

Septembre 2023

RAPPORT N°19.09



Institut des Études  
et de la Recherche  
sur le Droit et la Justice

# La traite négrière vue par l'École de Salamanque (XVI<sup>e</sup> siècle)

Sous la direction de

**Anne-Charlotte MARTINEAU**



**Rr**  
RAPPORT DE  
RECHERCHE



## Sous la direction de

**Anne-Charlotte MARTINEAU**  
Chargée de recherche CNRS, CTAD

## Avec la collaboration de :

**Edouard BENICHOUSAMSON**  
Archiviste paléographe

**Edern DE BARROS**  
Docteur en droit, Université Sorbonne Paris Nord

**Jean-Paul COUJOU**  
Professeur de philosophie, Institut catholique de Toulouse

**Matthias KAUFMANN**  
Professeur émérite d'éthique, Université de Halle-Wittenberg

**Iago DE MACEDO MENDES**  
Doctorant, CTAD

**Henri SERGENT**  
Assistant de ressources documentaires et scientifiques, CTAD



# SOMMAIRE

## INTRODUCTION

Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 1. LA LETTRE DE FRANCISCO DE VITORIA DE 1546

Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 2. BARTHOLOMÉ DE LAS CASAS, DÉFENSEUR DES NOIRS

Edern de Barros

## CHAPITRE 3. LA CONDAMNATION DE DOMINGO DE SOTO EN 1553 ET SES RÉPERCUSSIONS

Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 4. LE DÉPLACEMENT DES DÉBATS SUR LA PÉNINSULE IBÉRIQUE

Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 5. DE LA PÉNINSULE AUX COLONIES : LE CAS DU BRÉSIL

Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 6. LES RÉFLEXIONS APPROFONDIES DE LUIS DE MOLINA

Matthias Kaufmann et Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 7. LES JÉSUITES ET LA RÉDUCTION EN ESCLAVAGE EN ANGOLA

Iago de Macedo Mendes et Anne-Charlotte Martineau

## CHAPITRE 8. LA FUITE MÉTAPHYSIQUE DE FRANCISCO SUÁREZ

Jean-Paul Coujou

## CONCLUSION

Anne-Charlotte Martineau

## BIBLIOGRAPHIE

## ANNEXES

### A. TEXTES TRADUITS

Edouard Benichou Samson (traduction)

### B. MANUSCRITS INÉDITS

Henri Sergent (mise en page)



# INTRODUCTION

Le rapport présenté ici est le résultat d'un travail de recherche collectif mené depuis novembre 2019. À l'origine, ce projet est né d'une interrogation : qu'ont dit les membres de l'« École de Salamanque »<sup>1</sup> à propos de la traite négrière transatlantique qui s'est mise en place au XVI<sup>e</sup> siècle ? Cette question semblait constituer un angle mort chez les juristes. En effet, tandis que les discussions sur la nature et le traitement des populations autochtones des Amériques sont bien connues<sup>2</sup>, les réflexions des membres de la seconde scolastique sur la réduction des Africains en esclavage sont largement méconnues des juristes, y compris des spécialistes de droit international. Pourtant, ces réflexions sur la légitimité (ou non) de la traite négrière sont intéressantes à plusieurs titres. D'une part, elles permettent de complexifier l'image encore hagiographique de l'École de Salamanque, dont les membres les plus éminents sont souvent considérés comme ayant posé les premiers jalons du droit international public. Il s'avère en effet que l'élaboration d'un droit des gens (*ius gentium*) régissant les relations entre États souverains s'est faite de pair avec l'élaboration de règles de droit privé visant à réglementer moralement les pratiques commerciales rendues possibles par la conquête des Amériques<sup>3</sup>. C'est principalement dans ce système de droit privé contractuel que s'est inscrite la question de la légitimité de la traite négrière. D'autre part, les réflexions de la seconde scolastique permettent de s'éloigner des vocabulaires des droits de l'Homme et du trafic des êtres humains, aujourd'hui dominants pour « parler » de l'esclavage, et de s'interroger sur les implications découlant de l'inscription de l'esclavage dans une pensée essentiellement économique, et plus précisément dans une économie morale. En cela, les écrits de l'École de Salamanque offrent un autre regard sur les notions de propriété et de liberté, lesquelles sont employées dans les débats contemporains relatifs à l'illégalité de l'esclavage.

Après une explication de la méthodologie que nous avons privilégiée (1), nous proposerons une rapide présentation de l'École de Salamanque (2). Nous présenterons ensuite le cadre juridique de l'esclavage au sein des deux empires Ibériques au XVI<sup>e</sup> siècle, ce qui permettra de saisir le contexte social, géopolitique et économique dans lequel s'inscriront les réflexions de la seconde scolastique (3). Autrement dit, cette contextualisation permettra de mieux cerner

---

<sup>1</sup> La définition de cette École ne faisant pas l'unanimité, nous y reviendrons. Pour l'instant, voy. Pereña (L.), *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI*, Salamanque, Universidad de Salamanca, 1954, 167 p. Belda Plans (J.), *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2000, xxiv-997 p. Contreras (S.) « La Escuela de Salamanca del siglo XVI. Su naturaleza y composición », *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, vol. 105, n° 2, 2013, pp. 297-324.

<sup>2</sup> Voy. par exemple Pagden (A.), *The Fall of Natural Man. The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, CUP, 1982, xii-256 p. Alland (D.), « L'esclave par nature d'Aristote au temps de la seconde scolastique espagnole », *Droits*, vol. 2, n° 50, 2009, pp. 59-88.

<sup>3</sup> Koskeniemi (M.), « Empire and International Law: The Real Spanish Contribution », *University of Toronto Law Journal*, vol. 61, 2011, pp. 1-36.

la rupture ou l'innovation des réflexions menées par les membres de l'École de Salamanque, dans les décennies suivant la conquête du « Nouveau-Monde » en 1492 et surtout dans la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle. Finalement, nous expliquerons le déroulement du programme de recherche (4) ainsi que l'organisation du présent rapport (5).

## 1 – Choix méthodologiques

Plusieurs difficultés méthodologiques se présentent rapidement à quiconque s'intéresse aux réflexions menées par les membres de l'École de Salamanque à propos de la traite négrière. Nous avons identifié trois difficultés : tout d'abord l'inaccessibilité de certains manuscrits rédigés au XVI<sup>e</sup> siècle ; ensuite, la maîtrise de la langue latine de l'époque ; finalement, la compréhension de passages parfois brefs, parfois abscons sur la légitimité (ou non) de différents aspects ou moments de la traite négrière. Le projet de recherche avait pour ambition de surmonter ces obstacles par trois moyens : a) en allant dans les bibliothèques spécialisées en Espagne et au Portugal afin d'accéder à des ouvrages inédits ou autrement indisponibles ; b) en établissant une collaboration étroite entre chercheur-es et latinistes pour traduire des textes clés ; c) en s'assurant de leur bonne compréhension grâce à des réunions de travail interdisciplinaire avec des spécialistes *infra* droit (droit international, droit romain, droit privé, histoire du droit) ainsi que des chercheur-es en histoire, en économie, en philosophie, en anthropologie, etc. L'objectif principal du projet de recherche était de faire la lumière sur la nature des réflexions faites par les membres de l'École de Salamanque sur la traite négrière transatlantique et de les situer dans le contexte social, géopolitique et économique des deux Empires Ibériques du XVI<sup>e</sup> siècle.

Nous avons privilégié comme méthodologie l'analyse des « usages discursifs des concepts dans des occurrences spécifiques ou dans des situations de discours spécifiques »<sup>4</sup>. Nous nous situons donc davantage dans une interprétation narrative de l'évolution du droit et de ses concepts que dans une logique de relation causale. Ces dernières années, les questions méthodologiques ont été au cœur de débats anglo-saxons ayant opposé les spécialistes de droit international et les historiens au sujet du « péché des péchés », selon la formule de Lucien Fèbvre, à savoir l'anachronisme. C'est Anne Orford, professeure de droit international à l'université de Melbourne, qui a le plus clairement refusé d'adopter l'anachronisme comme critère de disqualification des histoires du droit international élaborées par les juristes. Elle a rappelé que l'anachronisme est un concept qui ne fait pas l'unanimité chez les historiens, en raison à la fois de ses enjeux épistémologiques (est-il possible de faire de l'histoire sans anachronisme ?) et de la complexité de son analyse. Elle a également souligné que le contexte dans lequel s'inscrit un fait de société ou un événement n'est jamais prédéterminé mais qu'il varie en fonction de l'expertise et des objectifs de chacun-e<sup>5</sup>. Tout en adhérant à cette position, nous avons essayé de reconstruire l'histoire des justifications de la traite négrière au XVI<sup>e</sup> siècle à partir d'une lecture contextualiste des auteurs du passé. Notre hypothèse de départ était que les réflexions sur la traite négrière s'inscrivaient dans des considérations plus larges relatives à la guerre juste (*bellum iustum*) et à la propriété privée (*dominium*), et dont les règles relevaient du *ius gentium*. Nous voulions comprendre comment ces concepts s'articulaient entre eux. Nous avons aussi cherché à savoir quels usages en ont fait les

---

<sup>4</sup> Spitz (J-F.), « Quentin Skinner », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 40, n° 2, 2014, p. 361.

<sup>5</sup> Orford (A.), *International Law and the Politics of History*, Cambridge, CUP, 2021, xii-382 p.



membres de l'École de Salamanque : étaient-ils tous d'accord ou y avait-il des différends internes à l'École ? Peut-on distinguer des courants ou des tendances propres entre les théologiens et juristes évoluant au Portugal par rapport à ceux évoluant en Espagne ? En répondant à ces questions, nous espérons offrir une vision à la fois plus fine et plus nuancée des rapports entre l'École de Salamanque et l'esclavage des populations africaines.

## 2 – Définition de l'École de Salamanque

Dès le départ, nous avons réfléchi à la notion même d'École de Salamanque, dont le nom est étroitement lié à l'Université de Salamanque, celle-ci étant au XVI<sup>e</sup> siècle « le plus grand centre intellectuel du monde catholique »<sup>6</sup> comme l'avait observé Michel Villey. Sur le plan des idées juridico-politiques, la principale caractéristique de l'École de Salamanque est d'avoir conservé les principes de base de l'humanisme tout en faisant revivre la tradition de Saint-Thomas d'Aquin et en adaptant celle-ci aux événements-phares de l'époque, tels que la conquête des Amériques, la montée du protestantisme et l'émergence d'une culture commerciale irrécyclable avec les dogmes classiques de la religion chrétienne. Deux branches théologiques ont, l'une après l'autre, imprimé leur marque sur la pensée développée par l'École de Salamanque : les Dominicains et les Jésuites. Suivant le vœux de pauvreté, les dominicains se sont consacrés essentiellement à la prédication, à l'enseignement et à l'étude. Leur nom vient du fondateur de l'Ordre des Prêcheurs, un prêtre castillan du nom de Dominique de Guzman. Quant à la Compagnie de Jésus, elle a été fondée par saint Ignace de Loyola et approuvée en 1540 par le pape Paul III. Les jésuites se sont spécialisés dans la propagation de la foi catholique. Ils sont fondés des collèges et organisés de nombreuses missions pour convertir des peuples non chrétiens ou considérés comme hérétiques.

Au-delà de cette définition générale, des différences émergent ; en effet, les contours et le contenu de l'École de Salamanque font encore l'objet de recherches<sup>7</sup>. Le *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte* mène actuellement, sous la direction de Thomas Duve et de Christiane Birr, un important projet de réévaluation de l'École de Salamanque<sup>8</sup>. Bien que leur projet (intitulé « L'histoire du droit de l'École de Salamanque ») dépasse de loin le nôtre, nous partons du même constat voulant que l'École de Salamanque « était le centre d'un réseau intellectuel qui, dans le contexte de l'expansion européenne – et des révolutions techniques apparues en étroite relation avec celle-ci –, entreprit des reformulations essentielles dans le domaine du droit, de la morale et de la philosophie »<sup>9</sup>.

Ayant pu présenter notre recherche à l'Institut de Francfort et discuter avec les membres de l'équipe, nous avons choisi de diviser le travail de construction et d'élaboration intellectuelle mené par les membres de l'École de Salamanque sur l'esclavage africain en trois périodes : la première, celle de la fondation, avec Francisco de Vitoria (1492-1546) et Domingo de Soto

---

<sup>6</sup> Villey (M.), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Quadrige Manuels, 2013.

<sup>7</sup> Voy. une récente recension de plusieurs ouvrages dédiés à l'École de Salamanque. Domingo (R.), « Book Review Essay. Rethinking the School of Salamanca », *Journal of Law and Religion*, vol. 37, n° 3, 2022, pp. 560-568.

<sup>8</sup> Dans le cadre du projet, l'Institut coordonne également une collection numérique de sources et un dictionnaire du langage juridico-politique de l'École de Salamanque. Voy. <https://www.lhlt.mpg.de/joint-project/the-school-of-salamanca>

<sup>9</sup> Duve (T.), « L'Institut Max-Planck d'histoire européenne du droit », *Revue de l'institut français d'histoire en Allemagne*, vol. 5, 2013, § 9.

(1494-1560) ; la seconde, celle de l'expansion au Portugal, avec le canoniste Martín de Azpilcueta (1492-1586) et Fernão Perez (1530?-1595), et la troisième, celle de la synthèse, avec le jésuite Luis de Molina (1535-1600). Contrairement à la majorité des études en histoire du droit international qui ne prennent en compte que la première période de l'École de Salamanque (celle de la fondation), il nous a semblé crucial d'inclure la seconde et la troisième périodes de l'École de Salamanque afin de comprendre les réflexions de l'époque et la façon dont l'esclavage africain a été inscrit dans une économie morale.

### 3 – Le droit esclavagiste dans les empires Ibériques avant 1492

L'esclavage n'avait rien d'anecdotique dans les sociétés ibériques à la fin du Moyen-Âge. Loin d'être un seul « objet de luxe de l'aristocratie », les esclaves étaient assignés à des tâches domestiques, bien sûr, mais aussi à des tâches artisanales, agricoles, minières et industrielles<sup>10</sup>. Les esclaves provenaient d'horizons variés, avec – et cela est important – comme point commun d'être « étrangers »<sup>11</sup> à la religion chrétienne : en plus des captifs musulmans, il y avait des esclaves juifs et des esclaves importés des régions eurasiennes considérées comme païennes. Il y avait aussi des esclaves d'Afrique subsaharienne amenés par des circuits transsahariens. En effet, l'esclavage des Noirs n'était pas inconnu en Europe méridionale avant l'ouverture de la traite portugaise<sup>12</sup>. Cependant, avant la deuxième moitié du XV<sup>e</sup> siècle, c'était une source secondaire, la grande majorité des esclaves étant des musulmans capturés dans le cadre de la Reconquête de la péninsule ibérique. Ajoutons que l'esclavage n'était pas uniquement une pratique sociale bien établie dans l'Europe du sud médiévale ; il était aussi consacré par les textes juridiques, religieux et philosophiques faisant autorité. Le droit romain, le droit canonique, la Bible et le corpus aristotélicien, par exemple, autorisaient tous l'esclavage et le considéraient comme faisant partie de l'ordre social universel. Dans ces sources hétérogènes, comment les notions de liberté, de propriété et d'autorité s'articulaient-elles les unes avec les autres pour légitimer l'asservissement ?

La codification de l'esclavage dans le corpus des *Siete Partidas* nous en donne un aperçu intéressant. C'est au milieu du XIII<sup>e</sup> siècle que les sept livres constituant les *Siete Partidas* ont été rassemblés par les juristes du roi de Castille Alphonse X (1221-1284). L'objectif de ces derniers était d'uniformiser les lois du royaume en remplaçant les lois-coutumes féodales qui étaient prépondérantes en Castille, ce qui permettait également de consolider le pouvoir royal. L'un des domaines abordés fut l'esclavage, lequel était jusqu'alors réglementé par des chartes municipales (les *fueros* espagnols ou les *forais* portugais). La mainmise de l'État sur cette institution n'ira qu'en grandissant : à la fin du XV<sup>e</sup> siècle, l'esclavage constituera une matière réservée à la législation royale. Les *Siete Partidas* passeront aussi à la postérité en servant de support à la législation esclavagiste dans les colonies espagnoles, y compris aux Amériques<sup>13</sup>. Nous insisterons dans cette section sur la nature hybride (droit romain / droit

---

<sup>10</sup> Sur les différents secteurs de l'économie auxquels les esclaves étaient affectés (mines, industrie, artisanat, agriculture), voy. Stella (A.), « L'esclavage en Andalousie à l'époque moderne », *Annales ESC*, vol. 1, 1992, pp. 35-63.

<sup>11</sup> Stella (A.), *Histoires d'esclaves dans la péninsule ibérique*, Paris, Editions de l'EHESS, 2000, 215 p.

<sup>12</sup> La présence d'esclaves africains en Europe est en effet antérieure à l'expansion atlantique portugaise, des esclaves noirs étant importés par le commerce transsaharien dès le XII<sup>e</sup> siècle. Sur la « Muslim connection », voy. Lovejoy (P.), *Transformations in Slavery: A History of Slavery in Africa*, Cambridge, CUP, 1983, p. 35.

<sup>13</sup> Voy. Brion Davis (D.), *The Problem of Slavery in Western Culture*, New York, OUP, 1966, pp. 102-105.

canonique) du dispositif esclavagiste prévu dans les *Siete Partidas*, ce qui permettra d'introduire la notion romaine de *dominium*. Nous aborderons aussi l'inscription de l'esclavage au sein du *ius gentium*, les liens entre l'esclavage et la liberté, et finalement les modes licites de réduction en esclavage (avec, en premier lieu, le cas de la guerre juste).

Les *Siete Partidas* sont souvent présentées comme l'ensemble de lois le plus conséquent et le plus complet de toute l'Europe médiévale, visant « à créer un droit idéal, largement romain et canonique d'inspiration »<sup>14</sup>. Les juristes castillans auraient aspiré à faire la synthèse des meilleurs éléments de droit romain et de droit canonique, y compris en matière d'esclavage<sup>15</sup>. Les études contemporaines sur le sujet ne manquent pas d'insister sur cette double composante<sup>16</sup>. D'un côté, l'influence du droit romain serait visible dans le fait que les esclaves sont appréhendés dans le cadre de la maisonnée, après les femmes et les enfants, et dont l'autorité relève exclusivement du chef de famille<sup>17</sup>. À la différence de l'autorité que pouvait exercer le père sur son épouse et sa progéniture (autorité qui, bien que large, n'était pas illimitée), la maîtrise du maître sur son esclave était qualifiée de « totale »<sup>18</sup>. Les juristes d'Alphonse X se sont ici largement inspirés du droit romain qui acceptait la domination d'un individu par un autre et la possibilité pour le second d'être propriétaire – *dominus* – du premier. « En effet, s'il est un trait fondamental de l'esclavage romain, c'est bien que tous les esclaves sans exception [...] sont dépendants d'un maître dont ils intègrent le patrimoine »<sup>19</sup>. Il n'était pas question d'un droit de propriété au sens d'un droit subjectif du propriétaire, mais plutôt d'un domaine ou d'un pouvoir de maîtrise, ce que les Romains qualifiaient de *dominium* et qui était susceptible d'être protégé civilement ou pénalement<sup>20</sup>. De l'autre côté, les *Siete Partidas* sont réputées avoir adouci la condition esclavagiste, sous l'influence du christianisme, en refusant par exemple d'octroyer au maître un droit de vie et de mort sur ses esclaves, ce droit n'appartenant qu'à Dieu. Par voie de conséquence, un maître ne pouvait pas soumettre son esclave à la faim ou à des châtiments trop lourds ; s'il le faisait, l'esclave était autorisé à se plaindre auprès de la justice et le juge avait la possibilité de le faire revendre à

---

<sup>14</sup> Verlinden (C.), *L'esclavage dans l'Europe médiévale*, tome I. Péninsule Ibérique-France, Bruges, Université de Gand, 1955, p. 593. Les *Siete Partidas* sont considérées comme l'expression espagnole de la résurgence du droit romain qui a balayé toute l'Europe au XIII<sup>e</sup> siècle, tout en étant marquée par le sceau du christianisme.

<sup>15</sup> « The code tried to bridge the contradiction between the ancients' view of enslavement as an appropriate state for inferior beings and aspects of Christian thought that viewed the slave as a human being with a soul, capable of attaining salvation and deserving of mercy ». Jennings (E.), « The Sinews of Spain's American Empire: Forced Labor in Cuba from the Sixteenth to the Nineteenth Centuries », p. 39, in Donoghue (J.) et Jennings (E.) (eds), *Building the Atlantic Empires*, Leiden, Brill, 2016, 218 p.

<sup>16</sup> Voy. par exemple Proenza-Coles (C.), « Las Siete Partidas », in Alexander (L.) & Rucker (W.) (eds), *Encyclopedia of African American History*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 2010, vol. 1, p. 63.

<sup>17</sup> C'est dans le patrimoine familial que les esclaves sont inscrits, parmi les choses et les personnes dont le *pater familias* a la maîtrise et dont il peut disposer. Quatrième Livre, Titre XXI. Burns (R.) (ed.), *Las Siete Partidas. Vol. 4 – Family, Commerce and the Sea: The Worlds of Women and Merchants*, trans. by Samuel Parsons Scott, Philadelphia, Uni. of Penn. Press, 2001, p. 962. [ci-après, *Las Siete Partidas - 4*]

<sup>18</sup> Quatrième Livre, Titre XXI, Loi VI, *ibid.*, p. 978. L'autorité du maître sur l'esclave était analogue à la puissance paternelle qui lui servait de référent type.

<sup>19</sup> Paturet (A.), « L'individu entre l'homme et la chose. Note sur l'esclave en droit romain », *Droits*, vol. 1, n° 51, 2010, p. 4.

<sup>20</sup> C'est pourquoi les esclaves étaient rangés, à Rome, parmi les choses (*res*) et placés dans la sphère sociale d'appropriation qui occupe la procédure civile par laquelle les biens s'échangent et s'évaluent. Les esclaves faisaient partie des *res Mancipi*, ces choses dont on dispose, par *mancipium* ou puissance, par opposition à celles qui échappent à notre autorité, les *res nec Mancipi*. Aimé Mignot (D.), « Le droit romain et la servitude aux Antilles », *Pouvoirs dans la Caraïbe*, vol. 14, 2004, p. 129.

un autre maître. L'apport du christianisme serait aussi visible dans le fait qu'un maître ne pouvait plus s'opposer au mariage de ses esclaves, ni porter obstacle à la vie conjugale en éloignant physiquement les époux l'un de l'autre<sup>21</sup>.

La conception aristotélicienne de l'esclavage est largement absente des *Siete Partidas*. Selon le livre I de la *Politique* d'Aristote, certains humains étaient nés pour accomplir les tâches supérieures de la contemplation et de l'activité politique, alors que les aptitudes naturelles des autres les consignaient aux tâches manuelles. Esclaves par nature, ces derniers étaient incapables de se gouverner eux-mêmes ; pour le bien du maître comme pour leur propre bien, il était par conséquent dans l'ordre des choses (et donc conforme au bien en général) que l'esclave fut au service du maître<sup>22</sup>. Dans les *Siete Partidas*, l'esclavage est envisagé non pas comme un état de nature mais bien comme le résultat de conventions sociales. Les juristes d'Alphonse le Sage indiquent clairement au titre XXI (« concernant les esclaves ») du quatrième livre que « la servitude est un accord et une réglementation que les gens ont établis dans l'Antiquité [romaine] contrairement à la raison naturelle »<sup>23</sup>. L'esclavage aurait été institué par le *ius gentium* afin de préserver la vie des prisonniers de guerre qui auraient été autrement mis à mort. « La servitude », écrivent-ils, « tire son nom du terme latin *servare* qui signifie « préserver » en espagnol. Cette préservation a été instaurée par les empereurs car, dans l'Antiquité, tous les captifs étaient mis à mort. Estimant que les captifs ne devaient pas être tués, les empereurs ont ordonné que leur vie soit préservée et qu'ils soient utilisés »<sup>24</sup>. Il s'agit bien évidemment là d'une réinterprétation chrétienne de l'époque romaine, lors de laquelle la désignation de l'esclavage comme institution relevant du *ius gentium* reposait davantage sur une attitude post-guerrière réaliste. « Plutôt que de tuer les vaincus, il valait mieux les contraindre à travailler et profiter de la différence entre leurs frais d'entretien et le produit de leur labeur »<sup>25</sup>. Pour les juristes romains, ce n'était pas tant par clémence que le *ius gentium* avait introduit l'esclavage que par souci de cohérence : sachant qu'il avait introduit les guerres et distingué les peuples, le *ius gentium* devait accepter les conséquences de ces mesures. Dans les *Siete Partidas*, la justification originelle est réaménagée de manière à présenter l'esclavage comme un moindre mal (« *minus malus* »<sup>26</sup>), à la fois charitable et non permanent, puisque l'affranchissement était possible dans des circonstances bien définies.

Ces propos pourraient laisser croire que la liberté et l'esclavage s'opposaient ; après tout, l'esclave était précisément celui ou celle qui avait perdu sa liberté naturelle<sup>27</sup>. Ceci dit, il faut

---

<sup>21</sup> Quatrième Livre, Titre V, Lois I, II, III et IV, *Las Siete Partidas - 4*, pp. 901-903.

<sup>22</sup> Aristote, *Politique*, trad. Tricot, Paris, Vrin, Livre I, 1253 b-1255 b (§§ 3 à 7). La thèse d'Aristote visait avant tout à combattre, selon lui, deux idées fausses. La première est que l'esclavage était une institution arbitraire reposant sur des conventions et la force brute. La seconde –défendue par Xénophon et Platon– est que l'autorité du maître sur l'esclave et le pouvoir politique étaient une seule et même chose. Ces idées ont été largement commentées dans le cadre de la conquête des Indes. Voy. Alland (D.), « L'esclave par nature d'Aristote de la seconde scolastique espagnole », *Droits*, vol. 2, n° 50, 2009, pp. 59-88.

<sup>23</sup> Quatrième livre, Titre XXI, Loi I, *Las Siete Partidas - 4*, p. 977. Les italiques sont ajoutés.

<sup>24</sup> Quatrième Livre, Titre XXI, Loi I, *ibid.*, *loc. cit.* Depuis lors, cette explication étymologique a été réfutée ; plutôt que de venir du latin *servare*, le terme *servus* viendrait de l'étrusque. Voy. l'analyse de Benveniste (E.), « Le nom de l'esclave à Rome », *Revue des Etudes Latines*, vol. 10, 1932, pp. 429-440.

<sup>25</sup> Paturet (A.), « L'individu entre l'homme et la chose... », *supra* note 19, p. 4.

<sup>26</sup> Doerig (J.A.), « La situación de los esclavos a partir de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio (Estudio histórico-cultural) », *Folia Humanística*, vol. 4, n° 40, 1966, p. 342.

<sup>27</sup> La liberté était définie comme « le pouvoir que l'homme possède naturellement pour faire ce qu'il veut, à moins que la force, le droit ou le privilège (*fuero*) ne l'en prive ». Titre XXII, Loi I. *Las Siete Partidas - 4*, p. 981.

se garder de concevoir la liberté à l'époque médiévale comme étant l'antithèse de l'esclavage. En effet, la liberté naturelle ne signifiait en aucun cas l'égalité formelle, la société médiévale connaissant une multitude de statuts intermédiaires entre l'individu libre et l'individu esclave selon la classe sociale, la lignée, la religion, le sexe, etc. « Pour les hommes médiévaux, [...] la liberté au singulier, entendue comme un principe absolu, n'existe pas. Les libertés sont plurielles, particulières, partielles et relatives. Plutôt que de parler de liberté, il faut envisager des degrés d'aliénation »<sup>28</sup>. Le cas des affranchis est éloquent. Les modalités de l'affranchissement sont énoncées au titre XXII (« concernant la liberté ») du quatrième livre des *Siete Partidas* et c'est dans ce contexte que se trouve la formule bien connue selon laquelle « si l'esclavage est la chose la plus vile et la plus méprisable au monde, hormis le péché, la liberté en est la plus précieuse et la plus chère »<sup>29</sup>. Cette formule hyperbolique est généralement comprise, à tort selon nous, comme annonçant une présomption en faveur de la liberté naturelle<sup>30</sup>. En réalité, si les juristes d'Alfonse X répètent à plusieurs reprises que « toutes les créatures au monde [et surtout les êtres humains] aiment et désirent naturellement la liberté », ce n'est ni pour s'insurger contre l'esclavage, ni même pour préconiser l'affranchissement. C'est au contraire pour mieux fonder la soumission de l'affranchi à l'égard de son ancien maître (et de ses enfants) et pour mieux justifier les nouvelles obligations qui lui incombent : tout affranchi devait respect, gratitude et même assistance à son ancien maître si celui-ci ne pouvait plus subvenir à ses besoins (ou à ceux de ses enfants)<sup>31</sup>. Dans le cas de l'affranchi, donc, la liberté et la soumission allaient de pair ; c'est au nom de la liberté si précieusement accordée que l'affranchi devait fidélité à son ancien maître et qu'il ne pouvait jamais être son égal. Cette inégalité faisant partie intégrante des *Siete Partidas*. Tout en considérant que les humains étaient libres selon la loi naturelle, les juristes castillans (tout comme les juristes portugais) ne divisaient pas les humains en deux catégories, libres et esclaves, mais bien en trois catégories : « L'état des hommes, leur condition, se divise en trois types : ils sont soit libres, soit esclaves, soit affranchis »<sup>32</sup>.

