoquée sous trois angles différents, très complémentaires. Une première contribution rappelle que les futurs constituants dauphinois, Mounier et Barnave, ont commencé par réclamer le respect de la constitution traditionnelle du Dauphiné, car ces privilèges provinciaux favorisent l'union des trois ordres ; très vite, cependant, ils sacrifient « ce fantôme un instant esquissé » sur l'autel de l'unité nationale⁷. Une deuxième contribution, consacrée à la pensée de Nicola Spedalieri, montre que ce prêtre italien, auteur en 1791 d'un ouvrage sur les droits de l'homme, n'est pas aussi ouvert aux principes révolutionnaires qu'on a pu l'écrire⁸. Une troisième contribution présente l'affirmation des droits sociaux dans l'œuvre de Thomas Paine : fervent républicain, l'auteur des *Droits de l'homme* et de *Justice agraire*, fait de la propriété naturelle commune entre tous les hommes le fondement de droits-créances dont le respect doit entraîner l'extinction de la pauvreté⁹. Avec les XIX^e et XX^e siècles, la doctrine des droits naturels de l'homme est mise à rude épreuve. En Allemagne, le juriste protestant Friedrich Julius Stahl, auteur de la première définition de l'État de droit (*Rechtsstaat*), développe une vision conservatrice et théocentrique des droits de l'homme, dans le cadre d'une conception organiciste de l'État¹⁰. En France, les juristes ne sont guère enclins à considérer la femme comme l'égal de l'homme, et la référence au droit naturel sert souvent à légitimer l'infériorité juridique de la femme mariée¹¹. Quant au darwinisme social, qui se développe en France à la fin du XIX^e siècle, il substitue au droit naturel « la dure loi de la nature, fondée sur des données biologiques » (le *struggle for life* d'où découle la sélection naturelle), qui « doit remplacer l'utopie des droits naturels chers aux philosophes des Lumières »¹². La seconde moitié du XX^e siècle, après le traumatisme provoqué par le second conflit mondial, voit la multiplication des déclarations de droits, certaines se voyant conférer une portée universelle, d'autres assumant une vocation plus limitée.

-
4. Marie-Thérèse Avon-Soletti, « La force de la doctrine de droit naturel, pérennité à travers ses différents apports et fondement de la dignité de la personne ».
 5. Paulina Świącicka, « Réflexions sur la structure de l'argumentation juridique basée sur la *naturalis ratio* d'après les juristes romains ».
 6. Rosalía Rodríguez López, « Le droit naturel et les droits du citoyen dans l'humanisme juridique » ; Francisco Javier Andrés Santos, « *Res publica* et droits du citoyen dans la pensée humaniste espagnole du XVI^e siècle ».
 7. Philippe Didier, « Mounier, Barnave et la Constitution traditionnelle de la France ».
 8. Maria Rosa Di Simone, « Les droits de l'homme dans l'œuvre de Nicola Spedalieri ».
 9. Martial Mathieu, « "Not charity, but a right". Les droits sociaux dans l'œuvre de Thomas Paine ».
 10. Caroula Argyriadis-Kervegan, « Une vision conservatrice des droits de l'homme dans l'Allemagne du XIX^e siècle : Friedrich Julius Stahl ».
 11. Jacqueline David, « Le droit naturel, les droits de l'homme et les femmes : regards de juristes du XIX^e siècle ».
 12. Jean-Marie Augustin, « Le darwinisme social en France contre les droits de l'homme ».

À travers l'étude comparée de la place des religions dans les déclarations occidentales et dans celles du monde arabe, la dernière contribution de la première partie éclaire le débat sur le caractère universel ou contingent des droits de l'homme, en soulignant que ce débat « ne doit pas se limiter à l'étude des principes, mais se préoccuper de leur application par l'État qui les proclame ou y adhère »¹³. L'étude du droit naturel et des droits de l'homme ne saurait, en effet, être cantonnée au seul domaine des idées ; il importe de prolonger l'approche théorique par l'analyse des modalités de mise en œuvre du droit naturel et des droits de l'homme.

La seconde partie de l'ouvrage est donc consacrée à la mise en œuvre des principes du droit naturel et des droits individuels. L'Espagne médiévale est le cadre des deux premières contributions, qui présentent, l'une, une procédure originale prévue pour permettre aux moines de dénoncer les abus commis par leur abbé¹⁴, l'autre, comment les personnes et les biens étaient protégés par le droit contenu dans les *fueros*, ces coutumes locales rédigées à partir du XI^e siècle¹⁵. La contribution suivante montre, à partir de la jurisprudence de la rote de Florence aux XVII^e et XVIII^e siècles, que la reconnaissance d'un droit aux aliments aux enfants naturels doit plus aux principes d'équité du droit canonique qu'au jusnaturalisme moderne¹⁶. Plus rude encore que la condition des enfants naturels, celle des esclaves s'améliore au XIX^e siècle : sous la Monarchie de Juillet, la référence à la liberté naturelle a servi au législateur et au juge français à favoriser l'affranchissement des esclaves, reconnaissant à ces derniers un véritable droit à la liberté (et pavant ainsi la voie vers l'abolition)¹⁷. 1848, c'est aussi le printemps des peuples et la remise en cause de l'ordre de Vienne au nom du principe des nationalités. L'unification de l'Italie, en condamnant les États pontificaux, provoque une réaction vigoureuse de l'Église romaine : le pape Pie IX réitère de manière systématique « la dénonciation d'immoralité des droits fondamentaux promus par les révolutions, fruits d'une histoire dépourvue d'horizon métaphysique et posée dès lors en ennemie de l'éternité »¹⁸. L'Église se trouve également au cœur de la contribution suivante, qui s'attache à montrer comment la résistance opposée par les catholiques français à la législation relative à l'enseignement a contribué à la construction de la notion de liberté d'enseignement, et à sa consécration comme principe fondamental reconnu par les lois de la République¹⁹. La procédure représente