Dernière question, et non des moindres : comment devenait-on esclave dans l'Espagne médiévale ? Les juristes d'Alphonse le Sage avaient repris les trois principaux modes de réduction en esclavage qui existaient déjà dans l'Antiquité romaine, à savoir : la captivité issue de la guerre, la filiation maternelle et la servitude volontaire. Étaient considérés comme des esclaves légitimes les prisonniers de guerre, les enfants nés de mères esclaves et ceux qui se vendaient volontairement en servitude pour alléger leurs dettes<sup>33</sup>. En raison de l'importance que prendra par la suite la vente de soi ou de ses enfants pour justifier l'esclavage africain, signalons d'ores et déjà qu'un homme libre pouvait se vendre comme esclave dans l'Espagne

---

<sup>28</sup> Victor (S.), *Les fils de Canaan. L'esclavage au Moyen Âge*, Paris, Vendémiaire, 2019, p. 37 : « L'opposition simple de statuts, esclaves versus libres, était [...] inapplicable aux sociétés médiévales fortement hiérarchisées ». Cottias (M.), Stella (A.) et Vincent (B.), « Introduction », in Cottias (M.), Stella (A.) et Vincent (B.) (dir.), *Esclavage et dépendances serviles. Histoire comparée*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 9.

<sup>29</sup> Quatrième Livre, Titre XXII, Loi VIII, *ibid.*, p. 983.

<sup>30</sup> Voy. par exemple Tardieu (J.-P.), « De l'évolution de l'esclavage aux Amériques espagnoles (XVI-XVIII<sup>e</sup> siècles) », pp. 55-70, in Cottias (M.), Stella (A.) et Vincent (B.) (dir.), *Esclavage et dépendances serviles. Histoire comparée*, Paris, L'Harmattan, 2006, 406 p. Hamel (C.), « L'esclavage dans la pensée méditerranéenne », pp. 205-213, in Fauvelle-Aymar (F.-X.) et Hirsch (B.) (dir.), *Les ruses de l'historien. Essais d'Afrique et d'ailleurs en hommage à Jean Boulègue*, Paris, Karthala, 2013, 504 p.

<sup>31</sup> Quatrième livre, Titre XXII, Loi VIII, *Las Siete Partidas - 4*, pp. 983-984.

<sup>32</sup> Quatrième Livre, Titre XXIII, *Las Siete Partidas - 4*, p. 987.

<sup>33</sup> Quatrième Livre, Titre XXI, Loi I, *ibid.*, p. 977.

médiévale si cinq conditions étaient remplies<sup>34</sup>. Qui plus est, un père était autorisé à vendre son enfant ou à le mettre en gage en cas d'extrême nécessité<sup>35</sup>. On notera aussi que, par comparaison au temps de Rome où la vente de soi ou la réduction volontaire en esclavage avait été un phénomène relativement fréquent<sup>36</sup>, elle ne l'était plus dans l'Espagne médiévale<sup>37</sup>. Ce mode de réduction en esclavage était même d'une importance mineure par rapport à la filiation maternelle et, surtout, par rapport à la captivité. C'est en effet principalement par cette dernière que l'esclavage prospérait en Europe méridionale avant le début des expéditions de conquête. Les travaux menés par l'historien Charles Verlinden dans les années 1950 ont montré que l'esclavage en Castille et au Portugal à la fin du Moyen-Âge se caractérisait par un « caractère guerrier et donc non commercial »<sup>38</sup>. « L'esclave rest[ait] beaucoup plus, et même presque exclusivement, un prisonnier de guerre »<sup>39</sup>. Ceci dit, à la différence de l'époque romaine, ce n'était pas tous les vaincus qui pouvaient être réduits en esclavage. Les juristes castillans avaient établi une distinction très claire entre, d'un côté, les prisonniers (*presos*) qui étaient détenus mais qui ne craignaient pas pour leur vie et, de l'autre côté, les captifs (*cautivos*) qui appartenaient à une autre religion et qui pouvaient être réduits en esclavage en tant que butin de guerre<sup>40</sup>. Seuls les « ennemis de la foi »<sup>41</sup> ayant été capturés lors d'une « guerre juste »<sup>42</sup> pouvaient constituer une source d'approvisionnement en esclaves<sup>43</sup>. Pour apprécier l'importance de ce titre, précisons que la captivité issue d'une guerre juste était également la justification ultime sur laquelle reposait, au Moyen-âge, la traite des esclaves slaves et leur mise en vente sur les marchés du sud de l'Europe (Venise, Gênes, Marseille et Grenade). Et c'est cette justification qui va devoir être remaniée avec l'essor de la traite africaine et le mode opératoire – de nature commerciale – des Portugais.

## 4 – Déroulement du programme de recherche

Porté par Anne-Charlotte Martineau (chargée de recherche au CNRS), ce projet a regroupé une équipe de recherche constituée de personnalités dont les centres d'intérêts convergent autour de la question de l'esclavage. L'équipe était initialement composée de Jean-Louis

---

<sup>34</sup> Ces conditions étaient : 1) le futur esclave devait volontairement accepter de se vendre ; 2) il devait recevoir une partie du prix de vente ; 3) il devait avoir au moins vingt ans ; 4) il devait savoir qu'il était libre et 5) l'acheteur devait lui aussi être au courant. Quatrième Livre, Titre XXI, Loi I, *ibid.*, p. 977.

<sup>35</sup> Quatrième Livre, Titre XVII, Loi VIII, *ibid.*, p. 962.

<sup>36</sup> Ramin (J.) et Veyne (P.), « Droit romain et société : les hommes libres qui passent pour esclaves et l'esclavage volontaire », *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, vol. 30, n° 4, 1981, pp. 472-497.

<sup>37</sup> Elle était encore parfois utilisée par d'anciens esclaves ou néo-convertis soucieux d'éponger des dettes. William Phillips insiste sur la forme temporaire que devait prendre cet asservissement. Phillips (W.), *Slavery in Medieval and Early Modern Iberia*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014, p. 29.

<sup>38</sup> Verlinden (C.), *L'esclavage dans l'Europe médiévale...*, *supra* note 12, p. 547.

<sup>39</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>40</sup> Deuxième Livre, Titre XXIX, Loi I. Burns (R.) (ed.), *Las Siete Partidas. Vol. 2 – Medieval Government: The World of Kings and Warriors*, trans. by Samuel Parsons Scott, Philadelphia, Uni. of Penn. Press, 2001, p. 516. [ci-après, *Las Siete Partidas - 2*]

<sup>41</sup> Quatrième Livre, Titre XXI, Loi I, *Las Siete Partidas - 4*, p. 977.

<sup>42</sup> Deuxième Livre, Titre XXIII, Loi I, *Las Siete Partidas - 2*, p. 439. Une guerre était tenue pour juste lorsqu'elle était fondée en droit ; « c'est ce qui se produit lorsqu'un homme s'y engage pour récupérer ses biens auprès de l'ennemi ou pour se protéger de lui ». L'asservissement des Maures était le fruit d'une guerre juste, par opposition à une guerre injuste qui aurait été « instituée par orgueil » et motivée par l'appât du gain.

<sup>43</sup> C'est la conquête ottomane de Constantinople en 1453 qui aurait considérablement réduit le nombre d'esclaves importés de l'Est. Verlinden (C.), *L'esclavage dans l'Europe médiévale*, *supra* note 14.

Halpérin (professeur d'histoire du droit à l'ENS), Jean-Frédéric Schaub (directeur d'études à l'EHESS et spécialiste de l'Empire Ibérique), Martti Koskeniemi (professeur émérite de droit international à l'Université de Helsinki), Arnaud Paturet (chargé de recherche au CNRS et spécialiste de droit romain), Bernard Vincent (directeur d'études à l'EHESS), Carlos Alberto de Moura Ribeiro Zeron (professeur d'histoire à l'Université de São Paulo), Catarina Madeira-Santos (directrice d'études à l'EHESS et spécialiste de l'histoire précoloniale de l'Angola), Luisa Brunori (directrice de recherche au CNRS et spécialiste d'histoire du droit des affaires), Jean-Paul Coujou (professeur de philosophie à l'Institut catholique de Toulouse) et Edouard Benichou-Samson (archiviste paléographe, diplômé de l'École nationale des chartes). L'équipe s'est étoffée dans le temps, ce qui témoigne du vif intérêt suscité par le projet. Se sont joint-es : Gaëlle Demelemestre (chargée de recherche au CNRS et spécialiste de philosophie politique), António de Almeida Mendes (maître de conférences en histoire moderne à l'Université de Nantes), José Luis Egío Garcia (chercheur au Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory), Matthias Kaufmann (professeur émérite d'éthique à l'Université de Halle-Wittenberg), Danaë Simmermacher (docteure en philosophie et rattachée à l'université de Halle-Wittenberg), Iago de Macedo Mendes (doctorant au Centre de théorie et analyse du droit UMR 7074, ci-après, le CTAD), Sylvain Mbohou (chercheur associé à l'Université de Daschang-Cameroun), Jörg Alejandro Tellkamp (professeur de philosophie à la Metropolitan Autonomous University de México), Ibrahima Thioub (professeur à l'Université Cheick Anta Diop à Dakar), Edern de Barros (docteur en droit de l'université Sorbonne Paris Nord), Jean-Noël Sanchez (maître de conférences à l'Université de Strasbourg), Charlotte de Castelnau-L'Estoile (professeure d'histoire à l'Université Sorbonne Paris) et Cláudia do Amparo Afonso Teixeira (professeure de littérature à l'Université d'Evora). Nous avons aussi pu compter sur le soutien de Henri Sergent (assistant ingénieur au CTAD).

L'équipe initiale s'est rencontrée à l'ENS campus Jourdan en décembre 2019. Cette première réunion était destinée à faire un état des lieux des savoirs déjà constitués sur le sujet, à identifier les principaux membres de l'École de Salamanque dont les textes feraient l'objet d'une analyse approfondie et finalement à se répartir le travail. Nous avons privilégié trois pistes de recherche que nous comptons mener en parallèle : 1) localiser les ouvrages des théologiens et des juristes de la péninsule Ibérique sur lesquels nous nous concentrerions et commencer la traduction des textes fondamentaux ayant été rédigés en latin ; 2) effectuer deux missions sur le terrain (l'une au Portugal et l'autre en Espagne) pour accéder à des manuscrits inédits ou autrement indisponibles ; 3) organiser des réunions spécifiquement dédiées à la pensée de quelques auteurs-clés, tel que Domingo de Soto (1494-1560), Martín de Azpilcueta (1492-1586) et Luis de Molina (1535-1600). Nous avons effectué une journée d'étude entièrement consacrée à la pensée de Luis de Molina le 4 juin 2021, en visio-conférence, en raison des restrictions sanitaires liées au Covid-19. L'intégralité des communications de cette journée d'étude est disponible sur le site du CTAD <https://ctad.parisnanterre.fr> ainsi que sur la chaîne canal-u <https://www.canal-u.tv/producteurs/ctad> (vidéothèque numérique de l'enseignement supérieur et de la recherche). Nous avons aussi organisé deux journées d'étude en présentiel en octobre 2022 pour lesquelles un appel à contributions en quatre langues a été lancé. Ces deux journées d'études visaient à étoffer ou à renforcer le projet initial, au sens où elles visaient à combler les lacunes que nous avons identifiées au fur et à mesure de la progression de la recherche. Sur le plan institutionnel, les deux journées d'étude visaient à atteindre un plus grand nombre de chercheur-es provenant des trois continents impliqués et ayant montré un intérêt pour le

projet de recherche. Nous avons reçu pour cela un financement additionnel de la part du Centre international de recherches sur les esclavages et post-esclavages (USR 2002).

## 5 – Organisation du présent rapport

Dans ce rapport, nous présentons le bilan du travail de recherche collectif ainsi mené depuis novembre 2019, tout en étant conscient-es de ses limites et de ses imperfections. Nous avons organisé les chapitres de manière à montrer l'évolution dans le temps et dans l'espace des justifications juridico-théologiques relatives à l'esclavage africain, auquel se greffe l'esclavage des populations indigènes aux Amériques. Ces considérations expliquent l'organisation du présent rapport sous la forme de huit chapitres, chaque chapitre devant être envisagé comme un « moment » dans l'histoire non-linéaire et polyphonique que nous proposons de raconter.

C'est tout d'abord à Salamanque que les membres de la seconde scolastique ont été amenés à se positionner sur le commerce des esclaves africains. Le premier document que nous avons identifié est une lettre écrite par le dominicain Francisco de Vitoria (1483-1546) et elle constitue le point de départ du premier chapitre. Le second chapitre s'intéresse à Bartholomé de Las Casas (1484-1566), celui-ci étant considéré comme l'un des principaux représentants de la « conscience critique de la barbarie européenne », selon la formule d'Immanuel Wallerstein. Ederne de Barros se propose de revisiter le parcours matériel et intellectuel de Las Casas afin de déterminer si son jusnationalisme intègre le genre humain dans son ensemble ou seulement les « Indiens ». Le troisième chapitre examine les termes de la condamnation faite, depuis Salamanque, de la traite négrière telle que pratiquée par les marchands portugais par Domingo de Soto (1494-1560) dans son très influent *De Iustitia et Iure* publié en 1553. Les manquements de ce commerce aux exigences de la justice commutative sont réitérés par Tomás de Mercado (1525-1575), alors conseiller du puissant consortium de marchands de Séville. Le quatrième chapitre raconte le double déplacement des débats qui s'est effectué sur la péninsule Ibérique. Le premier déplacement est géographique, car ce sont les théologiens et juristes rassemblés par le roi João III au Portugal qui reprennent et approfondissent les réflexions de théologie morale. L'un d'eux est Martín de Azpilcueta (1491-1586), considéré comme « le meilleur juriste d'entre les théologiens et le meilleur théologien d'entre les juristes »<sup>44</sup>. Le deuxième déplacement se passe au sein des ordres religieux : ce sont avant tout les membres de la Compagnie de Jésus qui s'intéresseront à la légitimité des pratiques engendrées par la traite négrière, dont Fernão Pérez (c.1531-1595), « un prêtre doté de vertus exemplaires, caractérisé par une grande humilité et un esprit simple »<sup>45</sup>. Le cinquième chapitre met en lumière l'importance des pratiques et des débats qui ont eu lieu dans les colonies en matière d'esclavage. Nous proposons d'examiner ce qui s'est passé au Brésil dans les années 1580 par le prisme d'un voyage effectué par un « père visiteur », un système propre à la Compagnie de Jésus. Quel(s) l'impact(s) la visite de Cristovão de Gouveia (1542-1622) a-t-elle pu avoir sur l'évolution des justifications juridico-théologiques en matière d'esclavage indigène et africain ? Le sixième chapitre s'intéresse aux réflexions de Luis de Molina (1535-1600) en matière d'esclavage que l'on retrouve dans le premier tome (deuxième traité) de

---

<sup>44</sup> Poutrin (I.), « À la rencontre d'un canoniste du XVI<sup>e</sup> siècle à Rome », *École française de Rome* [En ligne], publié le 23 juin 2022.

<sup>45</sup> Pinto (A.G.), « Pérez, Fernando », *Conimbricenses.org Encyclopedia*, Mário Santiago de Carvalho, Simone Guidi (eds.), doi = 10.5281/zenodo.4926745



son *De iustitia et iure*, lequel fut publié en 1593. Molina offre une description détaillée des pratiques esclavagistes menées dans tout l'empire portugais dans la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle avant d'évaluer de leur légitimité. L'Afrique est au cœur de ses préoccupations. Sur la base de quels titres et dans quelles conditions les marchands portugais peuvent-ils aller en Afrique de l'Ouest pour y acheter des esclaves et ensuite les revendre aux marchands espagnols ? C'est le rôle des missionnaires en Angola qui constitue le sujet du septième chapitre : quelle a été l'influence des missionnaires jésuites dans la consolidation de la traite en Angola et en particulier dans la mise en place d'une traite directe entre l'Angola et le Brésil ? Nous nous concentrerons en particulier sur la figure du supérieur de la mission angolaise entre les années 1580-1593, le père Baltasar Barreira (1531-1612). Le dernier chapitre, écrit par Jean-Paul Coujou, explore quelques pans de la pensée de Francisco Suárez (1548-1617). Nommé professeur de théologie à l'Université de Coimbra en 1597, Suárez est considéré comme l'un des plus grands théologiens de l'époque. Bien que ses travaux se distinguent de ceux de ses collègues en raison de leur nature métaphysique, on y trouve des considérations en matière d'esclavage.

À la suite de ces chapitres se trouvent des annexes importantes, composées à la fois de textes traduits et de manuscrits inédits. Bien qu'elles soient incomplètes, nous estimons qu'elles sont précieuses en ce qu'elles permettront à d'autres chercheur-es d'avoir libre accès aux traductions et aux documents inédits, et ainsi de continuer le travail entrepris. Nous voudrions souligner toutefois que le bon déroulement de notre programme a été impacté par l'épidémie de Covid-19. Celle-ci a rendu impossible, pendant plusieurs années, les déplacements dans les bibliothèques spécialisées en Espagne et au Portugal (axe 2). Grâce à la flexibilité de l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice que nous remercions, nous avons pu réorganiser le programme de recherche sur une durée plus longue que prévue. Concernant l'axe 2, nous avons cherché des alternatives pour obtenir les documents originaux. Nous avons notamment contacté les bibliothèques et les centres d'archives pour savoir si certains documents étaient en ligne ou en voie d'être numérisés. L'une de ces institutions a répondu par la positive : la Biblioteca Nacional de Portugal. Nous avons ainsi pu obtenir certains manuscrits rédigés à la main dont nous avons déjà les cotes ou les références. Nous avons aussi contacté des chercheur-es en Espagne, au Royaume-Uni, aux États-Unis et au Brésil, et plusieurs ont accepté de nous envoyer des documents en leurs possessions. Ces documents ont été traduits du latin au français par Edouard Benichou-Samson (voir annexe A). C'est finalement en octobre-novembre 2022 que nous avons pu effectuer une mission au Portugal, lors de laquelle nous avons trouvé de nombreux documents inédits. Nous avons décidé de les verser dans Nakala, grâce à l'aide d'Henri Sergent (voir annexe B).



# CHAPITRE 1

## LA LETTRE DE FRANCISCO DE VITORIA DE 1546

C'est d'abord et avant tout le théologien dominicain Francisco de Vitoria (1483-1546)<sup>46</sup> qui a fait la renommée de l'Université de Salamanque<sup>47</sup>. Nommé en 1526 à la chaire de prime de théologie, chaire qu'il a occupée jusqu'à sa mort, Vitoria est connu pour avoir bouleversé l'enseignement de la discipline en remplaçant, comme base de ses cours, le commentaire traditionnel des *Sentences* de Pierre Lombard par celui de la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin. « Il a adopté dans sa fonction professorale une attitude intellectuelle tout à fait remarquable », explique Gaëlle Demelemestre, car « plutôt que de procéder à un commentaire intra-textuel de la *Somme théologique*, il a travaillé la pensée thomasienne pour montrer comment elle répondait aux gageures théologiques et sociopolitiques de son temps »<sup>48</sup>. Il a ainsi initié le courant seiziémiste du renouveau thomiste, prolongé par ses successeurs. On observe le même mouvement d'ouverture aux problèmes de son temps dans ses leçons publiques (*relectiones*)<sup>49</sup> qui ont fait sa renommée. Vitoria choisit de consacrer ces événements publics – très attendus et largement diffusés – à des sujets d'actualité. La plus célèbre leçon est sans aucun doute sa *Leçon sur les Indiens récemment découverts (De Indis recenter inventis)*, prononcée en janvier 1539, dans laquelle il s'attaque à un sujet encore très controversé, à savoir la légitimité de la conquête des Amériques, même si celle-ci est déjà un fait accompli<sup>50</sup>. Son analyse sur ce qui sera appelé « l'affaire des Indiens » marquera durablement les esprits.

Cette leçon a été largement discutée et commentée, y compris par des juristes, et sa complexité a conduit à ce que des lectures différentes – voire même contradictoires – soient

---

<sup>46</sup> Les ouvrages dédiés à la vie et l'œuvre de Francisco de Vitoria sont pléthoriques. Pour un panorama relativement récent, voy. Zorroza (I.), « Francisco de Vitoria: actualidad y perspectivas para su estudio », *Azafes. Rev. filos.*, n° 18, 2016, pp. 55-79. Dans le domaine du droit international, voy. l'étude de De La Rasilla (I.), « Francisco de Vitoria's Unexpected Transformations and Reinterpretations for International Law », *International Community Law Review*, vol. 15, 2013, pp. 287-318.

<sup>47</sup> Selon Michel Villey, l'Université de Salamanque était au XVI<sup>e</sup> siècle « le plus grand centre intellectuel du monde catholique ». Villey (M.), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchretien, 1975, p. 344.

<sup>48</sup> Demelemestre (G.), « Les Dominicains et les Indiens », *Clio@Themis* [En ligne], n° 16, 2019, p. 4.

<sup>49</sup> Vitoria a effectué une série de quinze « Relectiones, c'est-à-dire les leçons extraordinaires que tout professeur était tenu de faire deux fois par an dans des circonstances solennelles ». Truyol Serra (A.), « Les principales étapes de la vie de Vitoria », p. 6, in Truyol Serra (A.) et al., *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruylant, Bruxelles, 1988, 128 p.

<sup>50</sup> Cette leçon a elle-même fait l'objet de plusieurs traductions. Voy. Hernandez Martin (R.), *Francisco de Vitoria et la « Leçon sur les Indiens »*, Paris, Classiques du christianisme, Éditions du Cerf, 1997, 159 p.

proposées<sup>51</sup>. Voici comment François Rigaux synthétisait deux interprétations opposées lors d'une journée d'étude sur l'actualité de la pensée de Vitoria en droit international : « En refusant d'appliquer les principes qu'il énonce à des faits dont la matérialité était, dès cette époque, solidement établie et même vigoureusement dénoncée, Vitoria paraît légitimer la conquête et l'exploitation qui se poursuit au moment où il écrit. À l'inverse, on pourrait soutenir que les conditions assez strictes qu'il pose n'étaient manifestement pas réunies et qu'il appartenait à ses auditeurs et, plus tard, à ses lecteurs, d'en tirer eux-mêmes une telle conclusion »<sup>52</sup>. Sans entrer dans ces débats, qui dépassent ce programme de recherche, nous voulons néanmoins mettre l'accent sur un passage de la leçon qui est rarement soulevé par les juristes et qui nous semble particulièrement pertinent dans le cadre de notre étude. À la toute fin de sa leçon, Vitoria fait explicitement allusion aux activités commerciales lucratives que les Portugais pratiquaient à travers le monde. Pour réfuter l'objection selon laquelle le commerce, y compris les bénéfices pour la Couronne, devait cesser si les Espagnols n'avaient pas de titre légitime pour occuper les Indes occidentales et s'ils devaient donc quitter les lieux, Vitoria invoque l'exemple ibérique voisin. « Regardez les Portugais », dit-il, « qui font un grand et profitable commerce avec le même genre de peuples sans pour autant les conquérir »<sup>53</sup>.

Il est vrai qu'en 1539, les Portugais avaient déjà contourné l'Afrique, atteint l'Inde et fait de Goa la capitale de l'Empire portugais d'Asie. En Afrique de l'Ouest, les Portugais avaient renoncé à conquérir les territoires en raison de défaites répétées, ce qui s'était traduit par « une reconnaissance par les Portugais des pouvoirs politiques africains, accompagnée d'un transfert de l'autorité royale vers les îles-entrepôts atlantiques et les factoreries portugaises du littoral africain »<sup>54</sup>. Qu'il s'agisse du commerce de l'or, du liège, de la pêche, de la malaguette ou – dans le cas qui nous intéresse – des esclaves racisés, la Couronne portugaise en possédait le monopole, celui-ci étant décrété par plusieurs bulles papales dont la plus célèbre est la bulle *Romanus Pontifex* (1455) qui donnait aux Portugais le monopole des territoires conquis et aussi celui des futures « découvertes » qui devaient les conduire en

---

<sup>51</sup> C'est tout particulièrement le cas chez les juristes internationalistes. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, par exemple, Ernest Nys parvient à cette conclusion : « On se prend à regretter que F. de Vitoria et ses illustres disciples n'aient pas exercé sur la science du droit des gens une plus grande influence ». Ruyssen (T.), *Les Sources doctrinales de l'internationalisme*, tome I, Paris, Presses universitaires de France, 1958, pp. 352-353. Voy. aussi Barbier (M.), « La notion de *jus gentium* chez Vitoria », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, tome 69, n° 1, 2007, pp. 7-19. Par contraste, voy. Mustapha (M.), « Des ambiguïtés du droit des gens, de Francisco de Vitoria au Père Acosta », pp. 33-47, in Val Julian (C.) (dir.), *La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit*, Paris, ENS Éditions, 1996, 144 p.

<sup>52</sup> Rigaux (F.), « Préface », p. ix, in *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, supra note 49.

<sup>53</sup> Cette affirmation est purement hypothétique. Il ajoute que beaucoup d'Indiens se sont déjà convertis, ce qui justifie un développement supplémentaire de l'administration de ces territoires par le roi catholique. Hernandez Martin (R.), *Francisco de Vitoria et la « Leçon sur les Indiens »*, supra note 50, p. 103.

<sup>54</sup> Almeida Mendes (A.), « Le premier Atlantique portugais entre deux Méditerranées (XVe-XVe siècles). Comment les Africains ont développé le Vieux Monde », p. 160, in Plazolles Guillén (F.) et Trabelsi (S.) (dir.), *Les esclavages en Méditerranée : espaces et dynamiques économiques*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012, 256 p. L'historien Francisco Bethencourt a qualifié l'empire portugais en Afrique de « fragmentaire », suggérant par-là que ce fut un empire dispersé et édifié autour de comptoirs-forteresses et d'îles factoreries qui contrôlaient les routes d'accès aux fameuses « rivières des esclaves » de Guinée, du Bénin et du Congo. Bethencourt (F.), « Empire fragmentaire et formes d'identité », pp. 19-35, in Carreira (E.) et Muzart Fonseca dos Santos (I.) (dir.), *Eclats d'empire du Brésil à Macao*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003, 370 p.

Inde<sup>55</sup>. La Couronne portugaise avait pris soin d'élaborer une réglementation qui accordait concessions, licences ou privilèges à des particuliers et qui assurait un revenu royal conséquent. C'est donc par tout un système juridique mis en place au fur et à mesure des « découvertes », système accompagné bien entendu d'une violence constante, que des milliers d'hommes, de femmes et d'enfants vivant en Afrique subsaharienne furent réduits en esclavage et déportés vers la péninsule Ibérique, dans les îles atlantiques colonisées par les Portugais (aux Canaries, au Cap-Vert et à São Tomé) et puis finalement aux Amériques portugaises et espagnoles. Vitoria avait connaissance de ces pratiques, comme en témoigne une lettre qu'il écrivit quelques mois avant sa mort (1).

Vitoria rédige cette lettre en mars 1546, alors qu'il est gravement malade et qu'il ne peut plus se déplacer<sup>56</sup>. Elle est destinée à un autre frère prêcheur, Bernardino de Vique. Ce dernier lui avait fait part de ses doutes de conscience concernant la traite d'esclaves que les Portugais pratiquaient le long des côtes africaines. Vivant en Andalousie, Vique avait très certainement été sollicité pour absoudre la conscience de marchands espagnols qui acquéraient des esclaves noirs par l'entremise des marchands portugais. La lettre de Vitoria a été retrouvée dans les documents personnels du père Miguel de Arcos (1494-1564)<sup>57</sup> à la *Biblioteca Universitaria* à Séville. Selon les notes manuscrites rédigées par Arcos, Vitoria répond dans cette lettre à quatre doutes de conscience soulevés par le frère Vique quant à la façon dont les Portugais acquéraient des esclaves le long de la côte occidentale d'Afrique<sup>58</sup>. Le premier doute venait du fait que les Portugais utiliseraient, en « Guinée »<sup>59</sup>, des pacotilles comme leurres pour attirer ceux et celles qu'ils voulaient capturer. Le deuxième doute portait sur l'applicabilité de la doctrine de la guerre juste pour déterminer la légitimité de l'asservissement des Noirs, étant donné que les guerres n'étaient pas menées par les Portugais mais qu'elles étaient des guerres conduites entre les « barbares »<sup>60</sup> eux-mêmes (3). Le troisième doute concernait la pratique que l'on retrouvait en Guinée et qui consistait à racheter un condamné pour le sauver de la mort. Le rachat d'un tel condamné devait-il être temporaire ou perpétuel ? (2) Enfin, le quatrième doute était de savoir si l'on pouvait faire confiance au roi du Portugal et à ses conseillers pour ne pas autoriser un commerce qui serait injuste (4). Un examen des réponses de Vitoria nous permettra d'entrevoir le cadre juridico-théologique concernant l'esclavage jusque-là. Ce sera donc l'occasion de faire un retour en arrière sur certaines pratiques et doctrines du XV<sup>e</sup> siècle.

## 1 – La lettre de Vitoria de 1546

Nous proposons ici une traduction en français de la lettre, originalement rédigée en espagnol, que Vitoria envoie à l'attention à son confrère Bernadino de Vique. Cette lettre a déjà été (partiellement) traduite en anglais par Anthony Pagden et Jeremy Lawrance en 1991 et ils ont

---

<sup>55</sup> Le texte de la bulle *Romanus pontifex* est disponible en latin et en anglais dans Davenport (F.G.) et Paullin (C.O.) (eds), *European Treating Bearing on the History of the United States and its Dependencies to 1648*, Washington, Carnegie Institution, 1917, pp. 13-20 et pp. 20-26.

<sup>56</sup> Vitoria décède le 12 août 1546.

<sup>57</sup> Le père Miguel de Arcos avait été le supérieur de Vitoria.

<sup>58</sup> Beltrán de Heredia (V.), « Colección de dictámenes inéditos del Maestro Fray Francisco de Vitoria », *Ciencia Tomista*, 1931, vol. 43, p. 175.

<sup>59</sup> C'est le nom utilisé à l'époque pour désigner l'Afrique subsaharienne sur son versant ouest.

<sup>60</sup> Tel est le terme employé par Vitoria dans sa lettre, raison pour laquelle nous nous le reprenons ici. *Ibid.*, p. 174.

publié la version anglophone de la lettre aux éditions *Cambridge University Press*<sup>61</sup>. Il s'agit du seul document connu dans lequel Vitoria prend position sur l'esclavage africain et plus généralement sur la traite négrière. Les réponses apportées par Vitoria ne portent pas sur la légitimité de l'esclavage en tant que tel (point que ne soulève pas non plus Bernadino de Vique), mais uniquement sur la façon dont la réduction en esclavage est pratiquée par les Portugais le long des côtes africaines. Même si Vitoria commence sa lettre en affirmant que le commerce des esclaves est problématique, il n'invalide pas pour autant la façon dont les Portugais réduisaient les populations africaines en esclavage – et encore moins comment les Espagnols se procuraient de tels esclaves. Le commerce est *in fine* largement cautionné par Vitoria.

Très révérend Père,

*Salutem in Domino*. Les lettres de Votre Révérence me témoignent d'un grand amour, tout comme les olives que vous m'avez offertes, pour lesquelles je vous baise les mains ; elles étaient excellentes. Dieu sait que je suis trop malade pour manger du poisson et encore moins des olives ; mais je les apprécie encore plus comme cadeaux pour mes amis que comme nourriture pour moi-même.

Quant à vos questions : *tout d'abord*<sup>62</sup>, que Votre Révérence soit assurée que quiconque se charge d'examiner cette question du commerce [*contratación*] portugais ne manquera pas de choses à critiquer. Le remède habituel est que ceux qui y prennent part ferment les yeux et suivent la foule, sans s'efforcer de poser ouvertement des questions.

1. Mais pour en venir à votre question spécifique sur les esclaves que les Portugais exportent de leur Inde [c'est-à-dire, l'Afrique de l'Ouest], s'il est vrai que les Portugais s'emparent des Noirs par cette lâche ruse, je ne vois aucune raison de les considérer comme de véritables esclaves. Mais je ne pense pas que cette ruse soit courante, du moins chez les Portugais, bien qu'elle ait pu se produire parfois ; il est peu probable que le roi du Portugal permette une telle inhumanité ou qu'il n'y ait personne pour l'en informer. En tout cas, sans autre information, je ne vois pas pourquoi les messieurs qui ont acheté les esclaves ici en Espagne devraient avoir des scrupules. Il suffit qu'ils soient *prêts* à remplir leurs obligations si l'on prouve que ces agissements sont courants.

2. Quant au second doute, sur ceux qui ont été réduits en esclavage dans leur propre pays par la guerre : Je ne vois pas non plus de raison d'avoir de grands scrupules ici, car les Portugais ne sont pas obligés de découvrir la justice des guerres entre barbares. Il suffit qu'un homme soit esclave en fait ou en droit, et je l'achèterai sans scrupule.

3. Plus douteux, me semble-t-il, est le cas de ces autres qui sont condamnés à mort – une mort certainement injuste – et rançonnés par des Chrétiens. Mais même dans ce cas, je ne vois pas d'injustice ; il ne fait aucun doute qu'en le prenant pour esclave, je

<sup>61</sup> Francisco de Vitoria's letter to Fray Bernardino de Vique (18 March 1546). Translated and published by Pagden (A.) & Lawrance (L.) (eds.), *Francisco de Vitoria. Political Writings*, Cambridge, CUP, 1991, pp. 334-337.

<sup>62</sup> Les italiques désignent les formules latines employées par Vitoria et traduites par nous.

*fais une bonne affaire*<sup>63</sup>. Si l'affaire concernait notre propre pays, où un homme libre ne peut pas devenir esclave, il en irait autrement. Mais dans un pays où l'on peut être asservi de bien des manières, et même se vendre soi-même, pourquoi un homme n'accepterait-il pas volontairement de devenir l'esclave de quelqu'un qui est prêt à le secourir, surtout si, en vertu des lois de ce même pays, il deviendrait l'esclave de tout indigène qui aurait accepté de le rançonner ? Par ailleurs, sachant qu'un chrétien peut racheter un esclave à celui qui l'a rançonné ; pourquoi ne peut-il pas le racheter directement ? À mon avis, cet esclave l'est pour la durée de toute sa vie.

Il existe un scrupule plus grand que tous ceux-là, et c'est même plus qu'un simple scrupule, c'est qu'en général ils traitent leurs esclaves de façon inhumaine, les maîtres oubliant à la fois que leurs esclaves sont des semblables et que saint Paul dit que maîtres et serviteurs ont tous les deux un Maître dans le ciel à qui ils doivent rendre des comptes (Col. 4, 1). S'ils étaient traités humainement, il vaudrait mieux pour eux qu'ils soient des esclaves parmi les chrétiens que des gens libres dans leurs propres pays ; en outre, c'est la plus grande chance que de devenir chrétiens.

4. De même, si la réalité de quelque chose d'inconvenant ou de quelque injustice était affirmée par un grand nombre de personnes, je n'oserais pas m'accrocher entièrement à l'excuse que « le roi et son conseil le savent et l'approuvent ». Les rois pensent souvent à court terme [*piensan a las veces del pie a la mano*] et les membres de leurs conseils encore plus. Mais pour ce qui est d'une chose aussi saugrenue que celle mentionnée dans le premier article, elle manque de vraisemblance. Du moins, je ne peux pas croire que ce soit une chose couramment pratiquée.

[...] Et maintenant vous devez me pardonner, Votre Révérence, car je ne peux ni avancer ni reculer. *Et vale semper in Domino*.

Votre très attentif *Frater Franciscus Vitoria*  
Salamanque, le 18 mars (1546)

Comment faut-il comprendre cette lettre ? L'incompréhension voire l'embarras qu'elle suscite chez les chercheur·es est palpable. Il faut admettre que, de prime abord, l'analyse faite par Vitoria de l'asservissement des populations africaines semble difficilement compatible avec ses positions adoptées à l'égard des populations autochtones d'Amérique. Voilà ce qu'écrivait encore récemment à ce sujet Francisco Castilla Urbano, professeur d'histoire et de philosophie à l'Université d'Alcalá : « Le refus de la cruauté semble être la limite et le principe fondamental sur lequel Vitoria fonde son jugement sur l'esclavage. Sa crédulité concernant les circonstances entourant la capture, le trafic et l'achat d'esclaves surplombe toutes les objections qu'il aurait pu envisager d'émettre. Il est difficile de déterminer la part de la bonne foi et celle du préjugé idéologique lié à un phénomène aussi profondément enraciné que la traite négrière »<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> La formule latine « *bene gero negotium illud* » est ironique. Vitoria laisse entendre que s'il est bon de sauver la vie d'un homme en le réduisant en esclavage, les marchands font par la même occasion de bonnes affaires.

<sup>64</sup> Castilla Urbano (F.), « The Salamanca School on Slavery: from naturalism to culture and awareness », *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n° 2020-02, p. 15. Voy. aussi Tardieu (J.-P.), *Les penseurs ibériques et l'esclavage des noirs (XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles)*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 94-95.

## 2 – Le rachat de captifs africains et leur déportation en Europe (XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles)

Il est en effet important de rappeler qu'au moment où Vitoria rédige sa lettre, cela fait près d'un siècle que les Portugais capturent des esclaves sub-sahariens et en font le commerce sur la péninsule Ibérique. La première vente publique a eu lieu à Lagos, au sud du Portugal, le 8 août 1444 en présence de Henri le Navigateur ; cette vente de 235 individus capturés le long des côtes africaines est souvent qualifiée de « moment fondateur », car « cette déportation organisée est la base de 350 ans d'émigration forcée vers les Amériques »<sup>65</sup>. Mais c'est tout d'abord vers la péninsule Ibérique que les esclaves ont été transportés de force ; on estime qu'au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle, 10% de la population de Lisbonne était d'origine africaine. Il y avait aussi des esclaves racisé-es dans le royaume d'Aragon, à commencer par Valence, et dans le royaume de Castille, surtout dans les villes côtières comme Cadix et Séville<sup>66</sup>. Voilà ce qu'écrivait le chroniqueur Luis de Perez dans son *Histoire de Séville* de 1530 : « Il existe une multitude infinie d'hommes et de femmes noir-es de toutes les parties d'Éthiopie et de Guinée, que nous utilisons à Séville et qui sont amenés via le Portugal »<sup>67</sup>.

Les Portugais ont dans un premier temps justifié la capture et la déportation des « Maures noirs »<sup>68</sup> en invoquant l'autorisation donnée par le pape « d'attaquer, conquérir et soumettre les sarrasins, païens et autres infidèles ennemis du Christ ; et s'emparer de leurs territoires et de leurs biens ; de soumettre leur personne en perpétuelle servitude et de transmettre territoires et biens à ses successeurs »<sup>69</sup>. Mais la doctrine de la guerre juste – et dans la bulle citée, celle de la croisade – s'est avérée de plus en plus difficile à invoquer à partir du moment où les Portugais ont eu davantage recours à la négociation et à l'échange – et non plus seulement à la force des armes – pour s'implanter en Afrique de l'Ouest et acquérir des esclaves. Les Portugais ont commencé à envisager leur pratique davantage sous l'angle de l'échange de captifs contre le paiement d'une rançon (*resgate*), pratique qui était alors

---

<sup>65</sup> Almeida Mendes (A.), « Traités ibériques entre Méditerranée et Atlantique : le Noir au cœur des empires modernes et de la première mondialisation (ca. 1435-1550) », *Anais de história de além-mar*, vol. VI, 2005, pp. 358-359.

<sup>66</sup> Cosano (J.), *Hechos y cosas de los negros en Sevilla*, vol. I Los Invisibles, Sevilla, Rústica, 2017, 222 p. Stella (A.), *Histoire d'esclaves dans la péninsule Ibérique*, Paris, Editions de l'EHESS, 2000, 214 p. Voy. aussi Franco Silva (A.), « La esclavitud en la Península Ibérica a fines del Medievo: Estado de la cuestión y orientaciones bibliográficas », *Medievalismo: Boletín de la Sociedad Española de Estudios Medievales*, n° 5, 1995, pp. 201-210. Teixeira da Mota (A.), « Entrée d'esclaves noirs à Valence (1445-1482) : le remplacement de la voie saharienne par la voie atlantique », *Outre-Mers. Revue d'histoire*, vol. 242-243, 1979, pp. 195-210.

<sup>67</sup> « Hay infinita multitud de negras y negros de todas las partes de Etiopía y Guinea, de los cuales nos servimos en Sevilla y son traídos por la vía de Portugal ». De Peraza (L.), *Historia de Sevilla* [1530], Sevilla, édition de Francisco Morales Padrón, Asoc. Amigos del Libro Antiguo, 1996, pp. 70-71.

<sup>68</sup> Au XV<sup>e</sup> siècle, le terme « Maure » était employé dans une acception étendue désignant indistinctement les Africains au nord et au sud du Sahara, la négritude des Subsahariens étant soulignée par l'ajout de l'adjectif noir (*negro*) qui renvoyait au phénotype. Voy. Almeida Mendes (A.), « Le premier Atlantique portugais entre deux Méditerranées. Comment les Africains ont développé le Vieux Monde (XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles) », pp. 151-169, in Guillén (F.) et Trabelsi (S.) (dir.), *Les esclavages en Méditerranée. Espaces et dynamiques économiques*, Madrid, Cala de Velázquez, 2012, viii-246 p.

<sup>69</sup> Il s'agit d'un extrait de la bulle papale *Dum diversas* de 1452. Witte (C.M.), « Les bulles pontificales et l'expansion portugaise au XV<sup>e</sup> siècle », *Revue d'Histoire Ecclésiastique*, vol. 51, 1956, p. 425.



endémique dans le bassin méditerranéen<sup>70</sup>. Tout comme il était permis de racheter des captifs chrétiens aux Maures en Afrique du Nord contre le paiement d'une rançon, les marchands portugais ont estimé qu'ils étaient en droit de racheter, contre des marchandises venues d'Europe, des captifs noirs à des chefferies ou à des intermédiaires locaux en Afrique subsaharienne. C'est à la lumière de cette pratique du rachat qu'il faut replacer les propos de Vitoria quant au cas « de ces autres qui sont condamnés à mort – une mort certainement injuste – et rançonnés par des Chrétiens »<sup>71</sup>. Dans la mesure où les pratiques locales permettaient la commutation de condamnations en peine de captivité, il était avantageux (Vitoria n'étant pas dupe) mais aussi possible (c'est-à-dire légitime) pour les Portugais de racheter ces captifs.

Mais pourquoi cette captivité serait-elle perpétuelle comme le suggère Vitoria alors que, dans le bassin méditerranéen, elle était de nature temporaire ? Telle fut précisément la critique formulée par Fernão de Oliveira (1507-c.1581), un dominicain portugais en rupture avec son ordre. Dans son traité de guerre maritime (*Arte da guerra do Mar*) publié en 1555, Oliveira soutient que la traite était une affaire de commerce qui n'avait rien à voir avec le régime de la captivité : « Ils ne nous offensent pas, ils ne nous doivent rien, et nous n'avons pas de juste cause pour leur faire la guerre. Sans guerre juste nous ne pouvons pas les capturer ni les acheter à des gens auxquels ils n'appartiennent pas »<sup>72</sup>. Encore faut-il préciser qu'Oliviera n'était pas contre le principe de l'esclavage, à condition qu'il soit justifié. Il admettait la réduction en esclavage des prisonniers de guerre entre deux peuples ennemis, puisqu'il y avait identité de traitement. Lui-même avait été fait captif à deux reprises, d'abord par les Anglais puis par les Maures, et avait bénéficié d'un rachat. Selon lui, la captivité faisait partie des risques de la guerre maritime ou des voyages en mer que chacun était tenu d'assumer, Maures et Chrétiens confondus. Mais contrairement au destin des captifs en Méditerranée, le destin de celui qui devenait esclave par la traite portugaise n'était pas transitoire et affectait toute sa descendance. Son seul et unique espoir était l'affranchissement, en fonction du bon vouloir de son maître<sup>73</sup>.

Sans doute était-il difficile pour Vitoria d'endosser la position d'Oliveira qui préconisait ni plus ni moins l'arrêt complet de la traite négrière<sup>74</sup>. Cette solution était impensable pour le théologien espagnol qui ne voulait pas s'opposer totalement à l'expansion commerciale des deux Empires ibériques. Par comparaison, Oliveira était un personnage hors norme : formé au

---

<sup>70</sup> Sur ce sujet, voy. Kaiser (W.) (dir.), *Le commerce des captifs. Les intermédiaires dans l'échange et le rachat des prisonniers en Méditerranée, XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Rome, École française de Rome, 2008, 406 p. Buresi (P.), « Captifs et rachat de captifs. Du miracle à l'institution », *Cahiers de civilisation médiévale*, n° 198, 2007, pp. 113-129. Fontenay (M.), *La Méditerranée entre la Croix et le Croissant. Navigation, commerce, course et piraterie (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècle)*, Paris, Classiques Garnier, 2010, 425 p.

<sup>71</sup> Lettre de Vitoria de 1546 § 3.

<sup>72</sup> Oliveira (F.), *Arte da Guerra do Mar* (1555), Lisboa, édition de Quirino da Fonseca, 1937, p. 24. Oliveira se garde de mentionner explicitement les Africains mais ses références ne laissent aucun doute.

<sup>73</sup> « C'est cette forme d'aliénation, définitive et transmissible à la descendance », relève Colette Callier-Boisvert, « qu'il [Oliviera] condamne au nom de la raison ». Callier-Boisvert (C.), « Captifs et esclaves au XVI<sup>e</sup> siècle. Une diatribe contre la traite restée sans écho », *L'Homme*, tome 38, n° 145, 1998, p. 117.

<sup>74</sup> La traite négrière vers les colonies espagnoles était déjà en cours. Vers 1503, un premier bateau transportant des captifs africains venus de la péninsule Ibérique accostait à Saint-Domingue, la deuxième plus grande île des Caraïbes. C'est en 1513 que le roi signa la première ordonnance pour faire transporter des esclaves africains aux Antilles. Voy. Scelle (G.), *Contrats et traités d'assiento*, Paris, Larose & Tenin, 1906, tome premier, p. 125.

couvent principal d'Evora « dans l'esprit des lois des théologiens juristes de Salamanque »<sup>75</sup>, Oliveira s'était transformé en un dominicain rebelle au carcan de la discipline monastique. Il était devenu un grammairien et rhétoricien apprécié de son vivant ainsi qu'un spécialiste d'art nautique, « alliant les connaissances théoriques à l'expérience acquise au cours de ses aventures maritimes en Méditerranée, dans l'Atlantique et dans la Manche »<sup>76</sup>. Peu après la publication de son traité maritime, il fut emprisonné par l'Inquisition en raison de ses prises de position audacieuses<sup>77</sup>. La radicalité d'Oliviera s'est donc payée au prix d'une marginalisation – ce sort étant très certainement peu enviable aux yeux du célèbre professeur de Salamanque.

Dans sa lettre, Vitoria semble plus préoccupé par le traitement reçu par les esclaves. Un traitement inhumain est scandaleux parce qu'il est incohérent au regard du message chrétien, celui-ci étant un fondement important du processus d'asservissement. Dans le même sens, la pratique du rachat (*resgate*) s'était très rapidement vue couplée d'une justification tirée du droit canon et qui présentait le rachat des esclaves noirs comme une activité pastorale permettant la conversion rapide d'un grand nombre d'individus<sup>78</sup>. Au fur et à mesure que les Portugais s'implantèrent sur le littoral africain dans la deuxième moitié du XV<sup>e</sup> siècle et qu'ils s'insérèrent dans le réseau commercial des produits locaux, les justifications pastorales de leurs activités se peaufinèrent, le commerce devenant pour ainsi dire « le bras non-armé de la conquête »<sup>79</sup>. Prenons par exemple les propos du juriste et diplomate Vasco Fernandes de Lucena (14..?-1499) dans son discours d'obéissance prononcé devant le pape Innocent VIII en 1484 au nom du roi du Portugal<sup>80</sup>. La façon dont il magnifie la contribution de la dynastie portugaise à la lutte contre les infidèles et à la propagation du christianisme est frappante. C'est dans le cadre de la lutte contre les infidèles – et uniquement dans ce cadre – que Lucena inscrit le développement du commerce en Guinée et la construction du comptoir-forteresse de São Jorge da Mina. Tout en rappelant que le commerce permettait de convertir au catholicisme les habitants de la région, Lucena ne tenta pas de cacher au pape les profits colossaux provenant de la traite ; au contraire, ces profits étaient honorables dans la mesure où ils venaient enrichir l'Église catholique. Lucena avance aussi l'idée que le commerce s'effectuant au comptoir-forteresse de São Jorge da Mina accroissait le domaine de la foi du Christ du fait qu'il détournait une partie du trafic caravanier de l'adversaire musulman, ce qui

---

<sup>75</sup> Callier-Boisvert (C.), « Captifs et esclaves au XVI<sup>e</sup> siècle... », *supra* note 73, p. 121.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>77</sup> « [Oliveira] was imprisoned again by the Inquisition four months after the book's dissemination ; he remained in jail for two more years. Little is known about Oliveira's activities from 1557 until his death in about 1585, except that he continued to parlay his vast experience at sea to produce seminal treatises on nautical and naval warfare issues ». Sardinha Monteiro (L.N.), « Fernando Oliveira's Art of War at Sea (1555): A Pioneering Treatise on Naval Strategy », *Naval War College Review*, vol. 68, n° 4, 2015, p. 96.

<sup>78</sup> La bulle *Romanus pontifex* de 1455 autorise les Portugais à échanger avec les infidèles les marchandises de leur choix, hormis la livraison d'armes, de fer et de bois de construction pour les galères (c'est-à-dire, les armes et matériaux tenus à l'époque pour indispensables pour combattre les chrétiens). En règle générale, les opérations commerciales n'étaient admises par l'Église qu'en cas d'absolue nécessité, en temps de disette ou pour obtenir des renseignements d'ordre militaire. Voy. Rosenberger (B.), « La croisade africaine et le pouvoir royal au Portugal au XV<sup>e</sup> siècle », in *Genèse de l'Etat moderne en Méditerranée*, Rome, Ecole Française de Rome, 1993, pp. 338-339.

<sup>79</sup> Saunders (A.C.), « The Depiction of Trade as War as a Reflection of Portuguese Ideology and Diplomatic Strategy in West Africa, 1441-1556 », *Canadian Journal of History*, vol. 17, n° 2, 1982, p. 228.

<sup>80</sup> La pratique d'un tel discours, courant pendant le grand schisme d'Occident, continua à se faire même après le concile de Constance qui refit l'unité autour du pape Martin V en 1417.

affaiblissait ce dernier. Cela revenait à dire que le commerce effectué avec les Noirs du Golfe de Guinée constituait un instrument de guerre contre les musulmans du Maghreb. Paradoxalement, le rachat des esclaves en était même devenu le cas emblématique pour montrer que le commerce et la lutte contre l'islam allaient de pair<sup>81</sup>.

Cette justification pastorale n'était pas simplement rhétorique : ayant reçu pour tâche de propager la religion chrétienne dans les terres découvertes, la Couronne portugaise mit en place un processus d'évangélisation<sup>82</sup>. La conversion du roi du Congo Nzinga a Nkumu (baptisé João I en 1491) en est l'aspect le plus connu, mais il est précédé d'autres tentatives de conversion des locaux par l'envoi de missionnaires au Bénin et dans un royaume situé dans la région du delta du Niger (actuel Nigeria). C'est peut-être dans ce contexte de prédication, auquel adhérait Vitoria, que l'on peut faire sens des propos suivants : « s'ils étaient traités humainement, il vaudrait mieux pour eux qu'ils soient des esclaves parmi les chrétiens que des gens libres dans leurs propres pays ; en outre, c'est la plus grande chance de devenir chrétiens »<sup>83</sup>. Les esclaves suscitent une forme de compassion et leur christianisation est, pour Vitoria, une sorte de compensation, la meilleure consolation possible à leur malheur.

### **3 – La doctrine de la guerre juste et son applicabilité aux « guerres entre barbares »**

Revenons quelques instants à la Leçon sur les Indiens de 1539 de Vitoria. L'un des premiers points que Vitoria entendait clarifier est celui de savoir *qui* était habilité à réfléchir aux questions relatives à la conquête et à la domination des populations autochtones. Ce ne sont pas les jurisconsultes, estime Vitoria, en tout cas pas les premiers. Pourquoi ? Parce que les barbares ne sont pas assujettis en vertu du droit humain. Ce qui les concerne ne doit pas être discuté du point de vue des lois humaines, mais bien des lois divines. Celles-ci, constate Vitoria, ne sont pas suffisamment connues des jurisconsultes ; ce sont donc les théologiens qui doivent occuper le devant de la scène. Les toutes premières lignes du *De Indis* éclairent cette orientation théologique, à tel point qu'elles n'annoncent en rien, à première vue, une réflexion sur la légitimité de la conquête espagnole. En effet, Vitoria introduit sa leçon par une question très précise concernant les baptêmes collectifs – question qui avait été posée par Bartolomé de Las Casas dans un ouvrage publié peu auparavant mais qui ne semble pas déterminante si l'on considère l'ampleur des massacres et des destructions perpétrés par les

---

<sup>81</sup> Il est significatif que le commerce des esclaves soit l'unique exemple de commerce licite mentionné dans la bulle *Romanus pontifex*, ce qui fait de lui l'exemple par excellence pour montrer que le commerce et la conversion allaient de pair. Rien n'est dit sur l'or dont les Portugais étaient si friands. Le pape note plutôt que les Portugais ont réussi à capturer des Noirs ou les ont achetés « non pas en les échangeant contre des marchandises interdites mais en passant un autre arrangement tout à fait légitime » et qu'ils les ont ramenés au Portugal, où un grand nombre d'entre eux ont embrassé la foi catholique, ce qui rend possible « la conversion de populations entières ou au moins d'un grand nombre d'individus ». Bulle *Romanus pontifex*, *supra* note 78.

<sup>82</sup> C'est sous le règne de João II à partir de 1481 que l'œuvre missionnaire du continent africain commença réellement. Voy. Thornton (J.), « Les débuts des relations luso-congolaises : une nouvelle interprétation », *Cahiers des Anneaux de la Mémoire*, n° 3, 2001, pp. 39-63.

<sup>83</sup> Lettre de Vitoria de 1546, § 3.

Espagnols en Amérique. C'est pourtant cette question étroite, proprement théologique, qui va conduire Vitoria à évaluer le fondement de la domination espagnole<sup>84</sup>.

Rejetant toute prétention au pouvoir universel de l'empereur ou du pape et refusant les arguments tirés d'un droit à la conquête fondé sur les nécessités de l'évangélisation, Vitoria soutient que les populations autochtones d'Amérique composaient une société civile organisée et qu'ils possédaient de ce fait un véritable pouvoir (*dominium*) public et privé, c'est-à-dire qu'ils étaient propriétaires de leurs terres et de leurs biens. Pour justifier la conquête, il fallait que ces populations aient contrevenu au *ius gentium*, ce qu'elles avaient effectivement de plusieurs façons : en raison de leur résistance aux voyages et au commerce effectué par les Espagnols, en raison aussi du mauvais traitement qu'ils infligeaient aux autochtones convertis et de l'hostilité qu'ils affichaient envers la prédication, etc. La conquête ne justifiait pas *ipso facto* l'esclavage. Vitoria insiste sur le fait que les « Indiens » (comme il les dénomme) n'étaient pas des « esclaves par nature », c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas des êtres incapables de se gouverner eux-mêmes, de sorte qu'il fut dans l'ordre des choses qu'ils soient gouvernés par les Espagnols. Les Indiens ne pouvaient être réduits en esclavage que si l'on se trouvait dans le cas d'une « guerre juste ». Cette notion, Vitoria l'examine plus longuement dans sa conférence sur le droit de la guerre (*De juri belli*) qu'il professa la même année, cinq mois après la première leçon consacrée à la conquête des Indes occidentales. Ces deux leçons sont étroitement liées : après avoir examiné ce qui pouvait justifier les Espagnols à faire la guerre aux Indiens et à les conquérir, Vitoria examine ensuite le droit de la guerre juste, significativement présentée comme étant la deuxième leçon « sur les Indiens ou sur le droit de guerre des Espagnols contre les barbares » (*De Indis sive de jure belli Hispanorum in barbaros*).

Dans cette leçon, Vitoria inscrit sa pensée dans la lignée d'Augustin et Thomas d'Aquin. Il soutient la légitimité pour les chrétiens de faire la guerre. Il prend par ailleurs une position stricte sur la question des causes de la guerre : la seule raison acceptable d'engager une guerre est de résister ou de punir une injustice. Tout comme dans sa conférence précédente, il soutient qu'il n'est pas acceptable de déclarer la guerre sur la base d'une différence de religion, sur le souhait d'étendre un empire ou la poursuite de l'honneur ou du profit. Dès que la guerre est justement déclarée, en revanche, Vitoria accorde à celui qui la conduit des droits étendus : tout ce qui est conforme au bien public est autorisé. Il est également permis de reprendre les possessions qui ont été volées ou leur valeur équivalente, de compenser les coûts de la guerre, de punir l'ennemi, d'imposer des impôts aux vaincus, d'occuper leurs villes et places fortes, de tuer des prisonniers si l'ennemi ne respecte pas les accords de paix.

En ce qui concerne notre sujet d'étude, le plus frappant dans la conférence de Vitoria sur la guerre juste est, pour reprendre l'analyse d'Edda Manga, « le contraste entre ses prétentions à l'universalité et ses hypothèses sur la valeur inégale de la vie des chrétiens et des non-chrétiens »<sup>85</sup>. Un exemple de ce traitement asymétrique nous est fourni par la question de la mise en esclavage des innocents. Selon Vitoria, cette mise en esclavage peut être justifiée

---

<sup>84</sup> Alland (D.), « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les Indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *Droits*, n° 46, 2007/2, p. 35.

<sup>85</sup> Manga (E.), « Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale », *L'Homme & la Société*, vol. 1, n° 175, p. 26. Voy. aussi Anghie (A.), *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, CUP, 2005, 356 p.

dans le cas des infidèles, parce qu'il s'agit alors d'une guerre « éternelle » et que les infidèles ne pourront jamais réparer les dommages qu'ils ont causés. C'est pourquoi il est légitime d'emprisonner les innocents (c'est-à-dire, les femmes et les enfants) des sarrasins. La réponse est toute autre pour les chrétiens. Pourquoi ? Parce qu'en vertu du *ius gentium*, il n'est plus possible de soumettre des chrétiens à l'esclavage ; « il est [donc] permis non de les réduire en esclavage, mais de leur faire payer leur rançon »<sup>86</sup>. Plus troublant encore, lorsque Vitoria s'interroge sur la question de savoir s'il est légal de tuer après la guerre tous ceux qui sont coupables, il considère que cette mise à mort généralisée ne contribuerait pas au bien commun et qu'elle irait à l'encontre du principe de proportionnalité. Mais il y a des exceptions :

[...] parfois, on ne peut obtenir la sécurité qu'en détruisant tous les ennemis. Il en est ainsi, semble-t-il, surtout à l'égard des infidèles dont on ne pourra jamais espérer la paix à aucune condition. C'est pourquoi le seul remède est de supprimer tous ceux qui peuvent porter les armes [...] <sup>87</sup>.