-
13. Brigitte Basdevant-Gaudemet, « Religion et déclarations des droits en Occident et dans le monde arabe ».
 14. Rosine Létinier de Arvizu, « Engagement des moines et défense de leurs droits dans l'Espagne wisigothique et du Haut Moyen Âge ».
 15. Fernando de Arvizu, « La protection de l'homme et de ses biens dans les fors espagnols du Moyen Âge : quelques exemples illustratifs ».
 16. Angela Santangelo Cordani, « *Licet sint spurii, tamen filii sunt.* » Les enfants naturels et le droit aux aliments dans la doctrine et la pratique du droit aux XVII^e et XVIII^e siècles : la jurisprudence de la Rote de Florence ».
 17. Frédéric Charlin, « La nature juridique de l'affranchissement de l'esclave dans les colonies françaises : d'une liberté octroyée vers un "droit" à la liberté ».
 18. François Jankowiak, « Droits fondamentaux et Question romaine sous le magistère de Pie IX (1846-1878) ».
 19. Pierre Legal, « Liberté d'enseignement et loi injuste : le recours au droit naturel (1920-1960) ».

un domaine particulièrement sensible pour le respect des libertés individuelles. De la *Magna carta libertatum* à la Convention européenne des droits de l'homme, et du *due process of law* au droit à un procès équitable, on peut se demander s'il existe un « droit naturel processuel » ou un « procès naturel »²⁰. Les deux dernières contributions permettent à l'analyse historique de rejoindre les questions actuelles, avec une réflexion synthétique sur la place du droit naturel dans la protection internationale des droits de l'homme²¹, puis avec une étude du recours à la responsabilité administrative comme instrument de protection des droits de l'homme²². Que le contentieux indemnitaire permette d'exercer une pression sur l'administration, la conduisant à mettre fin à des situations scandaleuses, est une leçon qui n'est finalement pas très éloignée de celle que nous enseigne l'histoire du droit naturel et des droits de l'homme : la fin importe plus que les moyens. Que ce soit au nom de principes universels ou contingents, juridiques ou simplement moraux, d'un droit naturel objectif ou de droits naturels subjectifs, l'enjeu fondamental est de faire en sorte que le droit positif ne puisse pas devenir un instrument d'oppression et d'iniquité au nom d'une tradition, d'une idéologie ou d'un simple intérêt matériel.

20. Paolo Alvazzi del Frate, « Droit naturel et "procès équitable" : considérations historico-juridiques ».

21. Constance Chevallier-Govers, « Le droit naturel et la protection internationale des droits de l'homme ».

22. Hafida Belrhali-Bernard, « La responsabilité administrative au service de la protection des droits de l'homme ».

Allocution de M. Sébastien Bernard

*Professeur à l'Université Pierre-Mendès-France, Grenoble II,
Doyen de la Faculté de droit de Grenoble*

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, Chers Collègues,

Aux souhaits de bienvenue naturellement adressés par l'ensemble de la communauté universitaire des juristes grenoblois aux participants à ce colloque organisé par la Société d'histoire du droit et le CERDHAP (Centre d'études et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique) s'ajoutent aujourd'hui des sentiments mêlés d'honneur et de plaisir à l'ouverture de ces journées. Honneur d'accueillir cette manifestation annuelle prestigieuse que constituent les Journées de la Société d'histoire du droit dont c'est, si mes informations sont exactes, la 84^e édition. Grenoble accueille pour la deuxième fois cette manifestation réellement internationale – dans la mesure où nombre de chercheurs étrangers ont fait le déplacement –, quarante années exactement après l'invitation adressée en 1969 par le Doyen Jean Maillet. Honneur aussi d'accueillir la communauté des Historiens du droit, trois années après avoir fêté le bicentenaire de la Faculté de droit de Grenoble: c'est en effet au printemps 1806 que les professeurs de l'École de droit de Grenoble, créée en l'an XII, commencèrent leurs cours dans une institution qui hérite alors d'une tradition ancienne, inaugurée par le dauphin Humbert II à l'initiative d'une université créée en 1339. L'honneur d'accueillir la Société d'histoire du droit s'accompagne du plaisir que ces journées soient consacrées au « droit naturel et aux droits de l'homme ». Ces derniers constituent en effet un axe traditionnel de la recherche historique grenobloise, développée notamment par le regretté doyen Gérard Chianéa, et qui trouve aujourd'hui encore son prolongement en master, à travers une spécialité recherche en Histoire, droit, droits de l'homme et une spécialité professionnelle consacrée à la Théorie et à la pratique des droits de l'homme.

Je voudrais brièvement clore ces allocutions de bienvenue en adressant des remerciements: en premier lieu, aux différents partenaires qui, aux côtés de la Société d'histoire du droit, de l'Université Pierre-Mendès-France, du CERDHAP et de la Faculté ont apporté leur soutien à cette manifestation: Agence universitaire de la francophonie, région Rhône-Alpes, conseil général de l'Isère, communauté d'agglomération et ville de Grenoble, école doctorale Sciences juridiques. Mais je tiens aussi à remercier très sincèrement tous ceux (enseignants, personnel administratif et doctorants) qui ont contribué à l'organisation de ces Journées, en particulier le président de la section d'Histoire du droit de la Faculté qui s'est dépensé sans compter depuis plusieurs mois pour que cette manifestation soit un succès: que le professeur Martial Mathieu reçoive ici l'expression de la gratitude de l'institution qui accueille ce colloque pour l'énergie et le soin exceptionnel qu'il a accordés à la préparation de ces Journées.