Dans un remarquable article publié en 1988, Peter Haggenmacher revient sur plusieurs idées avancées par les juristes contemporains pour affirmer que Vitoria est l'un des « pères » du droit international, à commencer par la conception d'une communauté internationale que Vitoria aurait élaborée. Haggenmacher montre que cette communauté (*totus orbis*) était en réalité un « *orbis christianus* »<sup>88</sup> : la seule communauté jouissant d'une véritable actualité, selon Vitoria, était composée des républiques chrétiennes uniquement. Dans sa leçon sur le pouvoir politique (*potestas civilis*), Vitoria en donne un exemple éclairant. Chaque province chrétienne faisant partie de la *tota respublica christiana*, dit-il, ne devrait pas entreprendre une guerre, même avec de justes motifs, si les intérêts de la communauté supérieure en pâtiraient<sup>89</sup>. L'exemple invoqué à l'appui de cette proposition est celui d'une guerre de l'Espagne contre la France et dont résulterait un affaiblissement de la chrétienté face aux Turcs, qui auraient tout le loisir d'occuper pendant ce temps des territoires chrétiens. Si cet exemple faisait certainement allusion à l'actualité politique de l'époque, il nous est utile pour voir le caractère foncièrement chrétien de la doctrine de la guerre juste. Cela signifie que les Portugais n'étaient nullement tenus de vérifier la légitimité des guerres entre « barbares »<sup>90</sup>, puisque ces derniers ne faisaient pas partie de la *tota respublica christiana*.

## 4 – Une confiance ténue à l'égard de l'autorité royale

Penchons-nous à présent sur les affirmations de Vitoria à propos de la caution qui serait apportée par l'autorité royale à l'égard des pratiques commerciales douteuses menées par les marchands portugais. Au début de sa lettre, Vitoria dément la réalité des agissements

---

<sup>86</sup> Vitoria (F.), *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, introduction, traduction et notes par Maurice Barber, Genève, Librairie Droz, 1966, p. 144.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 147. Inversement, ce n'est pas le cas dans les guerres entre chrétiens, car ces guerres trouvent souvent leur origine dans des conflits entre princes, et les soldats font la guerre en toute bonne foi. Les soldats de chacun des deux camps sont innocents, car ils font la guerre par obéissance à leur prince.

<sup>88</sup> Haggenmacher (P.), « La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international », p. 45, in *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, *supra* note 49.

<sup>89</sup> « Relection of the very reverend Father Fr. Francisco de Vitoria *On Civil Power* delivered in Salamanca, A.D. 1528 », pp. 20-21, in *Francisco de Vitoria. Political Writings...*, *supra* note 61.

<sup>90</sup> Sur les différentes dichotomies de la théorie de la guerre juste, voy. les remarques de Manga (E.), « Le retour de la guerre juste... », *supra* note 85, p. 27.

immoraux des Portugais au nom, précisément, de l'autorité royale : « il est peu probable que le roi du Portugal permette une telle inhumanité ou qu'il n'y ait personne pour l'en informer »<sup>91</sup>. Il se montre ainsi très déférent à l'égard d'un roi étranger, le roi du Portugal João III (qui était certes devenu le beau-frère par alliance de Charles Quint en ayant épousé sa sœur cadette Catherine de Castille en 1525), et confiant envers les conseillers politiques du roi portugais. Vitoria avait lui-même une relation privilégiée avec la Couronne espagnole qui le sollicitait volontiers. En 1530, Charles Quint lui avait par exemple écrit pour l'interroger sur le divorce du roi Henri VIII d'Angleterre, ce qui avait amené Vitoria à donner un cours sur le mariage<sup>92</sup>. Néanmoins, à la fin de la lettre qu'il rédige à l'attention de Vique, Vitoria semble revenir quelque peu sur sa position : « si la réalité de quelque chose d'inconvenant ou de quelque injustice était affirmée par un grand nombre de personnes », écrit-il, « je n'oserais pas m'accrocher entièrement à l'excuse que « le roi et son conseil le savent et l'approuvent ». Les rois pensent souvent à court terme et les membres de leurs conseils encore plus »<sup>93</sup>. Vitoria fait ici preuve de davantage de méfiance vis-à-vis de l'autorité royale et encore plus de ses conseillers politiques.

Comment expliquer cette oscillation entre le début et la fin de la lettre ? Si l'on prend pour exemple les discussions relatives à la légitimité de la conquête espagnole des Amériques, on s'est souvent étonné du fait que Ferdinand et Isabelle, Charles Quint et Philippe II tolérèrent et même encouragèrent par des ordonnances un débat détaillé, approfondi et ouvert<sup>94</sup>. Cette liberté d'expression n'était toutefois pas sans borne – y compris pour Vitoria. « On sait que le 10 novembre 1539 », rappelle Marcel Bataillon, « quelques mois après que Vitoria ait prononcé les fameuses *Relectiones* théologico-juridiques, Charles Quint envoie des instructions sévères au prieur des dominicains de Salamanque pour qu'on enquête sur ces théologiens qui ont mis en question, dit-il, *dans leurs sermons et conférences, le droit que nous avons sur les Indes, les îles et terre ferme, de la mer océane*, il ordonne la confiscation des écrits sur les questions, interdit toute prédication, toute discussion, toute publication s'y rapportant à moins d'autorisation royale expresse »<sup>95</sup>. Malgré ces instructions, Vitoria ne semble pas

---

<sup>91</sup> Lettre de Vitoria de 1546, § 1.

<sup>92</sup> En 1539, il lui écrivit à nouveau pour s'enquérir de la possibilité d'envoyer douze « frères savants et pieux » au Mexique pour y fonder une université et encore une fois pour demander des élèves de Vitoria

<sup>93</sup> Lettre de Vitoria de 1546, § 4.

<sup>94</sup> Dès le 14 août 1509, Ferdinand prescrivit à « tout fonctionnaire de n'empêcher personne d'envoyer, au Roi ou à qui que ce soit, des lettres et rapports concernant le bien-être des Indiens », et en 1521 fut promulguée l'instruction générale suivante : « Nous ordonnons et prescrivons formellement qu'à dater de ce jour soient facilitées les démarches de tout fonctionnaire royal ou autre citoyen, habitant des Indes, les îles et la terre ferme de la mer océane, qui désirerait nous écrire sur tout ce qui lui paraîtrait utile pour notre service, nous déléguer un messenger ou se présenter lui-même. Personne (et cela s'entend aussi bien des capitaines, pilotes et marins) ne pourra s'en dispenser, invoquer empêchement ni obstacle d'aucune sorte, sous peine non seulement de perdre ses biens, avec les faveurs, privilèges et charges qu'il tient de Nous, mais encore d'encourir Notre courroux. » De la sorte, des milliers de rapports, lettres, livres, mémoires, etc., furent rédigés par des particuliers, des fonctionnaires ou des missionnaires, dont beaucoup furent imprimés. À cela, il faut ajouter bien sûr le rôle des universités et l'organisation de *juntas* dont certaines demeurent célèbres de nos jours. La plus célèbre étant celle de Valladolid de 1550-1551, qui n'a abouti à aucune conclusion écrite (malgré les demandes répétées de la Couronne) pas plus qu'elle ne fut suivie –contrairement à d'autres– de mesures concrètes. Voy. Hanke (L.), *Aristotle and the American Indians. A Study in Race Prejudice in the Modern World*, Chicago, Henry Regnery Cy, 1959, p. 60 et s.

<sup>95</sup> Bataillon (M.), « Charles Quint, Las Casas et Vitoria », *Charles Quint et son temps*, Paris, CNRS, 1957, p. 77, repris in Bataillon (M.), *Études sur Bartolomé de Las Casas*, Paris, Centre de recherches de l'Institut d'études hispaniques, 1966, p. 291. La lettre de Charles Quint fut envoyée à nul autre que Domingo de Soto, qui était alors

avoir polarisé contre lui des antipathies durables. C'est plutôt Bartholomé de Las Casas, protagoniste du prochain chapitre, qui a fait l'objet de sérieuses réprimandes. Comparant le sort réservé à Las Casas à celui de Vitoria, Pierre Chaunu s'interroge. Il estime que Las Casas, qui s'efforçait de soustraire les populations indigènes aux *encomenderos* pour les confier toutes à la protection de la Couronne, aurait dû beaucoup moins inquiéter Charles Quint que Vitoria qui discutait publiquement du fondement juridique de la domination espagnole des Indes occidentales<sup>96</sup>. Mais ce ne fut pas le cas, explique-t-il, « sans doute en raison de l'amitié et de l'estime personnelle pour Vitoria »<sup>97</sup>. Les critiques ouvertes formulées par Vitoria à l'égard de la conquête n'affectèrent pas l'attitude amicale de Charles Quint qui continua à le consulter régulièrement ; en 1545, le prince Philippe (futur Philippe II d'Espagne) écrivit au nom de son père pour inviter Vitoria au Concile de Trente<sup>98</sup>.

Ces événements montrent que Vitoria, célèbre théologien proche du pouvoir royal, était un fin connaisseur des enjeux économiques et politiques qui pouvaient être déterminants dans la résolution des cas de conscience. Pieux, les rois (« et les membres de leurs conseils encore plus »<sup>99</sup>) étaient aussi avides et arrivistes. Au final, ce qui incite Vitoria à accorder le bénéfice du doute au roi du Portugal, c'est le fait que Vitoria ne croit pas en la réalité des allégations qui sont rapportées par Vique concernant ce qui se passe en Guinée. Pour le dire autrement, le roi du Portugal ne cautionnerait pas l'achat injuste d'esclaves noirs, d'après Vitoria, parce que cette injustice n'aurait tout simplement pas lieu. C'est ce que nous allons maintenant examiner.

## Conclusion

Il n'est pas question de déterminer ce qui se passait réellement le long des côtes africaines mais plutôt de déterminer : 1) ce que Vitoria pouvait connaître des agissements en Guinée et 2) ce qu'il a fait avec cette connaissance. Rappelons ce qu'écrit Vitoria à propos des échanges frauduleux effectués par les Portugais le long des côtes africaines : « s'il est vrai que les Portugais s'emparent des Noirs par cette lâche ruse, je ne vois aucune raison de les considérer comme de véritables esclaves. Mais je ne pense pas que cette ruse soit courante, du moins chez les Portugais, bien qu'elle ait pu se produire parfois »<sup>100</sup>.

Une question est de savoir quel était le niveau de connaissances de Vitoria sur la façon dont le commerce se pratiquait en Guinée. La réponse à cette question dépend de ce que l'on sait être les sources d'information de Vitoria. Il était impossible pour lui et les membres de l'ordre des prêcheurs d'ignorer le commerce des esclaves africains, ce commerce ayant pris une grande ampleur dans les villes espagnoles telles que Séville où les Dominicains avaient des

---

supérieur du Monastère de San Esteban à Salamanque, avec lequel l'Université était liée. La lettre originale en espagnol peut être trouvée dans Alonso Getino (L.), *El maestro Fr. Francisco de Vitoria : su vida, su doctrina e influencia*, Madrid, Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, 1930, pp. 150-151.

<sup>96</sup> Chaunu (P.), « Francisco de Vitoria, Las Casas et la querre des « justes titres » », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, tome ; 29, n° 2, 1967, pp. 485-494.

<sup>97</sup> Selon Pierre Chaunu, la vraie raison serait autre : la pensée de Vitoria, essentiellement spéculative, était protégée par son radicalisme (alors que Las Casas ne réclamait pas l'impossible). *Ibid.*, p. 488.

<sup>98</sup> Invitation qu'il déclina en raison de son état de santé défaillant. Van der Kroef (J.), « Francisco de Vitoria and the Nature of Colonial Policy », *The Catholic Historical Review*, vol. 35, n° 2, 1949, p. 144.

<sup>99</sup> Lettre de Vitoria de 1546, § 4.

<sup>100</sup> Lettre de Vitoria de 1546, § 1.

couvents. « Les premières expéditions pour l'Amérique partirent de Séville »<sup>101</sup>. En 1532, la Couronne espagnole avait mis en place un système de licences pour l'introduction d'esclaves noirs aux Amériques, système auquel seuls les marchands sévillans avaient accès. Ce système, Georges Scelle le compare à l'émission de billets de banque, voire à des valeurs de bourse, tant il y avait à Séville « un véritable marché »<sup>102</sup> pour les licences d'esclaves parmi les marchands étrangers et spéculateurs de tout genre. Il y avait aussi, bien entendu, des marchés d'esclaves proprement dit. Séville était devenu le haut lieu du commerce et de la réexportation, et il était courant de trouver des marchands d'esclaves qui opéraient dans les tribunes mêmes de la cathédrale. Les esclaves destinés à être déportés aux Amériques devaient obligatoirement être des « *bozales* », c'est-à-dire des individus récemment importés d'Afrique, et non pas des « *ladinos* », c'est-à-dire ceux qui avaient séjourné en Espagne pendant au moins deux années et qui étaient jugés plus dangereux car éduqués et subversifs. C'est pour cette raison que les marchands sévillans étaient tenus de racheter des esclaves provenant de Guinée aux marchands portugais. Quant aux Dominicains, grâce à leurs couvents dans cette ville, ils étaient à même de voir ce qui se passait très concrètement dans les rues et de s'informer sur le sujet<sup>103</sup>. Qui plus est, les nombreux membres de la société espagnole impliqués dans le commerce – que ce soit le puissant consortium de marchands sévillans, les notaires chargés d'homologuer les contrats de vente et d'achat ou encore les négriers travaillant dans le port et sur les bateaux – étaient tous des Chrétiens ; ils devaient être nombreux à s'adresser aux prêtres de la ville pour obtenir le sacrement de pénitence. En examinant la conscience de ces individus et en entendant leurs confessions, les prêtres dominicains avaient accès à des informations compromettantes. Et c'est sans doute en entretenant une correspondance avec ces pères que Francisco de Vitoria a eu connaissance des pratiques commerciales douteuses qui étaient pratiquées en Guinée.

Pourtant, dans sa lettre, Vitoria rejette l'affirmation selon laquelle les esclaves africains seraient acquis de manière frauduleuse, en échange de vulgaires pacotilles. Il ne tient pas cette affirmation pour vraisemblable, non seulement parce ces fraudes seraient rares, mais aussi parce que le roi du Portugal, lui aussi chrétien, n'aurait jamais permis de tels agissements. En plus de se montrer très déférent à l'égard de la Couronne portugaise, Vitoria exonère par la même occasion la responsabilité des marchands portugais et aussi – et c'est ce qui nous intéresse en particulier – la conscience des Espagnols impliqués d'une manière ou d'une autre dans la traite négrière. Après tout, ce n'était pas eux qui (officiellement du moins) allaient en Guinée pour acheter des esclaves et les revendre sur la péninsule : « je ne vois pas pourquoi les messieurs qui ont acheté les esclaves ici en Espagne devraient avoir des scrupules », écrit-il. « Il suffit qu'ils soient *prêts* à remplir leurs obligations si l'on prouve que ces agissements sont courants ». Vitoria se montre ainsi fort complaisant à l'égard des marchands espagnols. Nous verrons maintenant que son collègue Bartolomé de Las Casas a une toute autre opinion des marchands et en particulier des colons espagnols.

---

<sup>101</sup> Scelle (G.), *Histoire politique de la traite négrière aux Indes de Castille...*, *supra* note 74, p. 48.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 286. Scelle explique quels en étaient les différents types, comment elles étaient octroyées, et surtout quel rôle elles jouaient dans la vie économique de l'Espagne, quel parti l'État en tirait pour se procurer de l'argent, comment elles servaient à l'amortissement de ses emprunts, ou comment elles étaient données en gage aux marchands de Séville contre des réquisitions forcées, comment les Sévillans en trafiquaient.

<sup>103</sup> Tardieu (J.-P.), *Les penseurs ibériques et l'esclavage des noirs...*, *supra* note 64, p. 93.



## CHAPITRE 2

# BARTHOLOMÉ DE LAS CASAS, DÉFENSEUR DES NOIRS

Bartholomé de Las Casas (1484-1566) est resté célèbre comme l'un des principaux représentants de la « conscience critique de la barbarie européenne », selon la formule d'Immanuel Wallerstein. Né à Séville vers 1484 dans une famille du commerce maritime, son père Pedro de Las Casas prend part au second voyage de Colomb (1493). Après ses études de prêtrise, Las Casas débarque à son tour à Hispaniola en 1502, vers ses 20 ans, avec le Commandeur de Lares Nicolas de Ovando, qui arrive comme gouverneur. D'abord clerc-colon, propriétaire d'une *encomienda*, il est un témoin direct de ce qu'il appellera la « destruction des Indes » et non pas la « conquête du Nouveau-Monde ». Car conquérir, écrit Las Casas, « ne veut pas dire autre chose qu'aller tuer, voler, capturer, assujettir et enlever leurs biens, leurs terres et leurs seigneuries à ceux qui sont tranquilles chez eux et n'ont fait ni mal ni dommage ni tort à ceux qui leur en font subir »<sup>104</sup>. En effet, l'*encomienda* – « sorte de système seigneurial »<sup>105</sup> – représente à elle seule la « destruction des Indes ». Plus qu'une féodalité d'Amérique, elle est surtout une « institution capitaliste »<sup>106</sup> qui s'intègre dans le marché mondial pour la maximisation des profits des propriétaires. Cette exploitation concédée au colon par la Couronne avec les pouvoirs absolus de propriété consistait à répartir (le *repartimiento*) à un *encomendero*, à titre de bénéfice, des villages entiers d'autochtones, hommes, femmes et enfants de toute condition avec leur cacique ou chef, en violation de leur terre pour devenir des serfs salariés de misère, c'est-à-dire des travailleurs forcés mono-productifs dans les champs ou les mines de l'*encomendero* (HI, liv. II, c. 13 et 14). Or si l'*encomienda* devait être le cadre de l'évangélisation des hommes juridiquement libres d'après les instructions d'Isabelle la Catholique (1503), dans la pratique l'*encomendero* échappait bien souvent à tout contrôle, avec la complicité des magistrats et gouverneurs, pour devenir un administrateur despotique de son bétail humain :

La vérité vraie, écrit Las Casas, est qu'il fit d'eux des esclaves à perpétuité, car jamais ils n'eurent de libre volonté pour faire quoi que ce fût par eux-mêmes, et ne pouvaient faire que ce que la cruauté et la cupidité des Espagnols exigeaient d'eux, et ce, non comme des

---

<sup>104</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, Paris, éd. Seuil, 2002, t. 1, p. 186. [ci-après, *Histoire des Indes*]

<sup>105</sup> Orhant (F.) *Bartolomé de Las Casas. De la colonisation à la défense des Indiens*, Paris, Editions Ouvrières, 1991, p. 147. Voy. aussi Miranda (J.), « La función económica del encomendero en las orígenes del régimen colonial (Nueva España, 1525-1531) », *Anales Del Instituto Nacional De Antropología E Historia*, vol. 6 ; n° 2, 1947, pp. 421-462.

<sup>106</sup> Capdevilla (N.), *Las Casas. Une politique de l'humanité*, Paris, Éd. Du Cerf, 1998, p. 58. Wallerstein (I.), *Le Système du monde du xv<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris Flammarion, t. I., pp. 84-91.

hommes captifs, mais comme des bêtes que leurs maîtres tiennent attachées pour pouvoir faire d'elles ce qu'ils veulent<sup>107</sup>.

Si Las Casas est au départ un « maître exceptionnellement avisé et humain »<sup>108</sup>, il est surtout un observateur sensible de la tragédie qui se joue dans les Amériques sous l'empire de l'avidité des colons, ces « vagabonds oisifs et fainéants »<sup>109</sup> responsables de l'extermination des autochtones. Ordonné prêtre en 1513, il vit d'abord à Hispaniola, puis à Cuba après sa conquête, assistant notamment aux massacres de Caonao. Devenu adversaire de l'*encomienda*, il se désolidarise au fur et à mesure du temps des intérêts de sa classe pour se placer « dans la perspective de l'opprimé »<sup>110</sup>, c'est-à-dire du point de vue de la défense des droits humains en général. En ce sens, son parcours est marqué par plusieurs étapes de sa « conversion à l'humain, non au divin »<sup>111</sup>.

La « première conversion » intervient vers 1511 après avoir écouté le célèbre sermon humaniste du dominicain Antonio Montesinos à l'église de Saint-Domingue devant le gouverneur de l'île Diego Colomb, les officiers du roi, les juristes et les colons. Suivant ses traces, il prononce son premier sermon contre l'*encomienda* et renonce publiquement à son *repartimiento* d'Indiens en 1514 (HI, liv. III, c. 79), avant de mener un combat politique directement auprès de la monarchie sans passer par les bénéficiaires du système. Conscient de l'entreprise de désinformation des colons qui relayent à la monarchie espagnole de fausses informations pour continuer d'agir en toute impunité sous couvert d'évangélisation, l'œuvre de Las Casas se veut d'abord un témoignage véridique de la tyrannie de l'*encomienda* et elle est destinée à obtenir l'intervention de l'autorité politique pour légiférer contre les abus de l'entreprise privée capitaliste. C'est ainsi qu'il rédige son *Mémoire pour la réformation des Indes* pour protéger les autochtones plus efficacement que les lois de Burgos de juillet 1513. Nommé « protecteur général de tous les Indiens », il propose le regroupement des autochtones en villages autonomes travaillant pour les colons regroupés en société anonyme. À côté de cette tentative de destruction des *encomiendas* personnelles, il imagine une forme d'association entre des paysans espagnols et d'Indiens qui formeraient une même communauté d'où procéderait une société métisse qui éteindrait à terme l'esprit de conquête lui-même. Pour contenir le déploiement du modèle capitaliste de l'*encomienda* en « Terre ferme », lors des conquêtes de Cortès au Mexique ou de Pizarro au Pérou, Las Casas obtient une concession à Cumaná sur la côte vénézuélienne pour mettre en pratique son plan en 1520. Mais ces premières tentatives, neutralisées par les colons, s'avèrent être un échec face au mur de l'intérêt privé.

La « deuxième conversion » de Las Casas intervient fin 1522 lorsqu'il prend conscience de la nécessité de mener un combat plus radical sans compromission avec les colons dont l'action n'avait produit qu'un sabotage de l'entreprise de réforme. Il se fait alors moine dominicain (l'ordre des premiers défenseurs des Indiens). Il renonce à tout intérêt matériel, approfondit sa culture théologique et surtout juridique jusnaturaliste. C'est en 1527 qu'il commence la

---

<sup>107</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 1, p. 90.

<sup>108</sup> Bataillon (M.), *Las Casas et la défense des Indiens*, Paris, Julliard, 1971, p. 10.

<sup>109</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 1, p. 74.

<sup>110</sup> Gutierrez (G.), *Dieu ou l'or des Indes. Las Casas et la conscience chrétienne 1492-1992*, Paris, Éd. Du Cerf, 1992, p. 31.

<sup>111</sup> Bataillon (M.), *Las Casas et la défense des Indiens*, *supra* note 108, p. 10.

rédaction de son traité *De l'unique manière d'attirer tous les peuples à la vraie religion*, ainsi que de sa monumentale *Histoire des Indes* (HI), achevée trente ans plus tard. À partir de 1531, il reprend son combat politique, rédigeant sa *Lettre d'admonition au Conseil des Indes*, avant d'entreprendre plusieurs voyages au Mexique, au Pérou, ou encore au Nicaragua où il se heurte aux intérêts coloniaux, dont il dénonce les crimes à la monarchie. Au Guatemala, il obtient vers 1540 du gouverneur un contrat ou capitulation qui interdit les armées coloniales sur le territoire concédé aux dominicains, transformant la région de « Terre de guerre » en « Terre de vraie paix » (*Vera Paz*) dans l'espoir de réaliser le « remède total » des Indes. Entre 1541 et 1542, il rédige une série de mémoires, relations ou représentations, parmi lesquelles le *Huitième Remède* qui développe sa condamnation de l'*encomienda* comme cause principale des crimes au Nouveau Monde ; il illustre dans le même temps dans sa *Très Brève Relation de la destruction des Indes*. Son plaidoyer débouche sur la promulgation par Charles Quint des *Leyes Nuevas* qui suscitent la révolte parmi les colons. Nommé évêque de Chiapas au Mexique, à proximité des territoires de la *Vera Paz*, Las Casas est alors l'objet de violentes attaques et calomnies de la part des colons, appuyés par les magistrats, qui visent à abroger les *Leyes Nuevas* pour restaurer le despotisme propriétaire de l'*encomienda*. C'est à cette occasion qu'il rédige son *Manuel de confession*, renouvelant sa condamnation du système. Il regagne alors définitivement l'Espagne en 1546, se fixant dans le couvent de Valladolid près du Conseil des Indes, puis à Séville et à Madrid.

Sa « troisième conversion » (M. Delgado), a lieu en 1547 lorsque Las Casas se consacre à nouveau aux études et à l'écriture de façon à convaincre l'empereur Charles Quint et le futur Philippe II. La célèbre controverse de Valladolid (1550-1551) contre le défenseur du droit de conquête Sepúlveda est l'occasion de réfuter la thèse de la barbarie des Indiens qui justifiait leur esclavage. Il publie alors la *Très brève relation de la destruction des Indes, suivi de Trente propositions très juridiques*, le *Huitième Remède*, un nouveau *Traité des Indiens transformés en esclaves*, et reprend la rédaction de son *Histoire des Indes*, puis entreprend celle de son *Histoire apologétique* qui a pour objectif de souligner la capacité rationnelle des Indiens à partir d'un vaste panorama des cultures indigènes, contre la thèse de l'esclavage par nature. Las Casas s'est ainsi fait progressivement l'un des principaux défenseurs du genre humain dans sa généralité et un adversaire du système colonial esclavagiste, dont il décrit les atrocités dans son travail monumental d'historien. Imprégné des auteurs antiques, il considère l'histoire comme une école de morale et de politique fondée sur le devoir de vérité, qui doit être sacrée pour l'historien, quitte à heurter l'opinion et les intérêts du présent. Las Casas est historien au sens grec du terme, c'est-à-dire un témoin oculaire des Indes pendant soixante ans : « *id est "videre"* »<sup>112</sup>, comme il le rappelle à la suite d'Isidore de Séville. C'est en particulier dans son *Histoire des Indes* qu'il décrit près de trente ans de conquête et d'asservissement dans une œuvre inachevée en trois livres (six de prévus) après plusieurs décennies d'écriture. Plus qu'une simple description, son œuvre est une dénonciation de la politique abandonnée aux passions aveugles, qu'il oppose à la philosophie du droit naturel découverte dans l'étude de l'histoire destinée à édifier « la raison de l'homme, sur quoi tout se doit ordonner »<sup>113</sup> :

L'histoire seule, écrit Cicéron recopié par Las Casas, parce qu'elle représente les choses qui se sont produites, embrasse et contient en elle toute utilité, car elle pousse à suivre les conduites honnêtes, abomine les vices, exalte les bons, rabaisse les méchants, et enfin,

<sup>112</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 1, p. 69.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 77.

par l'expérience des choses qu'elle relate, elle est d'un très grand profit pour la vie vertueuse et droite<sup>114</sup>.

L'*Histoire des Indes* a donc pour finalité d'« établir la valeur juridique de nombreuses entreprises de grande importance »<sup>115</sup>, et en particulier l'*encomienda* présentée comme une entreprise de correction morale des peuples alors même qu'elle consacre cyniquement l'oisiveté et la paresse cupide de l'*encomendero*. À l'inverse de l'*Historia General y Natural de las Indias* (1535) de l'inspecteur d'Hispaniola Oviedo, qui blâme les vices des autochtones pour mieux justifier le système de domination de l'*encomienda* (HI, liv. III, c. 23 et c. 142-146), Las Casas s'élève contre cette « exécration inversion »<sup>116</sup> entre la barbarie et la civilisation. Il dessine au contraire la « modération » des Indiens analogue à la « vie vertueuse et droite » dont parle Cicéron, tout en soulignant au contraire la barbarie des Espagnols dominés par cette « insatiable cupidité » à « thésauriser » qui les rend tyranniques jusqu'à oublier tout « droit naturel, divin et humain »<sup>117</sup>. Alors que les Indiens connaissaient la « vie civique »<sup>118</sup> et obéissaient à « la justice naturelle [...] bien mieux que nombre d'autres nations », l'*encomienda* est au contraire destructrice de leur « république »<sup>119</sup>. Réduisant toute la diversité des citoyens autochtones à la seule condition d'esclaves des mines et des champs, elle conduit à la désagrégation des sociétés politiques indiennes fracturées par le *repartimiento*, qui est la cause principale de leur extinction. « Alors que nous les avons trouvés dans des villages et des grandes cités », écrit Las Casas, « menant une vie ordonnée et policée, nous les avons éparpillés et avons fait d'eux des troupeaux semblables à du bétail, en les répartissant »<sup>120</sup>.

Qu'en est-il, cependant, de la défense des Noirs ? Las Casas les a-t-il oubliés dans son combat ? La difficulté, c'est que l'univers de la traite négrière n'est pas le sien et qu'il dispose avant cette « troisième conversion » de peu d'informations. Mais Las Casas s'intéresse de plus près, surtout après son retour définitif en Espagne, à la condition des *bozales* dans ses chapitres 16 à 27 du livre I consacrés aux expéditions portugaises, jugeant par ailleurs « que la captivité des Noirs était aussi injuste que celle des Indiens »<sup>121</sup>. Profitant de son séjour à Lisbonne, il se fournit les chroniques portugaises des « découvertes », notamment celle de Gomes Eanes de Zurara et sa *Chronique de Guinée* (1453) ou João de Barros et ses *Décadas da Asia* (1552). C'est après la controverse de Valladolid (1551-52) qu'il se consacre à cette étude pour compléter son *Histoire des Indes* d'une série de chapitres qui font office de « Bref rapport sur la destruction de l'Afrique occidentale »<sup>122</sup> comme prélude à la destruction des Indes. Cette histoire de l'injustice de l'esclavage des Noirs vient ainsi compléter sa tentative pour

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>115</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>117</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 2, p. 58 et 83.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>119</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 429 et 729.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 626.

<sup>122</sup> Delgado (M.), *Bartolomé de Las Casas. Sa vie et son oeuvre en défense des Indiens*, Paris, Labor et fides, 2020, p. 132. Voy. aussi Perez-Fernandez (I.), *Fray Bartolomé de Las Casas, o. p., Brevisima relación de la destrucción de Africa. Preludio de la destrucción de las Indias. Primera defensa de los guanches y negros contra su esclavización*, Salamanca, San Esteban, 1989, 298 p.

empêcher que le système de l'*encomienda* ne se propage à l'île de San Juan, de Jamaïque, de Cuba, et à la Terre ferme, voire à « ce monde tout entier »<sup>123</sup>.

Pourtant, cette vision d'un Las Casas théoricien d'un droit naturel universaliste est mise à mal par une autre vision historiographique – une « légende noire » – qui focalise l'attention sur l'une de ses propositions jugée contradictoire avec l'ensemble de son œuvre. Dans son *Memorial de remedios par las Indias* (XI<sup>e</sup> *Remedio*), Las Casas aurait proposé en 1516 de faire venir des esclaves noirs à Hispaniola, à Cuba, à la Jamaïque et à Porto Rico de façon à soulager les Indiens décimés. Il serait alors le premier responsable de la traite négrière pour cette demande, qu'on retrouve encore dans une lettre au Conseil des Indes de 1531 puis dans son plan général de réformes de 1542. Effectivement, Las Casas s'accuse lui-même, dans deux passages de l'*Histoire des Indes* (III, c. 102-129), d'avoir sollicité sur la demande des colons d'Hispaniola la licence d'importation d'esclaves venus d'Espagne.

L'*Histoire des Indes* reste cependant un texte inédit jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, laissant l'historiographie ignorante de sa défense des Noirs. Bien conscient de heurter des intérêts, Las Casas avait censuré la parution de son ouvrage jusqu'en 1600, c'est-à-dire après la mort de Philippe dont le décret du 1<sup>er</sup> septembre 1558 interdisait sous peine de mort et de confiscation des biens toute publication sur le sujet sans le consentement du Conseil des Indes. Mais contre la volonté de Las Casas, le manuscrit de 1559, déposé au collège de San Gregorio de Valladolid (lieu d'étude du droit naturel), est remis à ce même Conseil dominé par les intérêts temporels en 1571, avant de finir en 1597 dans les mains du secrétaire Juan Ibarra qui le met à la disposition de l'historiographe officiel du roi d'Espagne, Antonio de Herrera y Tordesillas. Ce dernier utilise alors le manuscrit comme matériau pour la publication en 1601 des quatre premières décades de son *Histoire générale des Indes* en 1601, plagiant l'ouvrage du dominicain mort en 1566. L'*Histoire des Indes* ne paraît donc pas en 1600 telle qu'elle avait été écrite par Las Casas. Au contraire, sa pensée est diffusée indirectement via l'œuvre de Herrera, défenseur du système colonial, qui n'hésite pas à congédier de son récit les cruautés des Espagnoles dans le sillage de l'entreprise de désinformation des colons eux-mêmes, tout en occultant l'aspect universaliste de la pensée de Las Casas. Si la proposition du XI<sup>e</sup> *Remedio* est bien réelle, le récit de Herrera est ainsi déformé au point de faire de Las Casas le premier initiateur de la traite négrière en dépit de son plaidoyer en faveur des Noirs *bozales* :

Le licencié Bathélemy de Las Casas voyant que ses projets rencontraient de toutes parts des difficultés, et que les espérances qu'il avait fondées sur ses liaisons avec le grand chancelier, et le crédit dont il jouissait près de lui, étaient sans effet, imagina d'autres expédients, tels que celui de procurer aux Castellans établis dans les Indes une cargaison de nègres pour soulager les Indiens dans la culture des terres et le travail des mines, et celui d'avoir un bon nombre de laboureurs qui passeraient dans ces contrées avec certaines libertés, et d'après quelques conditions dont il exposait le détail<sup>124</sup>.

Le repentir de Las Casas contient en effet une formule ambiguë qui ouvre une brèche pour toutes les calomnies : « *Este aviso [...] dió primero el clérigo Casas [...]; el cual, después que cayó en ello, no lo diera por cuanto había en el mundo* ». Comme le remarque André Saint

---

<sup>123</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 93.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 341.

Lu<sup>125</sup>, le terme « primero » doit être compris en corrélation avec « después », signifiant que Las Casas avait *d'abord* formulé la proposition et qu'*après* il s'en est repenti. Mais « primero » pris isolément pouvait aussi signifier qu'il avait été le *premier* à proposer l'introduction de Noirs en Amérique.

La trajectoire du récit de Herrera est révélatrice des enjeux de la construction de la « légende noire » d'abord anti-espagnole, puis anti-lacasienne. Propagée par les nouvelles puissances coloniales hollandaises, françaises ou anglaises, Roberto Fernandez Retamar rappelle qu'elle focalise l'attention sur l'Espagne du XVI<sup>e</sup> siècle, alors même que « les premiers colons ne sont pas représentatifs de la culture morale du peuple espagnole »<sup>126</sup>. Inculquant confusément l'Espagne qui cependant a vu naître des adversaires du colonialisme, la légende fait oublier la critique plus générale de l'entreprise privée au Nouveau monde pour « disculper le capital »<sup>127</sup> de la responsabilité de la destruction des Indes, comme l'écrit Alejandro Lipschutz. En effet, la calomnie anti-lacasienne est véhiculée en grande partie par des auteurs intéressés à la liberté économique, et en particulier au modèle de l'*encomienda* qui préfigure le « paradigme de la croissance »<sup>128</sup> de la grande culture capitaliste promu notamment par les économistes physiocrates dans la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle. Car la morale et la politique lacasienne, tirée de l'étude de l'histoire, et qui oppose la simplicité des mœurs et la modération des Indiens à la barbarie cupide des Espagnols, est en soi une réfutation du modèle de société proposé par Mandeville dans la *Fable des abeilles*, qui considère que « les vices privés font le bonheur public ». La *Brève relation de la destruction des Indes* n'est-elle pas la démonstration que la cupidité fait au contraire le malheur des peuples derrière l'illusion de la prospérité d'une aristocratie propriétaire ? L'histoire de la conquête ou de la destruction des Indes révèle en ce sens un enjeu historiographique majeur qui oppose les défenseurs de la « démocratie tempérée »<sup>129</sup> à la manière de Las Casas aux partisans du progrès économiste, lesquels véhiculent la « légende noire » faisant du dominicain le père de la traite négrière pour discréditer l'ensemble de son discours critique du modèle impérialiste de l'*encomienda*, qui représente essentiellement une critique de l'entreprise capitaliste. C'est surtout Cornelius de Paw, partisans des idées des économistes physiocrates, qui popularise le récit de Herrera dans ses *Recherches philosophiques sur les Américains* (1768) en accentuant l'erreur initiale : « Il est impossible, écrit-il à propos de Las Casas, de lui pardonner d'avoir le premier, en Espagne, formé et exécuté le projet d'aller en Afrique acheter des Nègres, de les déclarer esclaves, et

---

<sup>125</sup> Saint-Lu (A.) « Bartholomé de Las Casas et la traite des Nègres », *Bulletin Hispanique*, t. 94, n° 1, 1992. p. 39.

<sup>126</sup> Las Casas (B.), *Historia de las Indias*, vol. II, Madrid, Alianza Editorial, 1994, p. 17.

<sup>127</sup> *Ibid*, loc. cit.

<sup>128</sup> De Barros (E.), « À l'origine du paradigme de la croissance : la physiocratie », in Coq (V.), Devilliers (H.) et Chambon (M.) (dir.), *Le paradigme de la croissance en droit public*, Paris, LexisNexis, 2022, pp. 25-35. L'objectif des économistes physiocrates est de convertir la monarchie au principe du libre-échange pour favoriser la plus grande croissance du « produit net » des propriétaires dans le cadre des grands domaines agricoles en métropole –la « grande culture »– sur le modèle de l'économie coloniale. L'anti-esclavagisme des physiocrates n'en fait pas pour autant des adversaires du modèle colonial de la grande culture. Les Indiens n'étaient pas juridiquement des esclaves mais percevaient un salaire, certes de grande misère. Pour les Économistes, le travail contractuel est plus rentable que l'esclave dans leur calcul économique. Quesnay recrute d'ailleurs abondamment dans le milieu des colonies esclavagistes française, à commencer par l'ancien Intendant de la Martinique, Lemercier de la Rivière.

<sup>129</sup> De Barros (E.), « L'Anthropologie de Condillac et Mably : L'affirmation d'une théorie républicaine de l'État contre le "despotisme légal" des Économistes », *Droit & Philosophie*, n°12 : La théorie de l'État au défi de l'anthropologie, 2020, pp. 189-206.

de les forcer, par des traitements inouïs, à labourer la terre du nouveau Monde »<sup>130</sup>. La thèse est reprise notamment par le physiocrate André Roubaud, dans son *Histoire générale* (1775) :

[q]uoique le Roi eût défendu par un Édit la traite des noirs, non qu'elle lui parût violer la Nature, mais parce qu'Ovando avait peint les Africains fiers et indociles, on alla chercher des victimes en Afrique. Barthelemi Las Casas avait proposé cette infâme traite dans un mémoire présenté à la Cour ; et le premier, ou un des premiers en Espagne, il forma et exécuta le projet d'aller acheter en Afrique des nègres pour les enchaîner et les forcer par des traitements inouïs à exploiter la terre du Nouveau-Monde. Ce défenseur si ardent de la liberté des Indiens, fut donc l'instigateur de l'esclavage des noirs<sup>131</sup>.

Prétexte à toutes les calomnies pour discréditer l'ensemble du discours humaniste de Las Casas, la thèse donne lieu à la controverse après la Révolution qui oppose l'abbé Grégoire aux affirmations de Funes, Meer et Llorente<sup>132</sup>. Grégoire nie l'existence du XI<sup>e</sup> *Remedio* et soupçonne l'historiographe Herrera d'avoir faussement inculpé Las Casas pour servir les intérêts coloniaux. La calomnie est cependant tenace et elle a des conséquences fâcheuses puisque l'auteur de *l'Histoire des Indes* est généralement absent des ouvrages consacrés à l'histoire de la pensée politique, à commencer par *The Foundations of Modern Political Thought* de Quentin Skinner, quand il n'est pas simplement assimilé à « *un loco* »<sup>133</sup> ou qualifié de « *paranoïco* »<sup>134</sup> à la manière de l'antimoderne Don Quichotte combattant les moulins à vent. « L'histoire », écrit cependant Capdevilla à la suite de Wachtel, « cesse d'être rationnelle dès qu'elle est vue hors d'Europe, par les vaincus »<sup>135</sup>.

Il ne s'agit donc pas de nier la proposition avec l'abbé Grégoire pour sauver sa réputation, ni de participer à la calomnie qui fait de Las Casas le premier promoteur de la traite négrière, mais de resituer le *Remedio* controversée dans son contexte pour montrer qu'il n'invalide pas tout son combat pour la défense des droits (1). Ensuite, il convient de ne pas réduire Las Casas au XI<sup>e</sup> *Remedio*, pour rappeler qu'il est aussi un « défenseur passionné des noirs »<sup>136</sup> comme l'écrit Retamar. « Si l'on peut appeler Las Casas l'"apôtre des Indiens", il a été aussi "apôtre des noirs" »<sup>137</sup> écrit également Fernando Ortiz (2).

## **1 – Le XI<sup>e</sup> *Remedio* : solution d'accompagnement de la destruction de l'*encomienda***

Arrivé à Séville en 1515, Las Casas reprend la lutte des dominicains pour trouver des remèdes à la « destruction des Indes ». Il cherche d'abord à atteindre par-dessus les bénéficiaires de l'entreprise capitaliste le vieux roi lui-même, Ferdinand, qui meurt cependant peu après son

---

<sup>130</sup> C. de Paw 1768 (t. 1), p. 120. Il écrit par ailleurs : « C'est l'Agriculture qui a conduit les hommes par la main, de degrés en degrés, de la constitution agreste à la constitution politique ». *Ibid.*, p. 99.

<sup>131</sup> Roubaud 1775 (t. 5), p. 246.

<sup>132</sup> Piquet (J.-D.), « Controverses sur l'apologie de Las Casas lue par l'abbé Grégoire », *Revue d'histoire et de philosophie religieuse*, n° 3, 2002, pp. 283-306.

<sup>133</sup> Saenz de Santa Maria (C.), « La fantasía lascasiana en el experimento de la Verapaz », *Revista de Indias*, vol. 73-74, 1958, pp. 607-626.

<sup>134</sup> Renendez (R.), *El padre Las Casas. Su doble personalidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1936, p. 233.

<sup>135</sup> Capdevilla (N.), *Las Casas. Une politique de l'humanité*, supra note 106, p. 90.

<sup>136</sup> Las Casas (B.), *Historia de las Indias*, supra note 126, p. 30.

<sup>137</sup> Saco (J. A.), *Historia de la esclavitud de la raza africana en el Nuevo Mundo y en especial en los países americano-hispanos*, La Havane, Cultural, 1938, p. 183.

arrivée. Obtenant audience auprès du régent Cisneros, il est chargé de formuler un vaste plan de réforme fondé sur son expérience cubaine. À Cuba, il jouissait en effet d'une riche *encomienda* indivise en association avec son ami Pedro de la Rentiera dont le mode d'administration tendait à tempérer le despotisme propriétaire. En avril 1516, il rédige le *Memorial de remedios* en 14 propositions de manière à détruire le système du *repartimiento* après avoir convaincu des crimes inhérents au despotisme de l'*encomienda* faisant des sociétés indigènes des « tables rases »<sup>138</sup> : démembrement des cités par le *repartimiento* dont les individus sont dispersés comme du bétail, réduction de la diversité des états et des métiers des citoyens à la seule condition d'esclave de l'excavation au profit exclusif d'un maître, épuisement des corps par le travail forcé et par la réduction maximum des coûts d'entretien de ces outils humains, épuisement de l'esprit par le déracinement, la désocialisation et la monoproduction. En outre, l'*encomendero* pouvait épuiser son cheptel sans conséquence, puisque régulièrement les Indiens étaient remis dans un lot commun redistribué pour faire un nouveau *repartimiento* général (HI, liv. III, c. 19). Dans les Caraïbes insulaires, on assiste ainsi à la disparition brutale des Indiens. De 1.100.000 au temps de Colomb, on passe à 12.000 environ à Hispaniola en 1516 selon Las Casas, et 8 à 10 000 selon les Dominicains en 1519. Pour combler le vide, on déporte alors les Indiens des autres îles avant la traite négrière, ce qui participe aux tueries massives : sur 20 000 importés à Hispaniola, il en survit 800. Ainsi les propositions de Las Casas s'appliquent-elle d'abord à « toutes les îles » caraïbes : Hispaniola, Cuba, Jamaïque et Porto-Rico qui se dépeuplent massivement également, puis ensuite en Terre ferme.

Le premier objectif de Las Casas, dans ses *Remedios*, est de mettre les Indiens en liberté en détruisant l'*encomienda* personnelle. Celle-ci était encore très insuffisamment encadrée par les lois « plus que tyranniques »<sup>139</sup> de Burgos de juillet 1513 (HI, liv. III, c. 13-19) qui maintenaient le système du *repartimiento* en proposant des remèdes légers à un mal profond. Les assemblées précédentes s'étaient avérées inutiles pour promulguer des lois véritablement protectrices malgré les efforts des frères dominicains Montesinos et Córdoba, en grande partie à cause de l'ignorance des juristes et des théologiens du Conseil qui étaient trompés par les récits des colons, quand ils n'étaient pas eux-mêmes intéressés à la servitude en qualité de possesseurs d'Indiens. À l'évidence, le seul discours moral à l'adresse des bénéficiaires de l'*encomienda* devait s'avérer être la « voix du Christ dans le désert »<sup>140</sup>, comme en avait fait l'expérience Montesinos à la suite de ses sermons à Saint-Domingue. Il fallait convaincre que le pouvoir despotique des Espagnols sur un lot d'Indiens n'est dans l'intérêt de personne, en prenant en considération le « réalisme dur des conquistadors »<sup>141</sup>. C'est donc avec son expérience de colon administrant une *encomienda* indivise à Cuba qu'il conçoit sa première réforme de la colonisation et d'abord la transformation de l'exploitation individuelle : préserver la vie des Indiens, assurer des profits croissants aux Espagnols et à la couronne pour convaincre, et aussi créer les conditions d'une juste christianisation des colonisés.

---

<sup>138</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 66.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 433.

<sup>140</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 2, p. 26.

<sup>141</sup> Bataillon (M.), *Las Casas et la défense des Indiens*, *supra* note 108, p. 13.



Las Casas suggère d'abord de suspendre les travaux pour permettre de mener une enquête dans chacune des îles sous la direction de « *una persona religiosa* »<sup>142</sup> (I<sup>er</sup> *Remedio*) qui ne serait pas liée aux intérêts des colonies comme l'étaient au contraire les anciens fonctionnaires (VIII<sup>e</sup> *remedio*). Le rapport des enquêteurs, fondé sur l'audition des différents acteurs y compris les Indiens eux-mêmes, servira alors à corriger l'avant-projet des *Remedios*, en vue d'établir une législation coloniale véritablement protectrice (IX<sup>e</sup> *remedio*). S'inspirant de son expérience cubaine, Las Casas envisage alors la transformation de l'*encomienda* personnelle en société anonyme via le système de la *comunidad encomendera* pour dépersonnaliser la domination (II<sup>e</sup> *Remedio*) sous la direction d'un majordome et d'autres ministres qui n'auraient aucun intérêt dans les activités de leurs administrés, étant interdits de posséder eux-mêmes des Indiens –au contraire des anciens inspecteurs comme Oviedo. L'objectif est d'obliger les *encomenderos* à se constituer en communautés auxquelles chacun apporterait ses Indiens en lieu d'en disposer personnellement dans le respect des « *pueblos* » autochtones. Alors qu'un cinquième de l'or reviendrait au roi, les colons toucheraient quant à eux au prorata de leur nombre la part des profits réalisés par la *comunidad*, comme dividendes de la société anonyme à laquelle il apporte un capital chiffré en hommes.

En parallèle, Las Casas imagine un autre mode de colonisation paysan en dehors du système de l'*encomienda* amené à disparaître pour y substituer progressivement, comme il l'écrit en 1560, un « bon gouvernement »<sup>143</sup>. « *Y si el tiempo andando* », note-il dans le III<sup>e</sup> *Remedio*, « *los indios fueren hábiles para vivir por si y regirse* »<sup>144</sup>. Las Casas propose de faire venir environ quarante ou cinquante « vrais colons »<sup>145</sup> originaires de Castille, c'est-à-dire des paysans espagnols habitués au travail de la terre et qui n'auraient donc pas les vices de l'oisiveté tyrannique des conquérants vivant sur le dos des Indiens. En petit nombre et entretenus en partie par la couronne, ces paysans se mélangeraient nécessairement avec eux par le commerce pacifique et les initieraient à l'économie rurale pour devenir ensemble des libres vassaux du roi sous la magistrature d'un juge désintéressé qui les protégerait contre les abus (V<sup>e</sup> *remedio*). Ils formeraient ainsi une société métissée par le mariage, c'est-à-dire « une des meilleures républiques, et peut-être une des plus chrétiennes et pacifiques du monde »<sup>146</sup>.

C'est dans ce contexte que s'inscrit la proposition controversée du XI<sup>e</sup> *Remedio*. Il suggère d'introduire « *una veinte negros, ó otros esclavos* »<sup>147</sup> (quel que soit leur couleur) de Castille pour chaque communauté, de façon à permettre ce projet utopique de société métissée, tout en éteignant par ailleurs l'esprit tyrannique de l'*encomienda*. En ce sens, Jean-Pierre Tardieu souligne le « caractère non racial de la conception de l'esclavage »<sup>148</sup> de Las Casas d'alors. En outre, l'introduction de l'esclavage des Noirs dans le Nouveau monde ne débute pas à la suite

---

<sup>142</sup> Pacheco (J.F.) et *ali*, 1867. *Colección de Documentos Inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de la antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, Tomo VII, Madrid, Real Academia de la Historia, 1876, p. 13.

<sup>143</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 493.

<sup>144</sup> Pacheco (J.F.) et *ali*, 1867. *Colección de Documentos Inéditos...*, *supra* note 142, p. 19.

<sup>145</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 493.

<sup>146</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>147</sup> Pacheco (J.F.) et *ali*, 1867. *Colección de Documentos Inéditos...*, *supra* note 142, p. 23.

<sup>148</sup> Tardieu (J.-P.), « De l'undécimo remedio de Las Casas (1516) », in Lavou (Z.) (dir.), *Bartolomé de Las Casas face à l'esclavage des Noirs en Amériques/Caribbes. L'aberration du Onzième Remède (1516)*, Perpignan, Les Presses Universitaires de Perpignan, 2011, p. 54.

de la proposition de Las Casas. Elle est déjà une réalité avant 1516, comme il le remarque lui-même (HI, liv. III, c. 129). L'introduction de *ladinos* étaient autorisée dans les instructions données à Nicolas de Ovando en 1501, tandis qu'en 1510 le roi Ferdinand ordonnait l'importation de cinquante d'entre eux pour le travail des mines. Plusieurs colons militaient pour obtenir une licence d'importation d'esclaves noirs pour remplacer leur cheptel d'Indiens, tandis qu'en 1516 certains d'entre eux exigeaient comme condition pour la libération des autochtones le remplacement de la main d'œuvre par ces esclaves jugés plus robustes pour la culture du sucre en plein essor. Aussi, peut-on dire avec Charles Lancha que Las Casas pensait « amadouer les colons privés des Indiens à nouveau regroupés dans leurs communautés »<sup>149</sup>. « La seule nouveauté de la mesure préconisée », remarque André Saint Lu, « résidait dans l'esprit humanitaire qui, vaille que vaille, l'animait »<sup>150</sup>.

La naissance de la traite négrière est ensuite une autre histoire racontée par Las Casas lui-même (HI, liv. III, c. 102). Tandis que le gouvernement autorise l'importation de 4 000 esclaves, les colons, par l'intermédiaire des commissaires de l'ordre de Saint-Jérôme infidèles à l'esprit des *Remedios*, se déclarent prêts, dans une lettre du 18 janvier 1518 à Charles Quint, à organiser la traite directe des Noirs africains et à armer des navires pour ce commerce. La couronne décide alors de créer un *asiento*, c'est-à-dire de concéder le monopole de la traite à des acteurs privés à la recherche des plus grands profits. Le gouverneur de Bresa obtient le monopole de la première licence pour huit ans, avant de vendre la concession à des entrepreneurs Gênois. Cette « grâce [...] très dommageable au bien de la population de ces îles »<sup>151</sup>, selon le jugement de Las Casas, devient alors une fin lucrative en soi alors que l'introduction des *ladinos* (et non des *bozales*) n'était pensée par le clerc que comme un moyen d'accompagner la destruction de l'*encomienda* au profit de « républiques ».

## 2 – L'injustice de l'esclavage des Noirs

Trompé par son manque de connaissances des découvertes portugaises, l'ancien colon admettait alors selon le *ius gentium* l'esclavage comme le résultat des « guerres justes » dans le contexte des luttes entre l'Islam et la Chrétienté, ignorant les calomnies à propos des péchés supposés des Guinéens. Il prend conscience de la réalité l'esclavage des Noirs après avoir acquis une meilleure connaissance de leur condition, à la suite de sa lecture des chroniqueurs portugais, dont il fait le récit depuis Henri le Navigateur jusqu'à la découverte du cap de Bonne-Espérance (1488) aux chapitres 17 à 27 du livre I de son *Histoire des Indes*. Il résume ainsi sa prise de conscience et formule son repentir :

Ce conseil de donner licence d'amener des esclaves noirs dans ce pays, le clerc le donna d'emblée, sans penser à l'injustice avec laquelle les Portugais s'emparent d'eux et les asservissent ; mais s'il y avait pensé, il ne l'aurait donnée pour rien au monde, car il considéra toujours que c'était injustement et tyranniquement que ces gens étaient devenus esclaves, puisqu'ils ont les mêmes droits que les Indiens<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> Lancha (C.), « Las Casas protecteur des Indiens, défenseur des droits de l'homme », *Revue historique*, jan.-mars 1994, p. 56.

<sup>150</sup> Saint-Lu (A.) « Bartholomé de Las Casas et la traite des Nègres », *supra* note 125, p. 39.

<sup>151</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 492.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 491.

Dans une démarche analogue à celle de la *Brève relation de la destruction des Indes*, Las Casas dénonce la « tyrannie des Portugais »<sup>153</sup> qui s'exerce « contre les habitants, innocents à leur égard, de ces régions, qu'ils aient été Maures, Indiens, Noirs ou Arabes », suscitant chez ces peuples une haine « avec juste raison »<sup>154</sup> contre les Chrétiens qui trahissent la mission évangélisatrice. Déjà la conquête des Canaries s'est faite au détriment de peuples « qui avaient peu d'armes et restaient tranquillement chez eux, sans faire de mal à personne »<sup>155</sup>. Contre les justifications de leur esclavage, Las Casas dresse un court portrait des Canariens, qui tombent sous la domination espagnole, qu'il présente comme un peuple organisé politiquement de manière autonome et qui en outre étaient, toujours selon lui, dans leur légitime défense à refuser le baptême de force imposé par les conquérants. Si l'histoire des îles Canaries est mieux connue des Espagnols qui y introduisaient depuis Séville la culture du sucre, Las Casas s'efforce cependant d'approfondir sa compréhension des colonies portugaises à la lecture de João de Barros ou de Gomes Eanes de Zurara, et donc d'étudier la condition de capture des Noirs en suivant de près l'histoire de Madère (1418), des Açores (1427), du Cap-Vert (1434) et surtout de la côte de Guinée où commence le « pays des Noirs » du peuple Ouolof, déjà connu des Maures qui les vendaient aux Portugais. Ces individus étaient destinés aux services domestiques et aux travaux des champs. On les retrouve aux îles Canaries où ils étaient employés dans les plantations sucrières qui serviront de modèle dans les Amériques à partir des années 1515.

Laboratoire de la destruction des Indes, Las Casas rappelle que les expéditions des Portugais ont exercé une influence majeure sur Christophe Colomb lui-même qui avait fait l'expérience de la découverte du cap de Bonne-Espérance, avant qu'il ne propose son entreprise occidentale dans les cours des rois chrétiens. En ce sens, la tyrannie de l'*encomienda* trouve sa source déjà dans la négation de la liberté des autochtones des côtes d'Afrique. Sur leur passage du cap Bojador (1434), les Portugais ne se privèrent pas de commettre de nombreuses violences – tout d'abord contre les Maures, que Las Casas condamne comme injustes, prenant le contre-pied de l'historiographie portugaise qui y voit une guerre juste contre les infidèles alors même qu'en ces lieux ils ne troublent pas les Chrétiens. *A fortiori*, les massacres commis par les Portugais dans les îles proches du Cap Blanc entraînent des violences de la part des autochtones, que Las Casas justifie pleinement. « Il n'est aucun homme de raison, et encore moins de juriste, qui puisse douter que ces gens n'aient eu toutes les raisons pour faire aux Portugais une très juste guerre »<sup>156</sup>. C'est en 1446, rappelle-t-il à la lecture de João de Barros, que les Portugais capturent proche du cap Vert, sans l'intermédiaire des Maures, les premiers Noirs oulofs de Guinée ramenés comme esclaves au Portugal avec les faveurs du roi. Or comme pour les Canariens, Las Casas s'attarde à plusieurs reprises sur la description de ces peuples de Guinée pour rappeler leur caractère politique. Dès lors, il s'efforce de renverser la croyance d'une exploration commerciale pacifique et il s'attarde notamment sur le récit de la fondation du fort Saint-Georges de la Mine sur la côte d'Or (1482), qui ne résulte pas d'un accord diplomatique entre deux souverains mais d'une violence unilatérale de la part des Portugais abusant de l'hospitalité des autochtones pour les tromper. En vertu de la donation par le pape Martin V des terres au-delà du cap Bojador jusqu'aux Indes orientales, le capitaine Diogo de Azambuja devint seigneur ou roi de Guinée en exterminant

---

<sup>153</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 1, p. 190.

<sup>154</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 2, p. 229 et p. 133.

<sup>155</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 1, p. 185.

<sup>156</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 2, p. 240.

les autochtones pacifiques après avoir faussement négocié sous la contrainte avec le roi local la construction du fort présenté comme un entrepôt de commerce.

De ces histoires de la destruction de l'Afrique, Las Casas tire comme leçon morale et politique l'injustice de toute entreprise de conquête (HI, liv. I, c. 25) qui accompagne la réfutation de l'esclavage par nature puisé dans Aristote (HI, liv. III, c. 151) :

Aucun infidèle, qu'il soit maure, arabe, turc, tartare ou indien ou bien de n'importe quelle autre espèce, foi ou religion il n'est ni possible ni permis à un peuple chrétien de faire la guerre, de l'importuner, d'infliger quelque mal à sa personne ou à l'un de ses biens, sans commettre de très grands péchés mortels, et sans que le chrétien ou les chrétiens qui l'auraient fait ne soient obligés de restituer ce qu'ils lui auraient volé et de réparer les maux qu'ils lui auraient faits<sup>157</sup>.

Il reste cependant trois cas de « guerres justes » qui font exception, mais qui ne justifient cependant pas la « conquête » des Indes et de l'Afrique dont les habitants n'ont commis aucune faute. Ces trois cas ont uniquement rapport à la légitime défense de la Chrétienté lorsqu'elle est attaquée injustement, en particulier par les Turcs et les Maures barbaresques et orientaux : lorsque ces derniers déclarent la guerre ouvertement, s'ils ont l'intention manifeste de détruire la religion chrétienne pour propager le mahométisme, enfin s'ils prennent injustement les royaumes chrétiens. La prise de conscience de Las Casas dans *l'Histoire des Indes* est ainsi la conséquence de sa meilleure connaissance des guerres offensives des Chrétiens, en particulier celles des Portugais. Car comme il le souligne dans son repentir – et comme il le fera à l'occasion de la controverse de Valladolid – l'esclavage relève du droit des gens mais pas du droit naturel, soulignant la contradiction entre les deux :

De ce conseil que donna le clerc, il ne se trouva pas peu repentant, se jugeant coupable par inadvertance, parce que, comme le vit et le vérifia par la suite, ainsi qu'on le verra, la captivité des Noirs était aussi injuste que celle des Indiens, et ce ne fut pas une sage solution que celle de conseiller d'amener des Noirs captifs pour que fussent libérés les Indiens, bien que lui pensât qu'ils étaient à bon droit captifs, encore qu'il ne fût point certain que l'ignorance dans laquelle il se trouvait et sa bonne volonté le disculpassent au moment du jugement divin<sup>158</sup>.

## Conclusion

Loin de nous engager dans la question polémique de l'esclavage ou du statut de l'« Indien » en Amérique espagnole, question déjà largement traitée par les historiens<sup>159</sup>, nous voulions étudier ici la façon dont a été envisagée, par Las Casas, l'introduction d'esclaves noirs destinés à remplacer la population indigène aux Amériques. Nous allons maintenant voir comment un de ses éminents collègues, Domingo de Soto, a lui-même traité cette question.

---

<sup>157</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 1, p. 241.

<sup>158</sup> Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, t. 3, p. 626.

<sup>159</sup> Voyez les travaux de Konetzke (R.), « La esclavitud de los indios en la estructuración social », *Estudios de Historia social de España*, 1949, pp. 441-479 ; Berthe (J. P.), « Aspects de l'esclavage des Indiens en Nouvelle Espagne pendant la première moitié du XVIe siècle », *Journal de la Société des Américanistes*, 1965, vol. 54, n°2, p. 189-209.

## CHAPITRE 3

# LA CONDAMNATION DE DOMINGO DE SOTO EN 1553 ET SES RÉPERCUSSIONS

C'est à partir de la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle que les théologiens et les juristes associés à l'École de Salamanque abordent la question de la légitimité de la traite négrière dans leurs traités théologiques (et non plus dans le cadre d'une simple lettre). Ces traités sont produits dans les principaux centres universitaires de la péninsule Ibérique – tout d'abord à Salamanque, puis à Coimbra et à Évora – et sont construits comme des commentaires savants de textes sacrés de la tradition chrétienne, des textes philosophiques païens repris par cette même tradition et des textes juridiques romains. Bien que ces ouvrages soient écrits dans un style spéculatif, leurs auteurs participent tous à la discussion des problèmes juridico-théologiques que renouvelle l'expérience coloniale. Nous nous concentrerons dans ce chapitre sur la façon dont la traite négrière a été abordée dans deux ouvrages : le *De iusticia et iure* de Domingo de Soto publié en 1553 (1) et le *Suma de tratos y contratos* de Tomás de Mercado publié en 1569 (2). Nous verrons que les réflexions de Domingo de Soto (1494-1560) auront un impact durable : c'est au travers de sa reformulation du *dominium* et du *ius gentium* que l'on parlera désormais du commerce des esclaves. La traite sera considérée comme une activité commerciale dont la légitimité reposera essentiellement sur le respect des exigences de la justice commutative – exigences qui, selon Tomás de Mercado (1523-1575), ne sont pas respectées en ce qui concerne la pratique de la traite négrière au Cap-Vert. En inscrivant l'esclavage africain dans une économie morale, ces deux membres de l'École de Salamanque chargeront durablement la façon de « parler » de la traite négrière transatlantique.

### 1 – Depuis Salamanque : la dénonciation de Domingo de Soto

Le premier membre de l'École de Salamanque à mentionner formellement la traite négrière dans un ouvrage savant est le dominicain Domingo de Soto (1494-1650). Il aborde en effet brièvement la traite portugaise dans son imposant *De iusticia et iure*. Cet ouvrage, publié pour la première fois à Salamanque en 1553, fut réédité vingt-sept fois en moins de cinquante ans, ce qui témoigne de la popularité et de l'influence durable de sa pensée. Moins connu des juristes contemporains que son confrère Francisco de Vitoria, Domingo de Soto fut un homme extrêmement important. Sa biographie la plus complète reste l'ouvrage monumental

*Domingo de Soto: Estudio biográfico documentado* rédigé par Vicente Beltrán de Heredia<sup>160</sup>. Avant d'examiner les réflexions de Soto sur la traite négrière, nous proposerons un résumé de quelques événements-clés de sa vie.

Né à Ségovie en 1495 dans une famille de paysans de condition modeste, fils de Pablo de Arévalo et de Catalina de Soto, Domingo de Soto a une quinzaine d'années lorsqu'il part pour l'Université d'Alcalá qui vient d'être créée. Après avoir obtenu son diplôme de bachelier en arts, Soto part pour Paris, où Francisco de Vitoria étudie également. Soto est admis au Collège Sainte-Barbe et il étudie la théologie pendant au moins deux ans. Soto retourne à Alcalá en 1519 pour y poursuivre des cours de théologie, ce qu'il fait jusqu'en 1524. Cette année-là, Soto décide de changer de cap : il abandonne la vie séculière et rejoint un ordre religieux. En 1525, il s'installe au couvent de San Esteban à Salamanque avec l'intention de postuler pour une chaire de théologie. En 1531, Soto obtient la chaire de vêpres de Salamanque (la classe de l'après-midi). Soto occupe ce poste pendant seize ans, enseignant principalement sur la base de la *Somme Théologique* de Thomas d'Aquin et des *Sentences* de Pierre Lombard.

L'empereur espagnol souhaitait que Francisco de Vitoria soit son envoyé au Concile de Trente (1547). La santé fragile de Vitoria rendant la chose impossible, c'est Domingo de Soto qui alla à sa place. À Trente et dans la foulée, Soto réagit avec force contre ce qu'il considérait comme des signes de luthéranisme. En 1548, Soto fut prié de devenir le confesseur de l'empereur ; il s'installa à la cour impériale d'Augsbourg. Il démissionna de son poste après seulement un an et demi. Il n'a jamais dit pourquoi, mais selon l'ambassadeur impérial Diego Hurtado de Mendoza, Soto s'opposait à la politique de l'échiquier de l'empereur. Ses objections portaient sur plusieurs points : sur la manière dont le roi favorisait les marchands étrangers et espagnols les plus riches au détriment des marchands espagnols pauvres, sur la création d'officines inutiles dans le seul but de les vendre sans discernement, sur la façon aussi dont le roi collectait davantage de revenus en vendant des terres données en *encomienda* à des ordres militaires sur l'introduction de nouvelles ordonnances et lois dans le seul but de vendre des monopoles. « En bref, l'empereur, à court d'argent, ne cessait d'utiliser des moyens de plus en plus moralement douteux pour collecter des revenus »<sup>161</sup>.

On sait que Soto est l'un des quatre théologiens qui furent invités à participer à la *junta* convoquée pour résoudre une controverse autour de l'ouvrage *Democrates secundus* de Juan Ginés de Sepúlveda. Cet ouvrage, écrit sous la forme d'un dialogue, avait été rédigé à la demande des colons espagnols pour lutter contre les *Leyes Nuevas* de 1542, lesquelles visaient à limiter les mauvais traitements infligés par les colons aux populations autochtones. Au cœur du propos de Sepúlveda, la notion de barbarie est définie en excluant toute considération liée aux caractéristiques physiques des peuples, à leur position géographique, à leur développement technologique ou à leur rapport à la foi chrétienne. Tous les hommes, dit Sepúlveda, ont en commun la raison, qui leur permet d'agir conformément à la loi naturelle. Aucun peuple n'est donc barbare par essence ; il le devient lorsque ses institutions publiques, en ne punissant pas ou en autorisant les atteintes aux lois naturelles, rendent celles-ci coutumières : c'est le cas du sacrifice humain et du cannibalisme rituel chez les Aztèques.

---

<sup>160</sup> Beltrán de Heredia (V.), *Domingo de Soto: Estudio biográfico documentado*, Salamanca, Cultura Hispánica, 1961, 777 p. Voy. aussi l'introduction de Daniel Schwartz dans Decock (W.) (ed.), *Deliberation on the Cause of the Poor. Domingo de Soto*, Grand Rapids, CLP Academic, 2022.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. xiii.

Détruire et remplacer de telles institutions sont les conditions d'un retour à l'humanité. Et si un peuple ne peut y parvenir seul, c'est une juste cause de guerre que de lui venir en aide<sup>162</sup>. La controverse était née du fait que l'Université de Salamanque avait bloqué la publication du *Democrates secundus*. L'empereur avait alors convoqué à Valladolid une commission composée de théologiens, de juristes et de membres du *Consejo Real de Indias* pour discuter de l'une des questions soulevées par le dialogue, à savoir si les populations amérindiennes pouvaient être combattues en raison de leur infidélité.<sup>163</sup> En tant que président de la *junta*, Soto rédigea deux résumés (celui des arguments présentés par Sepúlveda en une séance et celui des arguments de son compatriote dominicain Bartolomé de las Casas, qui les présenta en cinq séances) ainsi que leurs réponses respectives l'un à l'autre. Lors de la dernière réunion, seuls Barthélemy Carranza et Domingo de Soto, parmi les quatre théologiens initiaux, étaient présents. On sait que l'un d'eux s'est abstenu de voter contre Sepúlveda. Beltrán de Heredia a soutenu –contrairement à Marcel Bataillon– qu'il ne s'agissait pas de Soto<sup>164</sup>.

De retour à Salamanque en 1552, Soto se voit confier la chaire de *Prima* (la conférence du matin) par acclamation. Soto est tenu en si haute estime qu'on lui permet même, à sa demande, d'enseigner le prestigieux cours du matin l'après-midi afin qu'il puisse consacrer la matinée à l'écriture. Sa réputation dépassait les frontières, d'où l'adage : « *Qui scit Sotum scit totum* ». Soto se distingue aussi en étant le tout premier à rédiger un Traité sur la justice et le droit (*De iustitia et iure*). La structure de ce traité reste assez fidèle à son modèle, à savoir le second volume de la seconde partie de la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin. Le Traité est divisé en dix livres, lesquels sont répartis en deux volumes. Le premier livre du premier volume traite de la loi et de la législation en général ; le deuxième se concentre sur la loi divine ; le troisième traite de la vertu de justice ; le quatrième, de la domination et de la restitution ; le cinquième, de l'injustice, du délit et du crime. Le premier livre du deuxième volume porte sur l'usure et les contrats, suivi de quatre livres sur les échanges monétaires, les vœux, la simonie et le règlement canonique de l'épiscopat, respectivement. Cet ouvrage, explique Wim Decock, « s'inscrit dans une tradition de manuels destinés aux confesseurs, dans lesquels les cas de conscience sont résolus sur la base du droit canonique romain et de la philosophie aristotélico-thomiste »<sup>165</sup>. L'ambition de Soto était de fournir « un miroir pour les princes, informant les autorités de l'exécution de la vraie justice »<sup>166</sup>. Soto dédie en effet son ouvrage à Charles, le fils du roi Philippe II, et explique qu'il conçoit son ouvrage comme une sorte de « Carolopedia »<sup>167</sup> sur le modèle de la « Cyropedia », le miroir des princes de l'historien grec Xénophon. Cela indique bien « la saveur humaniste de la pensée de Soto, laquelle était typique de la tradition scolastique renouvelée à l'Université de Salamanque »<sup>168</sup>.

---

<sup>162</sup> L'ouvrage est désormais accessible en français : Sepúlveda (J.G.), *Démocratès, second dialogue sur les justes causes de la guerre*, intro. par Gilles Bienvenu, Paris, Les Belles Lettres, 2021, 288 p.

<sup>163</sup> Parmi la très vaste littérature sur le sujet, voy. Las Casas (B.), *La controverse entre Las Casas et Sepúlveda*, intro. trad. et anno. par N. Capdevila, Paris, Vrin, 2007, 315 p.

<sup>164</sup> Beltrán de Heredia, *Domingo de Soto...*, supra note 160, pp. 269-270. Bataillon (M.), « Pour l'« Epistolario » de Las Casas. Une lettre et un brouillon », *Bulletin hispanique*, vol. 56, 1954, pp. 373-374.

<sup>165</sup> Decock (W.), « *De iustitia et iure* (On Justice and Law) 1553-1553. Domingo de SOTO (1495-1560) », p. 85, in Dauchy (S.), Martyn (G.), Musson (A.), Pihlajamäki (H.) et Wijffels (A.) (eds), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, 1996, 571 p.

<sup>166</sup> *Ibid. loc. cit.*

<sup>167</sup> Soto (D.), *Tratado de la justicia y el derecho*, trad. par D. Jaime Torrubiano Ripoll, premier volume, Madrid, Editorial Reus, 1922, p. 2.

<sup>168</sup> Decock (W.), « *De iustitia et iure...* », supra note 165, *loc. cit.*

Mais Soto ne suivait pas aveuglément les autorités scolastiques du passé. Le droit naturel et la raison droite étaient des sources d'autorité tout aussi importantes pour lui.

C'est dans le premier livre du deuxième volume – c'est-à-dire dans sa discussion sur le commerce – que Domingo de Soto aborde la question de l'esclavage. On la retrouve dans la section sur le *dominium*, celui-ci étant analysé dans le cadre de la justice commutative, c'est-à-dire la justice qui régit les relations entre individus, et non pas la justice distributive qui régit les relations entre les individus et le souverain. Le *dominium* est une notion-clé : elle était déjà mobilisée par Saint Thomas d'Aquin qui renvoyait à deux de ses dimensions : la « maîtrise » que l'homme peut exercer sur lui-même et sur les autres, et le « domaine » qui lui est propre dans l'ordre des biens matériels. Soto s'était déjà attaqué à la définition du *dominium* dans l'un de ses premiers écrits, la *Quaestio De dominio* (1534). Il avait remarqué que ce concept avait d'abord signifié la puissance de commandement exercée sur autrui. Néanmoins, au fil du temps s'était opéré un glissement sémantique, et généralement « [l]es théologiens et jurisconsultes ont employé ce terme autrement, pour désigner, n'est-ce pas, le pouvoir ou le droit qu'une personne a sur une certaine chose ; de sorte que, si l'on parle de la propriété sur une certaine chose, on dit que celui qui possède des biens, des maisons, des chevaux, et d'autres choses de ce genre, en est le dominium »<sup>169</sup>. Le *dominium* est donc le pouvoir (*potestas*), ou le droit (*ius*), de s'approprier des biens et de se voir reconnaître l'exclusivité de cette compétence. « Soto énonce ici le principe du statut de propriétaire selon le droit privé », explique Gaëlle Demelemestre<sup>170</sup>. Soto précise plus avant ce que les docteurs entendent par *dominium* : « [...] le *dominium* est le pouvoir, ou la faculté, de faire un usage propre d'une certaine chose présente et d'en user en conformité avec les lois et les droits rationnellement institués »<sup>171</sup>. Le *dominium* est ainsi décrit comme le pouvoir que l'on peut légitimement exercer sur une chose parce que l'on détient le droit d'en faire un usage licite.

Soto reprend cette définition du *dominium* dans son *De iustitia et iure*. Lorsqu'il arrive à la question de l'esclavage, Soto débute en ces termes : un être humain peut-il avoir un *dominium* sur un autre être humain ? Sa réponse est positive et son raisonnement est le suivant : l'esclavage proprement dit n'existait pas en droit naturel, certes, mais depuis le péché originel, la liberté et l'égalité n'existent plus. L'esclavage est apparu en tant que nécessité économique et morale ; il a été rendu possible par le *ius gentium*. Soto estime que la réduction en esclavage est licite dans deux cas : en cas de guerre juste et par convention, c'est-à-dire par choix.

Avant d'examiner plus en détail la réduction en esclavage par convention, il nous a semblé important de répondre à une question liminaire : comment le *ius gentium* pouvait-il autoriser quelque chose par ailleurs interdit par le droit naturel, celui-ci étant immuable et s'imposant à tous ? L'exemple le plus fréquent donné par Domingo de Soto pour expliquer le fonctionnement du *ius gentium* est nulle autre que l'institution de la propriété privée. La division des choses en propriétés privées est un ajout bénéfique au droit naturel soutient Soto, et non pas une déviation pécheresse de ce droit, car la division des choses garantit l'utilisation efficace des ressources et une juste répartition des charges entre les membres de la

---

<sup>169</sup> Soto (D.), *Relección « de dominio » (Quaestio De dominio)*, edición crítica y traducción, introducción, apendices e índices por Jaime Brufau Prats, Granada, Universidad de Granada, 1964, p. 74.

<sup>170</sup> Demelemestre (G.), « Dominium et ius chez Francisco de Vitoria, Domingo de Soto et Domingo Bañez », *Laval théologique et philosophique*, vol. 71, 2015, p. 483. Son analyse de la notion de *dominium* est très éclairante.

<sup>171</sup> Soto (D.), *Relección « de dominio »...*, *supra* note 169, p. 74.



communauté. Il applique ce raisonnement utilitariste à la réduction en esclavage en cas de guerre : « il est plus avantageux d'être emprisonné que d'être livré à la mort »<sup>172</sup>. Le même raisonnement permet de comprendre pourquoi un être humain peut, dans des cas extrêmes, renoncer à sa liberté par choix. En effet, explique Domingo de Soto, « même si la liberté vaut plus que tout l'or, elle vaut moins que la vie, qui est plus précieuse que tout l'or »<sup>173</sup>. C'est pourquoi l'esclavage légal n'était pas totalement incompatible avec le droit naturel<sup>174</sup>.

Nous nous sommes ensuite penché-es sur la possibilité de renoncer à sa liberté par choix. Cette privation de la maîtrise de soi ou de sa liberté, c'est ce qu'Annabel Brett appelle l'*auto-dominium* chez la scolastique espagnole : dans des cas extrêmes, un être humain peut exercer sa liberté pour la perdre<sup>175</sup>. On est encore loin de la pensée de Luis de Molina (1536-1600) et Francisco Suárez (1548-1617) qui envisageront la liberté comme quelque chose sur lequel un individu a un *dominium*<sup>176</sup>. Pour Domingo de Soto, le *dominium* renvoie avant tout à l'empire que l'homme peut avoir sur lui-même et sur les choses s'il se gouverne par la raison<sup>177</sup>. Dans sa leçon sur les Indiens (1539), Francisco de Vitoria avait été très clair sur le fait que le *dominium* était inaliénable car il témoignait de la capacité d'un individu à respecter l'ordre de la raison. Peu importe si les Indiens étaient en situation de péché mortel ou s'ils n'avaient pas les aides de la Foi, ils étaient doués de raison et conservaient leur *dominium* privé et public, c'est-à-dire la maîtrise de leurs biens et de leurs royaumes<sup>178</sup>. À partir de la moitié du XVI<sup>e</sup> siècle et du renouvellement de la question de l'esclavage par convention, une brèche s'ouvre : un être humain peut renoncer à sa liberté naturelle dans des cas extrêmes, si sa vie est en jeu<sup>179</sup>.

À quel moment Domingo de Soto aborde-t-il la question de la légitimité de la traite négrière ? C'est justement lorsqu'il discute de l'esclavage par convention. Il mentionne la pratique coutumière qui consiste à se vendre ou à vendre ses enfants en tant qu'esclave(s). Après avoir souligné que cette pratique n'était plus tolérée chez les peuples chrétiens mais qu'elle existait encore chez les « Ethiopiens », là où les Portugais allaient capturer des esclaves pour ensuite les vendre aux Espagnols, Soto dénonce les activités portugaises en des termes à la fois très durs et très concrets, et qui dénotent fortement avec le style abstrait et théorique que Soto utilise par ailleurs dans toute son œuvre. C'est que le commerce des esclaves africains ne se faisait pas dans des conditions acceptables, explique-t-il :

---

<sup>172</sup> Soto (D.), *De iustitia et iure. Libri decem. De la justicia y del derecho en diez Libros*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, vol. II, 1968 (1571), p. 289.

<sup>173</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>174</sup> Soto soutient que l'esclavage était contraire à ce que Thomas d'Aquin appelait « l'intention première » de la nature, mais pas à sa « seconde intention ».

<sup>175</sup> Brett (A.), *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, CUP, 2003, p. 163.

<sup>176</sup> Sur ces auteurs et leur conception de la liberté, voy. Tuck (R.), *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, CUP, 1979, spé. p. 53-54.

<sup>177</sup> C'est différent de Vitoria dans la mesure où, pour ce dernier, l'homme se maîtrise par l'activité rationnelle et non parce qu'il a la faculté d'user une chose. Voy. Demelemestre (G.), « *Dominium et ius chez Francisco de Vitoria, Domingo de Soto et Domingo Bañez* », *supra* note 170.

<sup>178</sup> Pour un éclairage sur l'interprétation du *dominium* au XVI<sup>e</sup> siècle, voir Renoux-Zagamé (M.-F.), *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987, 400 p.

<sup>179</sup> Sur la dimension subjective du droit chez la seconde scolastique, voy. la critique de Villey (M.), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1968, pp. 326 et s.

S'ils [les Éthiopiens] les vendent [leurs enfants] librement, alors il n'y a aucune raison de considérer ce commerce comme criminel. Mais si ce qui est dit est vrai, nous devons penser autrement. Il y a, en effet, ceux qui disent que les pauvres gens sont séduits par des mensonges et des ruses, et emmenés dans les ports avec des cadeaux et des jouets sans valeur, et parfois obligés par la force et ainsi sans s'en rendre compte, ou sans savoir ce qu'ils vont devenir, ils sont mis à bord d'un bateau et vendus. Si cela est vrai, ni ceux qui les saisissent, ni ceux qui les achètent, ni ceux qui les possèdent ne peuvent jamais avoir une conscience tranquille, tant qu'ils ne les libèrent pas, même s'ils ne récupèrent pas leur prix<sup>180</sup>.

Ce passage est habituellement applaudi par ceux et celles qui s'intéressent à l'abolition de l'esclavage et qui considèrent Domingo de Soto comme l'un des premiers critiques de la traite négrière transatlantique<sup>181</sup>. Nous voulons proposer une autre lecture. Ce qui nous semble le plus frappant dans ce passage, c'est le fait qu'une coutume locale dite « barbare » n'est plus un prétexte pour mener une guerre juste ou pour évangéliser les infidèles, mais bien un motif légitime pour commercer<sup>182</sup>. Si l'on essaie de reconstruire le schéma de pensée de Soto, il en irait ainsi : les Ethiopiens étaient certainement des barbares mais ils n'en étaient pas moins des êtres humains doués de raison et, à ce titre, ils jouissaient d'un *dominium* sur eux-mêmes, sur leurs biens et sur leurs royaumes. Ils pouvaient s'asservir s'ils le voulaient – après tout, c'était autorisé par leurs lois ou coutumes – et les Portugais pouvaient les acheter grâce à l'application universelle du *ius gentium*, qui autorise le commerce partout dans le monde.

Le fait que Domingo de Soto aborde ainsi le commerce des esclaves africains subordonne sa légitimité à une question bien spécifique, à savoir : le commerce des esclaves tel qu'effectué par les marchands portugais constitue-t-il un exercice légitime du *dominium* ? Parce que la pratique des Portugais était entachée de ruses, de mensonges et de violence, la réponse de Soto en 1553 est négative. La traite négrière ne répondait pas aux exigences de la justice commutative, lesquelles sont posées par le *ius gentium*. Si la traite avait rempli ces exigences ou ces conditions, il y a fort à parier que Domingo de Soto n'aurait plus eu d'objection.

Les réserves exprimées par Domingo de Soto concernant la légitimité de la traite négrière s'inscrivaient dans un ensemble beaucoup plus large de questions relatives à la gestion d'un empire colonial et à l'essor de nouvelles pratiques commerciales. L'Espagne était devenu un centre de commerce important dans un monde en pleine mutation, en raison de l'afflux de métaux précieux provenant des Amériques, bien évidemment, mais aussi en raison de la traite négrière elle-même. En plus de suppléer la main d'œuvre autochtone et de rendre possible l'exploitation minière des Amériques, le recours aux esclaves africains avait généré ses

---

<sup>180</sup> Soto (D.), *De iustitia et iure...*, supra note 172, p. 289.

<sup>181</sup> Voy. Tardieu (J.-P.), *Les penseurs ibériques et l'esclavage des noirs (XVIe-XVIIIe siècles). Justifications, réprobations, propositions*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 95-97. Andrés-Gallego (J.) & García Añoveros (J.M.), *La Iglesia y la esclavitud de los negros*, Pamplona, EUNSA, 2002, pp. 26-28. Pena Gonzalez (M.A.), « La lucha por la libertad de naturales y africanos en las Indias occidentales (siglos XVI y XVII) », *Revista española de derecho canónico*, vol. 71, n° 176, 2014, pp. 369-399.

<sup>182</sup> Vitoria avait déjà fait allusion aux gains à réaliser lorsque l'on s'engageait à faire du commerce plutôt que la guerre. A la toute fin de sa *relectio* sur les Indiens de 1539, Vitoria évoque l'exemple portugais pour réfuter l'argument selon lequel le commerce –et donc les bénéfices pour la Couronne– devait cesser si les Espagnols quittaient les Indes occidentales. « Regardez les Portugais », dit-il, « qui font un grand et profitable commerce avec le même genre de peuples sans pour autant les conquérir ». Vitoria (F.), *On the American Indians*, in Pagden (A.), *Francisco de Vitoria: Political Writings*, CUP, New York, 1991, pp. 291-292.

propres activités commerciales et financières. Toutes ces activités se déroulaient « in a moral-legal grey zone that theologians could not ignore »<sup>183</sup>, pour reprendre les termes imagés de Martti Koskenniemi. Comment les chrétiens pouvaient-ils être impliqués dans ce genre d'activités sans risquer leur salut ? Cette question fut au cœur des préoccupations des théologiens et des juristes proches de l'École de Salamanque, qui n'y répondirent pas de la même façon.

## 2 – Depuis Séville : la traite négrière comme contre-exemple pour Tomás de Mercado

L'un d'eux est le dominicain Tomás de Mercado (1523-1575). Ce théologien dominicain est célèbre pour avoir combiné sa formation intellectuelle avec une expérience directe du commerce avec l'Amérique des deux côtés de l'Atlantique. Nous savons pourtant peu de choses sur sa jeunesse à Séville, où il est né en 1523, si ce n'est qu'il s'est rendu très tôt au Mexique (le plus important des territoires conquis par l'Espagne à la suite de la *Conquista*), où il a rejoint l'ordre des prêcheurs en 1551. Il étudie les lettres et la théologie à la toute nouvelle *Universidad de Nueva España*, où il devient professeur titulaire de la chaire de *Prima*. En 1558, il est ordonné prêtre et enseigne désormais au couvent de Santo Domingo de Veracruz. En 1562, il est envoyé en Espagne pour terminer ses études à Salamanque, où il obtient une maîtrise en théologie. Il vécut ensuite plusieurs années à Séville et mourut en mer en 1575 lors de son voyage de retour au Mexique. Le temps qu'il a passé à Séville est pour nous particulièrement important. À l'époque, Séville est le port qui ouvre, à lui seul exclusivement, les routes transatlantiques ; c'est aussi la ville administrative qui abrite la *Casa de la Contratación* où doit passer toute l'activité marchande avec les Amériques, de la stipulation des contrats à la collection du *quinto real* et la *taxa de avería* (impôts et taxes sur toutes les marchandises qui entrent en Espagne). C'est donc en se déplaçant constamment entre Séville et Veracruz que Mercado est un témoin direct de la naissance du premier marché mondialisé.

Il en devient un témoin d'autant plus attentif et pointilleux à Séville lors qu'il devient le conseiller moral du puissant consortium ou consulat des marchands de la ville. C'est précisément ce consulat des marchands qui, en 1569, lui commanda la rédaction de la *Suma de tratos y contratos*. « En effet », explique Luisa Brunori, « les commerçants de la ville recherchaient des indications morales relatives à leurs florissantes et parfois très complexes activités commerciales »<sup>184</sup>. C'est donc à leur demande il écrit un ouvrage en langue accessible pour tous –l'espagnol– et qui fut publié pour la première fois à Salamanque en 1569. Son ouvrage fut réimprimé à Séville dès 1571 sous forme d'édition augmentée ; une version abrégée fut également imprimée et traduite en italien. C'est dire à quel point la *Suma de tratos y contratos* de Tomás de Mercado fut un livre très lu et largement diffusé. Son objectif était de rationaliser le monde des affaires et d'offrir une vision systématique de la justice des échanges commerciaux. Son traité est un manuel d'économie morale, à la fois descriptif et normatif : en plus de brosser un tableau détaillé (et parfois cru) de la vie commerciale, Mercado entend dicter aux hommes d'affaires quand ils peuvent s'engager dans le commerce

---

<sup>183</sup> Koskenniemi (M.), « Empire and International Law... », *supra* note 3, p. 17.

<sup>184</sup> Brunori (L.), « Ventes à crédit et spéculation au Siglo de Oro à travers le regard d'un des premiers juristes du marché globalisé : Tomás de Mercado et sa *Suma de tratos y contratos* (1569) », *Revue des contrats*, n° 3, 2016, p. 521.

et quand ils ne le devraient pas. « Je n'écris pas ce livre en tant que prédicateur mais en tant que docteur, pas en tant que rhétoricien savant mais en tant que théologien moral, clair et bref », explique-t-il. « Ainsi, je n'écris pas pour persuader et exhorter ce qui est le meilleur et le plus sûr, mais pour enseigner ce qui est licite et illicite. Pour le reste, chacun peut consulter son confesseur »<sup>185</sup>.

À cette fin, Mercado examine avec soin les pratiques en cours pour déterminer si elles faussent ou non les relations d'égalité que la justice commutative cherche à maintenir –tel est l'objectif premier de la justice entre individus. L'esclavage apparaît occasionnellement comme une illustration des transactions commerciales dont Mercado veut vérifier la légitimité. L'esclavage est également utilisé pour expliquer les exigences fondamentales de la justice commutative. Imaginez qu'un acheteur et qu'un vendeur s'entendent pour échanger un esclave contre 200 escudos, explique Mercado : si l'acheteur donne ce montant au vendeur, il y a égalité de traitement ; s'il ne donne que 150 escudos, il y a inégalité. Au travers de cet exemple, Mercado laisse entendre que l'égalité et la réciprocité des échanges étaient des exigences relativement simples à satisfaire dans le passé mais que, depuis la découverte des Amériques, de grandes transformations avaient eu lieu en ce qui concerne les institutions mercantiles et financières<sup>186</sup>. « *Todo es diferentísimo* » aux Indes occidentales<sup>187</sup>. Déterminer le juste prix, en particulier, était une entreprise beaucoup plus compliquée (et pourtant nécessaire) du point de vue de la justice commutative, car elle dépendait désormais de multiples facteurs tels que le temps qui passe, le changement de lieu, l'abondance ou la rareté des produits ainsi que la valeur subjective des choses dans différents coins du monde : prenez en guise d'illustration « la soie et les brocarts que les Européens aiment tant et que les Éthiopiens détestent »<sup>188</sup>.

Ceci étant dit, l'essentiel des remarques de Tomás de Mercado sur l'esclavage se trouve au chapitre XXI intitulé « De la traite des Noirs aux îles du Cap-Vert ». Ce chapitre lui sert à illustrer son enseignement, dans la mesure où le commerce des esclaves représente tout ce qu'il ne faut pas faire. « The chapter on the slave trade serves to highlight Mercado's message »<sup>189</sup>. Ce n'est pas l'esclavage en tant qu'institution légale qui est critiqué mais uniquement les circonstances dans lesquelles s'effectuent les modalités marchandes et qui sont contraires aux exigences de la justice commutative. Aux yeux de Mercado, il est indiscutable que la mauvaise réputation concernant l'origine des produits commercialisés par quelqu'un est une raison suffisante pour ne pas lui acheter ces produits. « La raison en est que s'il est prouvé que le produit a été obtenu illégalement par des moyens fallacieux, le propriétaire actuel est tenu de le restituer au propriétaire d'origine, sans aucun droit à compensation », explique le philosophe Alfredo Santiago Culleton. « C'est l'argument central de tout le chapitre XXI. Comme tout produit, il [c'est-à-dire, l'esclave] doit avoir été légitimement acquis et bien traité »<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> Mercado (T.), *Suma de tratos y de contratos (1571)*, ed. et intro. par Sierra Bravo (R.), Madrid, Ed. Nacional, 1975, p. 123.

<sup>186</sup> Telles que les contrats, les lettres de change, les modes de crédit et de prêt, les entreprises et les banques.

<sup>187</sup> Mercado (T.), *Suma de tratos y de contratos*, supra note 185, p. 55.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>189</sup> Blackburn (R.), *The Making of New World Slavery. From the Baroque to the Modern, 1492-1800*, London, Verso, 2010, p. 154.

<sup>190</sup> Culleton (A.S.), « Tomás de Mercado on Slavery: Just According to Law, Unjust in Practice », *Patristica et Mediaevalia*, vol. XXXVI, 2015, p. 35.

Dans ce chapitre, Tomás de Mercado reprend les deux modes légitimes de réduction en esclavage posés par Soto, à savoir : la captivité en temps de guerre et la vente de soi ou de ses enfants en cas d'extrême nécessité. Il y ajoute un troisième, d'application locale : dans ces contrées barbares, dit-il, certains délits publics d'une gravité particulière sont passibles de la perte de la liberté ; il faut considérer les auteurs de ces crimes comme étant licitement vendus. Quel est alors le problème pour Tomás de Mercado ? Le problème est qu'aucun des trois titres n'est correctement appliqué. Non seulement les agissements des Africains ne sont pas mus par la raison (mais par la passion), mais les Portugais trompent aussi les Africains. Les marchands portugais ne respectent aucunement les exigences de la justice commutative. Dans un passage qui rappelle celui de Domingo de Soto, Tomás de Mercado dénonce le fait que les Espagnols vont également sur les côtes de Guinée et que, à l'instar des Portugais, ils attirent des individus jusqu'aux ports où, leur offrant bonnets, grelots, perles et autre pacotilles, ils les font monter à bord de navires qui prennent le large sans aucun avertissement<sup>191</sup> :

En plus de ces injustices et ces vols qu'ils se font les uns aux autres, il y a mille autres tromperies dans ces contrées, du fait des Espagnols qui les trompent et les ramènent finalement aux ports comme des *bozales* qu'ils sont, avec des petits bonnets, grelots, de la verroterie et autres pacotilles qu'ils leur donnent, et les faisant monter à bord de navires de manière détournée, ils lèvent ensuite l'ancre et mettent les voiles, ils partent avec leurs proies pour la haute mer. [Pour cela il est notoire et public que de la quantité qui quitte les ports, la moitié est prise par tromperie, par violence ou par force. En plus (quoi que cela soit accessoire) on les traite d'une manière extrêmement cruelle pendant le chemin en ce qui concerne le vêtement, l'alimentation et la boisson]<sup>192</sup>.

Sa conclusion est claire : étant donné la forme concrète prise par ce commerce, l'achat-vente d'esclaves noirs aux îles du Cap-Vert est un « péché mortel »<sup>193</sup>. Pour éviter ce péché, qui est encouru par ceux qui pratiquent la traite de manière moralement répréhensible, il faut respecter l'obligation de restitution. Cette obligation repose davantage sur les commerçants que sur les intermédiaires, c'est-à-dire les *tangosmaos* et *pombeiros*, qui agissent en relation directe avec les chefs de tribus africaines, ou leurs homologues africains<sup>194</sup>. La raison est la suivante :

[N]ous pourrions ajouter, avec vérité, que d'une certaine manière pêche davantage celui qui les arrachent à leur pays que celui qui les capture injustement à l'intérieur du pays. Parce que le premier rend impossible le recouvrement de leur liberté, en les déportant et en les transportant ailleurs, là où il n'y a personne qui puisse les ramener ou les racheter. Alors que, dans leurs pays, quoi qu'injustement captifs, ils auraient au moins l'espoir de retrouver leur liberté<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> S'indignant contre les traitements imposés aux Noirs dans les navires négriers, Mercado les qualifie de plus cruels que ceux dont usent les Turcs envers les captifs chrétiens. « Cette comparaison fit florès ». Tardieu (J.-P.), *Les penseurs ibériques et l'esclavage des noirs...*, supra note 181, p. 98.

<sup>192</sup> Mercado (T.), *Suma de tratos y de contratos*, supra note 185, p. 76.

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>194</sup> Pour une étude détaillée sur ces acteurs, leurs rapports avec les concessionnaires du roi et les agents de la Couronne responsables de la fiscalisation du trafic d'esclaves, voy. Zeron (C.), « Pombeiros e tangosmaos, intermediários do tráfico de escravos na África », *Actes du colloque Passeurs Culturels/Mediadores Culturais, Lagos (Portugal), 9, 10 et 11 octobre 1997*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 15-39.

<sup>195</sup> Mercado (T.), *Suma de tratos y de contratos*, supra note 185, p. 77.

En établissant ainsi différents niveaux de responsabilités pour les personnes impliquées dans le commerce d’esclaves et en condamnant spécifiquement les commerçants portugais et espagnols qui rachètent et déportent les esclaves, l’analyse de Mercado va plus loin que celle de Soto. Ceci dit, Mercado exempte explicitement le Roi et ses conseillers, en faisant référence aux difficultés éprouvées par la Couronne espagnole à faire respecter ses décisions dans ses propres colonies américaines. Au final, il renvoie chacun devant la justice divine :

En ce qui concerne le roi du Portugal, je dis que je suis certain qu’il est très droit, et que l’on peut le créditer de cela, et je crois qu’en ce qui le concerne, lui et les membres de son conseil font et décident ce qu’il convient. Mais les rois ordonnent beaucoup et leurs vassaux obéissent peu dans les matières qui les intéressent. Nous pourrions prouver cela avec des exemples évidents et tout à fait patents de grandes calamités qui sont arrivées dans nos Indes, sous couleur et titre de l’appropriation des rois catholiques, la vérité étant que ces derniers les ont toujours abhorrées et détestées. Il faut dire, enfin, que chacun devra rendre compte de lui-même devant la divine majesté, qui sait et voit tout [...] <sup>196</sup>.

En somme, le Traité écrit par Mercado est important dans la mesure où sont décrites les violences et les ruses utilisées dans la capture des Noirs par les Portugais tout comme par les Espagnols. Il dénonce également les guerres déclarées par les chefs locaux dans la mesure où leur unique but est d’obtenir des esclaves. Il conclut que, bien qu’en droit la vente et l’achat d’esclaves est légitime, les conditions dans lesquelles s’exerçait ce commerce, parce que nécessairement dolosives, entraînaient le péché. Cet appel final à la responsabilité personnelle devant la justice divine retombait sur les autorités responsables de manière indirecte :

Ainsi, je dis à ces seigneurs que, avant de continuer leurs trafics et leurs commerces, ils demandent et cherchent à s’informer, parce que s’y lancer est déjà illicite, acceptant lesdites circonstances. Car il est certain que si ceux qui y sont impliqués suivaient mon avis et s’accordaient (ce qui serait un bon accord) et s’ils se contentaient du transport, pendant quelques années, de vins et de vêtements, ils ne pourraient en éprouver que de bons effets. En premier lieu, ils en tireraient du profit ; en second lieu, les Portugais modéreraient leur cupidité, manquant de ceux qui la motivaient. En troisième lieu, leur altesse sérénissime pourvoiraient à cela avec plus de prudence, d’application et de soin <sup>197</sup>.

## Conclusion

Le passage dans lequel Soto dénonce la façon dont la traite négrière s’effectue en pratique deviendra une véritable antienne dans un monde où l’imprimerie favorisait la publication et la diffusion des idées de la seconde scolastique. Nous verrons que tous les élèves et confrères de Soto s’intéressant à la traite auront à se positionner en partant de ce paragraphe. *A posteriori*, on peut se demander pourquoi Soto a insisté sur la pratique dévoyée des Portugais le long des côtes ouest de l’Afrique alors même qu’il a omis de mentionner la pratique des *encomenderos* consistant à contraindre les populations autochtones au Nouveau-Mexique et au Pérou à exploiter les mines d’or et d’argent. En effet, on sait que les *Leyes Nuevas* ont été peu respectées en pratique, comme nous le rappelle la formule « *obedezco pero no cumpro* ». Critiquer les activités du voisin de l’Espagne en Afrique de l’Ouest pouvait être un moyen commode de passer sous silence les abus espagnols dans les Amériques. Mais il se peut aussi

---

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 79.

que Soto ait fait confiance à ses lecteurs pour lire entre les lignes et faire la comparaison par eux-mêmes<sup>198</sup>.

Quoi qu'il en soit, force est de remarquer que le débat sur l'esclavage cesse pratiquement en Espagne à partir de la promulgation des *Leyes Nuevas* en 1542 tandis que le monopole de la traite africaine revendiqué par la Couronne portugaise fait en sorte que sa légitimité est mise sur la sellette. Les théologiens et les juristes espagnols qui pointent les multiples dérapages de la traite portugaise en Afrique – à commencer par Soto et Mercado – ne vont pas jusqu'à questionner la souveraineté et la justice des décisions du roi du Portugal. Leur discussion de la traite négrière s'inscrit dans des traités moraux destinés aux commerçants et aux guides spirituels. Soto et Mercado font en effet partie de cette génération de théologiens et de juristes de l'École de Salamanque qui ont « écrit sur des sujets économiques en raison des incertitudes liées aux nouvelles pratiques commerciales engendrées par la découverte des Amériques. Ce sont les scandales commis dans le cadre du commerce, de l'usure, de la simonie et de toutes sortes d'abus économiques qui ont conduit ces érudits à discuter de ce sujet »<sup>199</sup>. Nous allons maintenant examiner comment leurs analyses ont été reprises lorsque le débat sur la légitimité de l'esclavage africain se déplace vers le Portugal sur la péninsule Ibérique et passe aux mains des Jésuites.

---

<sup>198</sup> C'est ce que suggère Stephen Francis Brett dans sa thèse de doctorat : *The Justification of Slavery: A Comparative Study of the Use of the Concepts of 'Jus' and 'Dominium' by Thomas Aquinas, Francisco de Vitoria and Domingo de Soto*, PhD diss., Carleton University, 1987 à la p. 204.

<sup>199</sup> Culleton (A.S.), « Tomás de Mercado on Slavery... », *supra* note 190, p. 35.





## CHAPITRE 4

# LE DÉPLACEMENT DES DÉBATS SUR LA PÉNINSULE IBÉRIQUE

En 1537, le roi dom João III décide de transférer l'Université portugaise de Lisbonne à Coimbra. Assez rapidement, la direction de l'Université est confiée au supérieur provincial de la Compagnie de Jésus, Diego Mirón<sup>200</sup>. L'établissement est alors occupé par des jésuites qui, avec les dominicains, monopolisent pratiquement tous les postes d'enseignement<sup>201</sup>. À Coimbra se trouve un autre établissement d'une importance fondamentale dans la vie intellectuelle portugaise, le *Colégio das Artes*, qui appartient exclusivement aux membres de la Compagnie de Jésus, elle-même fondée en 1540 par Ignacio de Loyola. Quant à l'Université d'Évora, inaugurée le premier novembre 1559, elle est à l'origine un collège jésuite ; un bref du pape Pie V daté de 1568 l'exempte de toute juridiction ecclésiastique ou séculière, la déclarant soumise exclusivement aux religieux de la Compagnie de Jésus. C'est dans ces trois centres universitaires « que se développe une impressionnante production d'écrits de théologie morale, particulièrement sur la question qui nous intéresse ici, celle de l'esclavage »<sup>202</sup>. Les deux maîtres introducteurs de cette réflexion au Portugal sont le dominicain Martín de Ledesma (1509-1574), qui fut un disciple de Francisco de Vitoria et de Domingo de Soto à l'Université de Salamanque, et Martín de Azpilcueta (1491-1586), qui fut professeur de droit canon à l'Université de Salamanque avant de l'être à l'Université de Coimbra à partir de 1538.

La question de l'esclavage se posait différemment dans le contexte impérial portugais. En raison du prétendu monopole des Portugais sur la traite africaine, l'administration portugaise était directement impliquée dans ce commerce par le biais des fonctionnaires royaux et de ses représentants commerciaux (*asientistas*), que ce soit dans ses possessions en Afrique ou dans les îles atlantiques. Aux Amériques, la Couronne portugaise n'avait pas suivi la politique indigéniste de la Couronne espagnole, qui avait officiellement aboli l'esclavage dans ses

---

<sup>200</sup> Cette prise de fonction s'effectue en 1555, après le procès inquisitorial de João da Costa, Diogo de Teive et George Buchanan, accusés par des confrères rivaux de soutenir des thèses hérétiques et de sympathiser avec les idées luthériennes. Les deux factions présentes au collège (parisienne et bordelaise) sont alors évincées. Pour une analyse récente de cette procédure qui fit beaucoup de bruit, voy. Jack (S.), « Buchanan versus the Portuguese Inquisition: Personal, Philosophical, or Political? », *Literature & Aesthetics*, vol. 30, n° 1, 2020, pp. 23-60.

<sup>201</sup> Stegmüller (F.), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra, Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos filosóficos, 1959, viii-472 p.

<sup>202</sup> Zeron (C.), *Ligne de foi. La Compagnie de Jésus et l'esclavage dans le processus de formation de la société coloniale en Amérique portugaise, XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles*, Paris, Honoré Champion, 2009, pp. 264-265.

colonies américaines par l'adoption des *Leyes nuevas* de 1542. L'attitude contrastée des deux Couronnes peut être expliquée ainsi : « tandis qu'à partir de 1542 la Couronne espagnole adopte une politique indigéniste anti-esclavagiste et institutionnalise le service personnel des Indiens libres, dans l'Amérique portugaise cette période est marquée précisément par la généralisation de l'utilisation de la main d'œuvre indigène comme force de travail esclave et comme marchandise commercialisable »<sup>203</sup>. Nous verrons au chapitre suivant que des critiques de la politique indigéniste du Portugal sont formulées par des missionnaires jésuites au Brésil et qu'ils se tournent vers les théologiens et les juristes évoluant dans les plus grands centres universitaires portugais pour leur soumettre leurs cas de conscience. C'est ainsi que le sort ultime des esclaves est passé des mains des dominicains à ceux des jésuites.

Nous examinerons tout d'abord les réflexions relatives à l'esclavage faites par Martín de Azpilcueta, considéré à son époque comme une « bibliothèque de droit »<sup>204</sup> vivante. Le parcours d'Azpilcueta a été finement retracé par Manuela Bragagnolo : « Dans le cadre de son activité de professeur aux Universités de Salamanca (1524-1538) et de Coimbra (1538-1554) – centres qui donnèrent les premières solutions aux problèmes liés à la découverte du Nouveau Monde –, en tant que consultant auprès des rois de la péninsule ibérique, et ensuite, comme juriste du tribunal romain de la Pénitencerie apostolique (1567-1586), il fut appelé à trouver dans le droit canon et dans la théologie morale les solutions aux questions les plus épineuses auxquelles, dans un monde devenu « universel », les empires espagnol et portugais, les missionnaires jésuites au Brésil et, puis, la papauté devaient faire face : solutions qu'il intégra dans son très connu *Manual de Confesores* (Manuel des confesseurs) »<sup>205</sup>. Cet ouvrage est considéré comme l'une des synthèses les plus diffusées et les plus réussies entre la théologie morale et le droit dans la scolastique moderne<sup>206</sup>. Il s'agit, pour reprendre les termes de Thomas Duve, « d'un livre éminemment pragmatique, écrit par l'un des théologiens canonistes et moralistes les plus respectés de son temps »<sup>207</sup>. Un examen attentif de cet ouvrage nous permettra d'identifier comment le canoniste navarrais a participé à la diffusion de la pensée de la seconde scolastique en matière d'esclavage au Portugal et quelles sont les questions provenant des missionnaires au Brésil sur lesquelles il s'est prononcées (1).

Nous examinerons ensuite le *De restitutione* de Fernão Perez (c.1531-1595), un texte largement oublié même s'il fut important à leur époque ; il ne reste aujourd'hui que des versions manuscrites que nous avons pu consulter lors de notre mission au Portugal (2). Nous verrons que c'est avec lui « que commence véritablement une tradition portugaise de réflexion à la fois théologique et juridique sur la question du *dominium* et de l'esclavage »<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>204</sup> « Ipse vero lectione assidua, & meditatione diuturna, pectus suum fecit bibliothecam iuris » (Simon Magnus Ramlotaeus, *Vita excellentissimi iuris moarchae Martini ab Azpilcueta Doctoris Navarris*, Romae, Apud Victorium Elianum, 1574), cité par Bragagnolo (M.), « Les voyages du droit du Portugal à Rome. Le 'Manual de confesores' de Martín de Azpilcueta (1492-1586) et ses traductions », *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n° 13, 2018, p. 1.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>206</sup> Decock (W) et Birr (C.), *Recht und Moral in der Scholastik der Frühen Neuzeit 1500-1700*, Berlin, Ed. De Gruyter/Oldenburg, 2016, pp. 23-30.

<sup>207</sup> T. Duve, « The School of Salamanca », p. 15, in Duve (T.), Egío (J.L.) et Birr (C.) (eds), *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds, vol. 2, xiii-430 p.

<sup>208</sup> Zeron (C.), *Ligne de foi...*, supra note 202, p. 266.

## 1 – Depuis Coimbra : *Manual de confessores y penitentes* de Martín de Azpilcueta

Né dans la province de Navarre en 1492, Martín de Azpilcueta étudie la théologie à l'Université d'Alcalá puis le droit canon à l'Université de Toulouse avant d'enseigner cette dernière matière à l'Université de Salamanque à partir de 1524<sup>209</sup>. À ses étudiants, dont Diego de Covarrubias y Leyva et Arias Piñel, Azpilcueta enseigne le droit canon à contre-courant, à partir du *Decretum Gratiani* (le droit canon ancien, tourné davantage vers le *forum internum*<sup>210</sup>. Qui plus est, Azpilcueta ne se limite pas à effectuer une lecture ordinaire du *Decretum* mais l'utilise pour faire connaître sa pensée sur un nombre impressionnant de thèmes allant bien au-delà de l'organisation *stricto sensu* de l'Église catholique. « Les canons sont plutôt un prétexte pour traiter dans un style personnel et non dogmatique des sujets aussi divers que les limites du pouvoir civil et ecclésiastique, le sacrement de la pénitence, la critique de l'absolutisme politique, la résolution de questions morales concernant les transactions commerciales ou les contrats de mariage, des observations sur des phénomènes économiques tels que l'inflation et la dévaluation monétaire, des questions relatives au droit de vente et à la fiscalité, la lutte contre la pauvreté, la persécution des hérétiques, le droit pénal, les sanctions ecclésiastiques, l'organisation du système des bénéfices de l'Église, le sceau du sacrement de la confession, ou encore l'éthique du mensonge et la protection de l'honneur et de la réputation »<sup>211</sup>.

Quand Azpilcueta s'installe en 1538 à l'Université de Coimbra pour y enseigner le droit canon, sa réputation en tant que *Doctor Navarrus* est déjà établie. Il accepte ce poste à la demande de l'empereur Charles Quint et moyennant un salaire important, ce qui fit de lui l'un des professeurs les plus rémunérés d'Europe. « Ce déménagement répondait à une politique visant à attirer les meilleurs esprits au Portugal afin de former une nouvelle élite intellectuelle et politique autour du roi João III »<sup>212</sup>. Ce dernier avait créé quelques années plus tôt, en 1532, la *Mesa de Consciência*<sup>213</sup>, un comité chargé de lui donner des conseils théologiques et de soutenir les ambitions impériales du Portugal<sup>214</sup>. Azpilcueta ne semble pas avoir fait partie de

---

<sup>209</sup> Il obtient un deuxième doctorat en droit canon de cette Université (après celle de Toulouse). Et c'est en 1537 qu'il obtient la prestigieuse chaire de *prima* de droit canon à l'Université de Salamanque. Pour une biographie complète, voy. Lavenia (V.), « Martín de Azpilcueta (1492-1586). Un profilo », *Archivio italiano per la storia della pietà*, vol. 16, 2003, pp. 15-148.

<sup>210</sup> Pour un examen des programmes, méthodes d'enseignements, organisation des examens et cursus d'études du droit canon dans les universités méridionales françaises, voy. Verger (J.), « L'enseignement du droit canon dans les universités méridionales (XIII-XIVe siècles) », *L'Église et le droit dans le midi*, Toulouse, éditions Privat, pp. 249-265.

<sup>211</sup> Decock (W.), « Martín de Azpilcueta », in Osle (R.), Torrón (J.M.) (eds), *Great Christian Jurists in Spanish History*, Cambridge, CUP, 2018, p. 119-120.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>213</sup> Sur cette institution particulière, voy. Marcocci (G.), *A consciência de um império: Portugal e o seu mundo (Sécs. XV-XVIII)*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012, 533 p.

<sup>214</sup> On notera que la même année, « le roi dom João III et Charles Quint signent un accord de collaboration qui entérine définitivement le lien privilégié entre l'Afrique portugaise et l'Amérique espagnole, des sources de main-d'œuvre africaine et des sources de production de sucre américain, et qui ouvre la porte à l'entrée au capitalisme castillan dans le trafic négrier. Entre mai 1532 et décembre 1534, six navires portugais débarquent dans les entrepôts d'Hispaniola, de San Juan de Porto Rico avec, au total, 1 102 esclaves sur les 1 343 embarqués à São Tomé ». Almeida Mendes (A.), « Les réseaux de la traite ibérique dans l'Atlantique nord (1440-1640) », *Annales*, vol. 4, 2008, p. 759.

la *Mesa de Consciência* (c'est du moins le résultat de nos recherches archivistiques, car nous n'avons pas trouvé son nom dans les registres disponibles). Nonobstant, il a rapidement rejoint l'élite portugaise en entretenant des liens étroits avec Dom Henrique, mieux connu sous le nom de Cardinal Infante, qui était le frère du roi et le chef de l'Inquisition portugaise.

C'est à Coimbra en 1552 qu'il rédige la première édition du *Manual de Confessores*, et ce, en reprenant et en commentant un texte écrit en portugais en 1549 par un franciscain (un certain 'Rodrigo'). Le texte initial avait été transmis par Dom Henrique à Azpilcueta en vue de le lire et d'en évaluer le contenu en tant que censeur dans la perspective de le publier. Dans un récent article, Manuela Bragagnolo a brillamment retracé l'évolution (autant sur le fond que sur la forme) des différentes éditions du *Manual de confessores et penitentes*, qui fut par ailleurs un ouvrage diffusé partout dans l'Europe catholique ainsi que dans le monde ibéro-américain. Elle explique que la publication recherchée du texte de 1549 « s'insérait dans le contexte de la réforme religieuse au Portugal promue par Dom Henrique et répondait avant tout à l'exigence d'un manuel simple et accessible pour le clergé ignorant. Dom Henrique, en effet, avait placé l'imprimerie au cœur de son programme de réforme religieuse »<sup>215</sup>. Le travail d'Azpilcueta sur le texte de 'Rodrigo' se situe dans ce contexte ; son *Manual de confessores et penitentes* de 1552 est rédigé en portugais et destiné aux confesseurs. Une traduction en castillan apparaît l'année suivante, en 1553, à Coimbra et par les mêmes imprimeurs. Cette édition contient une dédicace à Jeanne d'Autriche, princesse du Portugal et régente d'Espagne (pendant l'absence de son frère Philippe II), dont Azpilcueta était le confesseur. Une troisième édition apparaît en 1556, encore en castillan, à la demande du conseil du roi Philippe II. Elle sera suivie de nombreuses autres éditions ; Vincenzo Lavenia a identifié pas moins de cent soixante-treize éditions, traductions et *compendia* imprimés en moins de quatre-vingts ans<sup>216</sup>.

Dans les trois premières éditions (1552, 1553 et 1556) du Manuel, la structure globale est la même, même si l'ouvrage tend à s'étoffer avec le temps. Après plusieurs dédicaces (qui varient au gré des éditions), Azpilcueta débute par une série de chapitres sur la confession, le sacrement de la pénitence et la réconciliation. Puis il structure les chapitres suivants sur la base du cadre biblique du Décalogue, chaque commandement constituant un chapitre. Cette formule permet à Azpilcueta de réunir de nombreuses questions en matière commerciale dans un même chapitre, sous le septième commandement de ne pas voler. Il s'agit-là d'une innovation : Azpilcueta s'est écarté de l'ordre alphabétique avec lequel les cas de conscience relatifs à des sujets spécifiques étaient habituellement utilisés dans les manuels pour confesseurs de la fin du Moyen Âge. En adoptant le cadre biblique du Décalogue, de nombreuses questions traitées auparavant séparément sous le nom de concepts spécifiques (par exemple, *emptio, mutuum, societas*) sont regroupées sous le septième commandement de ne pas voler. « Il a ainsi abordé toutes sortes de questions de droit privé relatives aux contrats, aux délits et à la propriété dans le contexte de l'interdiction biblique de voler ou, dans la terminologie du droit romain, de l'interdiction de l'enrichissement injustifié »<sup>217</sup>. Quant aux réflexions d'Azpilcueta relatives à la réduction en esclavage, elles se trouvent dans la section suivante, au chapitre 23 relatif aux sept péchés capitaux, et plus spécifiquement dans son étude « de la cupidité et la fraude dans l'achat et la vente ». Après avoir examiné d'autres cas de fraudes contractuelles, voici ce qu'il écrit :

---

<sup>215</sup> Bragagnolo (M.), « Les voyages du droit du Portugal à Rome... », *supra* note 204, pp. 5-6.

<sup>216</sup> Lavenia (V.), « Martín de Azpilcueta (1492-1586). Un profilo », *supra* note 199, p. 15.

<sup>217</sup> Decock (W.), « Martín de Azpilcueta », *supra* note 211, pp. 124-125.

*Si compro hombre que no tuviese necesidad extrema de venderse, creyendo, o debiendo creer, que era libre, por creer o deber creer que no fue preso en guerra justa, ni cometido caso por donde perdiese su libertad, fino que fue hurtado, o tomado de ladrones naturales, o extraños, y llegado a tierras y gentes extrañas, y a ellas vendido : cuales (según fama) ay hartos negros, y Indios tomados por cosarios cristianos, y por ladrones de su tierra vendidos Cristianos. M. con obligación de ponerlo en su libertad. Dijimos (que no tuviere necesidad extrema de venderse) por los paganos que compran los cristianos en el Brasil, y en otras partes de otros paganos enemigos suyos, que los tiene presos, y los ceban para matar y comerlos. Porque estos justamente se pueden vender o consentir que los vendan y les quiten la libertad por salvar la vida. Porque la vida es más preciosa, que la libertad<sup>218</sup>.*

[Si j'achète un homme qui n'avait pas un besoin extrême de se vendre, croyant ou devant croire qu'il était libre, car croyant ou devant croire qu'il n'avait pas été emprisonné dans une guerre juste, et qu'il n'a pas commis un acte qui lui aurait fait perdre sa liberté, à moins qu'il n'ait été volé, ou enlevé à des brigands naturels ou étrangers, et emmené dans des pays et chez des peuples étrangers, et vendu à eux : ce qui (selon la renommée) est le cas de beaucoup de Noirs et d'Indiens enlevés par des corsaires chrétiens, et vendus comme chrétiens par des brigands de leur pays. C'est un péché mortel avec une obligation de les libérer. Nous disons (qu'il ne faut pas une nécessité extrême de se vendre) pour les païens que les chrétiens achètent au Brésil et dans d'autres régions d'autres païens qui sont leurs ennemis, qui les gardent prisonniers, et les appâtent pour les tuer et les manger. Car c'est à juste titre que ceux-ci peuvent se vendre ou consentir à être vendus, et que leur liberté leur soit retirée pour sauver leur vie. Car la vie est plus précieuse que la liberté]

Il est intéressant de voir que dans ce passage, Azpilcueta fait explicitement référence à la main d'œuvre esclavagiste qui est utilisée au Brésil. Il explique tout d'abord que la réduction en esclavage des prisonniers indigènes était licite étant donné qu'elle était la conséquence légitime des guerres de défense que les Portugais et leurs alliés indigènes menaient contre des tribus hostiles. Cela découle du principe selon lequel la réduction en esclavage des captifs emprisonnés lors d'une guerre juste est légitime. En ce qui concerne l'esclavage volontaire, Azpilcueta qualifie de péché le fait d'acheter un individu qui n'est pas en situation d'extrême nécessité. Il élargit toutefois la possibilité pour un individu de se vendre volontairement lorsque des « païens appâtent [d'autres païens] pour les tuer et les manger ». Ceux qui ont été appâtés peuvent se vendre ou autorisés à être vendus, « et leur liberté peut leur être retirée pour préserver leur vie. Parce que la vie est plus précieuse que la liberté ».

Ce passage appelle plusieurs commentaires. À cette époque, Azpiculeta était étroitement lié aux nouvelles communautés jésuites qui s'implantaient à l'extérieur de l'Europe<sup>219</sup>. Il était notamment en contact avec les jésuites envoyés pour établir la première mission au Brésil (1549), à commencer par Manuel da Nóbrega, le responsable de cette mission, et son neveu

---

<sup>218</sup> Azpilcueta (M.), *Manual de confesores y penitentes*, Salamanca, édition de 1556, p. 519. Sur le sens de la lettre « M » comme désignant un péché mortel, voy. Bragagnolo (M.), « Managing Legal Knowledge in Early Modern Times: Martín de Azpilcueta's *Manual for Confessors* and the Phenomenon of Epitomisation », p. 205, in Duve (T.) et Danwerth (O.) (eds), *Knowledge of the Pragmatici. Legal and Moral Theological Literature and the Formation*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds 1, 2020, xiii-382 p.

<sup>219</sup> Lavenia (V.), « Martín de Azpilcueta (1492-1586). Un profilo », *supra* note 199, pp. 103-112.

Juan de Azpilcueta. À ces deux missionnaires, Martín de Azpilcueta avait enseigné le droit canonique à l'Université de Coimbra avant leur départ et il était particulièrement proche de son neveu, avec qui il avait vécu pendant plusieurs années. Les deux missionnaires ont maintenu une communication épistolaire avec le docteur Navarre dès qu'ils ont atteint les côtes brésiliennes. Ce sont eux qui l'ont renseigné sur les pratiques anthropophagiques et les modalités de guerre propres aux différentes tribus indigènes. En témoigne notamment une longue lettre que Manuel da Nóbrega écrivit au docteur Navarre le 10 août 1549<sup>220</sup>. La correspondance est donc l'un des moyens par lesquels Azpilcueta « mettait à jour » son manuel pour répondre aux situations nouvelles engendrées par l'expansion coloniale<sup>221</sup>.

En élargissant l'exception de l'asservissement volontaire aux cas potentiels d'anthropophagie, Azpilcueta a pris position pour soulager la conscience des colons portugais qui, au Brésil, rachetaient des prisonniers indigènes destinés à la consommation dans le rituel anthropophage. Certes, on est toujours dans la logique affirmée par Domingo de Soto qui consiste à penser l'asservissement volontaire de soi en cas d'extrême nécessité comme un cas exceptionnel. Mais les exceptions se multiplient au nom des « pratiques locales » que les missionnaires et les Portugais rencontrent. De ces peuples inconnus et de leurs coutumes, les Européens retiennent prioritairement les actes cannibales, qu'ils jugent particulièrement horribles. L'anthropophagie serait à double titre un « acte contre-nature, la transgression d'un double interdit : d'abord ne pas tuer [...] et enfin ne pas manger ses semblables »<sup>222</sup>.

Il est aussi important de s'arrêter sur les commentaires écrits à la marge le long du paragraphe sur l'esclavage. Notre collègue Arnaud Paturet a analysé les abréviations du texte. Il a établi que la première renvoie à un livre sur la servitude (*servitute* est l'ablatif singulier de *servitus*). La suite concernerait un livre *De regulae inter nationes*. Quant à la formule « *Imol* », elle pourrait se référer à une opinion plus ancienne d'Alexandre d'Imola (Alessandro Tartagni né à Imola, un des derniers scholiastes sérieux du Code de Justinien) dans une partie d'*opus* consacrée au(x) jugement(s) public(s). Une autre abréviation, *de publi. Iudi.* dans le texte, est peut-être encore un commentaire du Code (il y a « C » peut-être pour Code ou *Consilia* ou *Codicis Partem Commentaria*, ce sont des œuvres d'Alexandre). Pour la suite, explique Arnaud Paturet, il est difficile de dire s'il est encore question du même auteur mais il semble être question d'une référence au titre *De patribus qui filios distraxerunt* qui intègre des Constitutions de Dioclétien et Constantin pour réguler la vente des enfants par leurs parents. C'est bien possible car celle-ci ont été vraisemblablement commentées par Imola.

Ces informations nous renseignent sur les sources dont Azpilcueta faisait usage en tant que « consultant en droit divin et humain, » selon son épitaphe. Le droit romain faisait partie intégrante du droit canonique et, plus largement, des multiples sources de normativité dans lesquelles il puisait pour résoudre les problèmes de conscience. Il faut en effet comprendre que, plus encore qu'auparavant, « l'Église catholique affirmait à l'époque des réformations qu'elle seule détenait le 'pouvoir des clefs' (*potestas clavium*) pour ouvrir aux âmes les portes du Ciel, à condition que les âmes conforment leur comportement aux règles de la morale

---

<sup>220</sup> « De Nóbrega a Dr Azpilcueta Navarro, Salvador de Bahia, 10 de agosto de 1549 », in MB, vol. 1, 1956, p. 144.

<sup>221</sup> C'est pour cette raison que Manuela Bragagnolo parle de « living text », de document vivant. Bragagnolo (M.), « Managing Legal Knowledge in Early Modern Times... », *supra* note 218, p. 189.

<sup>222</sup> Wallerick (G.), « La représentation du Brésil et de ses habitants dans l'Europe de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle », *Confins* [En ligne], numéro 8, 2010, § 32.

catholique »<sup>223</sup>. La principale responsabilité du confesseur consistait à prendre soin de la conscience des hommes lors de leur existence éphémère sur terre. Or la droiture des consciences dépendait de l'observance de la loi. Il en résulte que les confesseurs devaient savoir quelles étaient les règles que les hommes devaient suivre pour 'passer' le Jugement dernier. « Ils ont cherché ces règles dans une multitude de sources de normativité : la raison, le droit naturel, le droit romain médiéval, le droit canonique, les lois des pouvoirs séculiers, les manuels pour confesseurs d'auteurs médiévaux, la Bible, des philosophes tels Aristote, des auteurs classiques tels Cicéron, des historiens tels Valère Maxime, des pères de l'Église tels Augustin, des théologiens tels Thomas d'Aquin »<sup>224</sup>. À partir de toutes ces sources, Azpilcueta a essayé de déterminer quels étaient les droits et les obligations des hommes dans des situations très concrètes, notamment lors de l'achat d'esclaves au Brésil.

## 2 – Depuis Evora : *De restitutione* de Fernão Pérez

C'est vers 1530 que Fernão Pérez naît à Cordoue, dans une famille pieuse<sup>225</sup>. Discipline de Jean d'Avila, il entre dans la Compagnie de Jésus en 1559 et poursuit son doctorat à l'Université d'Évora. Il devient ensuite professeur de théologie dans cette même Université : il occupe la chaire de Vêpres de 1559 à 1567 et ensuite la chaire de *Prima* de 1567 à 1572 (où lui succède à chaque fois Luis de Molina). Il termine sa carrière comme recteur de l'Université (1572-1577) avant d'être désigné comme vice-recteur à Coimbra et ensuite professeur de théologie dans le Collège de la Compagnie de Jésus (1577-1595) et ce, jusqu'à sa mort.

Son œuvre se compose principalement de leçons, qui sont écrites de sa propre main ou celles de ses étudiants. Les manuscrits qui sont recensés à son nom à la Biblioteca Nacional de Portugal et à la Biblioteca de Évora sont nombreux : *In materiam de Bello* (1588), *De transgressionem praecepti*, *Tractatus de restitutione* (1591), *Nonnulla ante materiam de restitutione* (1588), *De matrimonio*, *De contractu emphiteusis q. 5*, *De contractu locationis q. 6 in quattuor articulos divisa*, *De iuribus et censibus q. 4 in tres articulos divisa* (1583), *De correctione fraterna*, *De horis canonicis super Caiet*, *De indulgentiis*, *Tractatus de indulgentiis*, *Quaestiones theologicae*, *Tractatus de contractibus* (1582), *De transgressionem praecepti ; De transgressionem praecepti*, *De fraudulentia in emptionibus et venditionibus (II,II, q. 77)*, *De Indulgentiis*, etc. Contrairement à ses collègues, Fernão Pérez n'a pas cherché à imprimer ses écrits. Pourquoi ? Comment est-ce possible, selon les mots d'Alonso de Andrade, « étant un homme si savant, et sa doctrine si solide et si sûre, si bien accueillie par tous, ne l'a-t-il pas mise sous presse et n'a-t-il pas fait paraître quelques livres pour perpétuer sa doctrine et la faire fructifier dans les siècles à venir, [...] comme l'ont fait beaucoup d'autres de moindre crédit et de moindre fortune ? »<sup>226</sup>. Son humilité est mise en avant pour expliquer ce refus. Quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute que, de son vivant, Fernão Pérez jouissait d'une renommée et d'une érudition qui dépassait les frontières portugaises. Selon Balthazar Telles,

<sup>223</sup> Decock (W.), « Le droit au creuset de la théologie morale (1500-1700) », *C@hiers du CRHIDI. Histoire, droit, institutions, société* [En ligne], vol. 35/36, 2011, pp. 47-60.

<sup>224</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>225</sup> Maria Madalena Carrusca Pimenta de Brito offre une biographie de Fernão Perez dans sa thèse de doctorat : *Fernão Pérez (1531?-1595?): Do Domínio de um homem sobre outro homem*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Letras, 2019.

<sup>226</sup> Nieremberg (J.E.) & Andrade (A.) (dir.), *Varones ilustres de la Compania de Jesus*, Bilbao, Administracion de « El Mensajero del corazon de Jesus », 1890, 2<sup>ème</sup> éd., vol. 6, p. 596.

auteur de l'une des premières chroniques sur la Compagnie de Jésus, « l'autorité qu'il avait en lisant *Vespera* et *Prima*, tant à Evora qu'à Coimbra, pendant près de quarante ans, était telle qu'il était consulté de toutes parts, même par les plus savants et les plus grands princes chrétiens. La clarté et la netteté avec lesquelles il s'expliquait étaient telles qu'aucune conscience, si embarrassée et si scrupuleuse qu'elle fût, n'aurait suivi ses conseils »<sup>227</sup>.

La pensée de Perez sur l'esclavage nous est connue grâce à son traité *De restitutione*<sup>228</sup>. Le texte s'ouvre sur deux disputes préliminaires, structurées comme des commentaires de la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin, l'une sur le droit et la justice (*De jure*) et l'autre sur la guerre (*De bello*)<sup>229</sup>. Le manuscrit sur le droit et la justice est plus développé que le second et, même s'il n'existe plus qu'en versions manuscrites aujourd'hui, on sait qu'il connaît un écho durable, tout au long du XVII<sup>e</sup> siècle, grâce notamment à la reprise de ses thèses dans les traités sur le droit et la justice de Fernão Rebello et Luis de Molina. Nous avons trouvé à la Biblioteca Nacional de Portugal deux manuscrits attribués à Fernão Pérez et dans lesquels se trouvent des réflexions sur l'esclavage africain : l'un est intitulé *De restitutione* (code 2623) et l'autre, *De iure* (code 3860). Ces deux manuscrits ont fait l'objet de traductions en français par l'un des membres de l'équipe, Edouard Benichou-Samson, et elles sont disponibles en accès libre sur Nakala (voy. Annexe A. Textes traduits).

Les deux manuscrits ne sont pas datés ; cependant, le fait que Perez mentionne la révolte des Alpujarras (qui a eu lieu entre 1568 et 1571) ainsi que la promulgation le 20 mars 1570 de la première loi contre l'esclavage des populations indigènes au Brésil nous conduit à penser que ces textes retranscrivent ou reprennent des leçons données par Perez en tant que professeur de *Prima* en 1571 ou 1572. Bien que la structure des deux manuscrits soit différente, les thèses ou les arguments relatifs à l'esclavage africain se recoupent largement.

<i>De restitutione</i>	<i>De iure</i>
Dispute 10. De la servitude et ce dont elle se compose	Première difficulté. Si un homme peut être le maître d'un autre
Dispute 11. Du droit et du pouvoir qu'un homme a sur son esclave	Deuxième difficulté. De combien de manières un homme peut licitement devenir esclave
Dispute 12. De quelles manières les hommes deviennent esclaves	Troisième difficulté. Comment l'on acquiert la propriété des hommes par la vente
Dispute 13. Si le maître acquiert tout ce qu'acquiert l'esclave	Quatrième difficulté. S'il est licite de faire commerce d'Ethiopiens
Dispute 14. Si tous les esclaves légitimement asservis, à quelque titre que ce soit, peuvent être retenus par le maître ; et si, ce nonobstant, il leur est permis de fuir	Cinquième difficulté. Quel pouvoir le maître a-t-il sur l'esclave ?
Dispute 15. Des chrétiens capturés par les ennemis contre lesquels nous menons une guerre juste	Sixième difficulté. Si tout ce qu'acquiert l'esclave revient au maître
Dispute 16. Par quels moyens les esclaves peuvent devenir libres	Septième difficulté. S'il est permis aux esclaves chrétiens de fuir

<sup>227</sup> Telles (B.), *Chronica da Companhia de Iesu, na provincia de Portugal ; e do que fizeram, nas conquistas d'este reyno, os religiosos, que na mesma provincia entraram, nos annos em que viveo S. Ignacio de Loyola, nosso fundado*, Lisboa, Pablo Creas Beeck, 1645, vol. 2, pp. 457-458.

<sup>228</sup> Perez (F.), *De restitutione* (II.II., q. 62), Biblioteca nacional de Portugal, fundo geral, ms. 2623.

<sup>229</sup> Perez (F.), *De jure*, Biblioteca nacional de Portugal, fundo geral, ms. 3860 ; *De bello* (II.II., q. 40), Biblioteca nacional de Portugal, fundo geral, ms. 3299-II.



	Huitième difficulté. Des infidèles ayant des esclaves chrétiens
	Neuvième difficulté. De quelles manières les esclaves deviennent libres
	Dixième difficulté. Des esclaves obtenant leur liberté en France et à Rome

Les développements que propose Fernão Pérez en matière d’asservissement sont indéniablement plus longs que ceux de ses prédécesseurs. Ceci étant dit, on ne trouve pas encore ici un traitement systématique de la problématique de l’esclavage colonial comme le proposera Luis de Molina. Les propos que tient Fernão Pérez en la matière sont dispersés au milieu d’autres considérations – les plus importantes, nous semble-t-il, étant l’augmentation du nombre d’esclaves que possèdent les Portugais ainsi que « la guerre juste [que nous menons] contre les Turcs, les Maures et autres infidèles qui haïssent le nom du Christ » (et qui, eux aussi, possèdent des esclaves et notamment des esclaves chrétiens)<sup>230</sup>.

Les deux manuscrits commencent avec la discussion sur l’origine du *dominium* personnel. Pour définir cette notion, Fernão Pérez reprend tour à tour les réflexions de Jean de Gerson, Conrad Summerhart, Bartolo de Saxoferrato, et cite le manuel de confesseur de Angelus di Clavasio, les commentaires d’Antonio Gómez (un juriste espagnol de Toledo ayant enseigné le droit civil à l’Université de Salamanque), le *De iustitia et iure* de Domingo de Soto. Ces auteurs semblent faire partie des « Docteurs » auxquels Fernão Pérez fait souvent référence (parmi lesquels se trouvent également Diego de Covarrubias et Diego de Simancas) tout au long de ses textes pour soutenir ses positions. Il n’hésite pas non plus à mentionner la législation portugaise et espagnole en vigueur ainsi que les Saintes Écritures et saint Paul. Cet amas de sources lui permet de répondre à la question qui lui semble la plus importante, à savoir « par quels moyens devient-on sujet au droit de la servitude. [Cette question] est d’une grande importance pour expliquer le droit et le pouvoir du maître sur ses esclaves »<sup>231</sup>. Cette fonction de reprises théoriques et de répétition semble fonctionner ici pour renforcer l’idée d’un consensus autour de la légitimité de l’esclavage et des conditions dans lesquelles il peut exister. Fernão Pérez reprend donc les titres d’asservissement couramment cités : l’esclavage par la naissance ; l’esclavage comme peine infligée à un crime, selon le droit positif, canonique ou coutumier (et ce, même parmi les peuples sauvages) ; l’esclavage par guerre juste (étant entendu qu’entre chrétiens, la réduction en esclavage n’a pas lieu d’être et que la captivité peut engager un rachat ou une compensation) ; l’esclavage par la vente volontaire de sa propre personne ou de sa progéniture en cas d’extrême nécessité.

À la question de savoir s’il est licite de faire le commerce d’hommes, de femmes et d’enfants en provenance d’Afrique, Fernão Pérez reprend la formule de Domingo de Soto... et y ajoute un « mais » qui, on va le voir, a toute son importance.

Se pose ici le sérieux problème de la légalité du commerce d’Ethiopiens que font principalement les Espagnols et les Portugais, et de l’éventuelle obligation de restitution qui en découle [...] Soto incline à le réputer illicite s’il s’avère véridique, comme on le rapporte, que des femmes et enfants pleins d’ingénuité, sans soupçonner aucune tromperie, sont attirés vers la côte et les navires au moyen de je ne sais quels bijoux,

<sup>230</sup> Perez (F.), *De jure*, supra note 229, f° 57.

<sup>231</sup> Perez (F.), *De restitutione* (II.II., q. 62), supra note 228, f° 23.

clochettes, tissus de couleur et autres objets séduisants, puis embarqués au port et amenés jusqu'à nous de gré ou de force. Mais pour expliquer la chose plus en détail [...] <sup>232</sup>.

C'est ensuite dans ces « détails » que la discussion continue. Pour commencer, explique Fernão Pérez, s'il est manifeste pour un maître qu'un esclave en particulier a été victime d'une injustice, alors il est tenu de lui rendre sa liberté (avec tous les gains et travaux de l'esclave ayant accru sa richesse, « sous peine de pécher mortellement » <sup>233</sup>). Cependant, si cette injustice n'est pas manifeste et qu'il existe uniquement des indices, alors le maître est tenu de rechercher la vérité avec diligence nécessaire.

Si cette servitude injuste n'est pas avérée en particulier (c'est-à-dire, pour un esclave spécifiquement), mais qu'il se trouve des indices de quelque poids, le maître est tenu de rechercher la vérité avec la diligence nécessaire. Si une fois faites les vérifications habituelles et humainement possibles, les deux possibilités demeurent également incertaines. Il est admis qu'un possesseur de bonne foi concerne l'esclave, car le droit du possesseur est le plus fort (*in dubio melior est conditio possidentis*). Il peut même le vendre, dans la mesure où il vendra et transférera à l'acheteur uniquement le droit qu'il a sur lui, en l'avertissant dudit doute <sup>234</sup>.

Ce passage appelle deux commentaires. Tout d'abord, qu'est-ce que Fernão Pérez entend par « diligence nécessaire » (*justa prudentis arbitrium*) ? Il s'agit de la diligence « dont font ordinairement preuve les hommes de bien », explique-t-il, avant d'ajouter : « quel que soit le doute, l'on ne peut exiger que le maître mène une enquête extraordinaire, voire presque impossible pour un homme, jusque dans les plus lointaines contrées d'Éthiopie » <sup>235</sup>. Ainsi est-ce au négociant agissant sur les côtes africaines que revient en premier lieu la charge d'enquêter sur la provenance et sur la légitimité des titres de réduction des esclaves qu'il achète. La responsabilité de ceux qui participent ultérieurement à ces opérations, qu'ils soient dans les Amériques ou en Europe, est aussi engagée, mais dans une moindre mesure puisque la diligence dont ils doivent faire preuve est limitée par la distance géographique du lieu de prise et d'enquête. Le deuxième commentaire est le suivant : on voit dans ce passage que la dénonciation faite par Domingo de Soto est mise à distance et contre-balancée par des principes tels que la bonne foi, l'obligation d'effectuer des recherches, le droit du possesseur, etc. Ce sont des principes juridiques, souvent tirés du droit romain, et qui sont ici utilisés pour résoudre des cas de conscience. Ce sera une constance dans les textes des jésuites : le droit privé, et le droit des contrats en particulier, leur a permis « d'élaborer une architecture juridique de la vie chrétienne au service de la juridiction du for de la conscience » <sup>236</sup>.

Un peu plus loin, Fernão Pérez mentionne – comme l'avait fait Francisco de Vitoria avant lui – la bienveillance extrême des pouvoirs publics portugais sur la question, ce qui milite évidemment en faveur de la légitimité de la traite négrière :

Il est licite pour tout un chacun d'acheter même les esclaves Éthiopiens que nous voyons affluer en ces lieux presque comme des troupeaux, depuis le Cap Vert ou ailleurs. En effet, bien qu'il soit vraisemblable que nombre des esclaves achetés ou vendus par les marchands aient été injustement réduits en esclavage, il y a néanmoins pus de

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, f° 25v.

<sup>233</sup> *Ibid.*, f° 26r.

<sup>234</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>235</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>236</sup> Decock (W.), « Le droit au creuset de la théologie morale (1500-1700) », *supra* note 223.

vraisemblance que la plupart n'ait pas subi cette injustice, principalement parce que les Rois très chrétiens du Portugal ont examiné ce type de commerce et pris des précautions pour éviter les asservissements injustes<sup>237</sup>.

C'est à ce moment précis que Fernão Pérez fait référence à la loi concernant les populations indigènes au Brésil. Cette loi permettait un esclavage limité et contrôlé par les instances administratives. La loi prévoyait deux titres légitimes de réduction en esclavage : la guerre juste et le rachat (« *resgate* »). Il insiste aussi sur l'esprit chrétien des commerçants portugais qui doivent se confesser une fois l'an et qui sont tenus de faire restitution en cas de faute. « Par conséquent », conclut-il, « comme il est plus vraisemblable que les marchands eux-mêmes aient acheté les esclaves en bonne foi et en faisant les vérifications nécessaires, rien n'empêche qu'ils les vendent avec la même bonne foi »<sup>238</sup>.

## Conclusion

L'objectif de ce chapitre était de montrer le double déplacement qui s'est opéré sur la péninsule Ibérique, en ce qui concerne les débats sur la légitimité de la traite négrière, au cours de la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle. Premièrement, les débats se sont déplacés progressivement des universités espagnoles vers les universités portugaises<sup>239</sup>. Deuxièmement, les débats se sont intensifiés dans le dernier quart du siècle en raison de l'essor de la traite négrière, de l'activité missionnaire des jésuites au Brésil et en Angola, et en raison de la façon dont les théologiens et les juristes évoluant dans les centres universitaires portugais ont développé leur argumentaire. Recevant des récits détaillés des pratiques locales par les missionnaires dans les colonies, ils ont tenté de prendre en compte les circonstances spécifiques qui entouraient chaque cas de conscience : « C'est dans la prise en considération des aspects historiques liés aux aspects concrets posés par chaque question [...] qu'ils innovent et introduisent des variations »<sup>240</sup>. Pour déterminer ce que les individus devaient faire concrètement dans chaque situation (afin de rester fidèles à Dieu), les jésuites se sont tournés – encore plus que les dominicains – vers le droit. On notera que les débats eux-mêmes se sont élargis et qu'ils ont porté sur l'esclavage *colonial*, ce terme visant à englober l'asservissement des populations indigènes (que ce soit au Brésil, en Inde, etc.) et des populations africaines qui, elles, arrivaient en bateau depuis l'Afrique de l'Ouest.

Cet élargissement linguistique correspond à la raison d'être des universités portugaises. Comme l'explique Teresa Maria Rodrigues da Fonseca Rosa, l'Université d'Évora allait devenir un important foyer d'« irradiation missionnaire »<sup>241</sup>, c'est-à-dire qu'elle allait former de nombreux missionnaires dans les colonies portugaises. « De nombreux professeurs ayant occupé les chaires et étudiants jésuites ayant suivi les cours de l'Université sont partis dans les missions du Brésil, de l'Afrique et de l'Orient. Ainsi, nous pouvons souligner quelques figures notables, telles que : Baltasar Barreira, en Angola, au Cap-Vert et sur la côte de Guinée ; Duarte Vaz et Pedro Tavares, en Angola ; Cristóvão de Gouveia, comme Visiteur du Brésil et

---

<sup>237</sup> Perez (F.), *De restitutione* (II. II., q. 62), *supra* note 228, f° 26v.

<sup>238</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>239</sup> Une exception qui serait intéressante d'étudier est Juan de Salas dont nous avons traduit les réflexions.

<sup>240</sup> Zeron (C.A.), *Ligne de foi.*, *supra* note 202, p. 260.

<sup>241</sup> Fonseca Rosa (T.M.), *História da Universidade Teológica de Évora (Séculos XVI a XVIII)*, Fundação para a Ciência e a Tecnologia no âmbito do Projecto Estratégico, 2011, p. 193.

Nicolau Pimenta, comme Visiteur en Inde ; Pêro Rodrigues, au Brésil ; Antão de Proença, à Malabar ; et D. Luís de Cerqueira, évêque du Japon »<sup>242</sup>. C'est précisément sur le rôle joué par l'un d'entre eux, Cristovão de Gouveia, que portera le prochain chapitre.

---

<sup>242</sup> *Ibid., loc. cit.*

## CHAPITRE 5

# DE LA PÉNINSULE AUX COLONIES : LE CAS DU BRÉSIL

Les premières installations à demeure des Portugais au Brésil s'est faite en deux temps, à partir de 1530 avec la création d'une *feitoria* (comptoir) pour le commerce du bois brésil dont la Couronne avait le monopole, puis avec la fondation de la capitainerie de São Vicente en 1534. Lorsque les premiers missionnaires jésuites arrivent en 1549, l'emploi de la main d'œuvre esclavagiste d'origine indigène – ceux et celles qu'on appelle alors les « *negros da terra* » – est un phénomène déjà répandu<sup>243</sup>. Les jésuites avaient d'ailleurs été envoyés par João III en partie pour lutter contre les abus de mise en esclavage illégitime. Le premier responsable de la mission jésuite, Manuel da Nóbrega (1517-1570), constatant le large recours à la main d'œuvre locale, dénonce les abus perpétrés par les Portugais dans les modalités d'asservissement des populations indigènes. Dans une lettre écrite quelques mois à peine après son arrivée, il explique son indignation à son ami Simão Rodrigues, l'un des fondateurs de la Compagnie de Jésus et premier provincial des jésuites au Portugal :

J'ai écrit à V.R. au sujet des captures qui se pratiquent en ce pays, et de la merveille qu'il y a à trouver un esclave qui n'ait pas été pris de cette manière, et cela se passe ainsi : on fait la paix avec ces *Negros* [signifiant ici : les indigènes] pour les convaincre de vendre ce qu'ils possèdent, et par traîtrise on les entasse dans les navires et on s'enfuit avec eux ; certains prétendent avoir le droit de le faire pour des *Negros* qui ont auparavant fait du mal aux Chrétiens. Il est possible qu'il en ait été ainsi, mais ce ne fut qu'après avoir subi de notre part de nombreuses vexations. Il serait extraordinaire de trouver ici une situation où ce ne sont pas les chrétiens qui sont à l'origine de la guerre et des conflits, tant et si bien qu'à Bahia, où sont les *Negros* les pires de tous, la guerre commença par la faute des chrétiens<sup>244</sup>.

Ces remarques n'avaient rien d'une révélation puisque ces faits étaient déjà largement connus au Portugal à l'époque. Le problème que Nóbrega veut mettre en lumière est que les injustices commises par les colons portugais contre leurs anciens alliés, bien avant l'arrivée des missionnaires et des fonctionnaires, mettent à mal son travail catéchistique. Pour lui, le défi est d'assurer la conversion des « gentils » du Brésil en les protégeant contre les « mauvais

---

<sup>243</sup> Il existe un débat historiographique au sujet des premiers esclaves noirs arrivés au Brésil. Pour la thèse selon laquelle quelques esclaves noirs seraient arrivés dès 1538, voy. Rout (L.B.), « Race and Slavery in Brazil », *The Wilson Quarterly*, vol. 1, n° 1, 1976, pp. 73-89. La majorité des historiens estime que les premiers esclaves africains seraient arrivés au Brésil après 1550. Voy. Grinberg (K.), « Slavery in Brazil », *Oxford Bibliographies* [En ligne], dernière modification le 16 mars 2023.

<sup>244</sup> Lettre de Manuel de Nóbrega à Simão Rodrigues, 9 août 1549, in MB, vol. 1, pp. 121-122.

chrétiens » que sont les colons. C'est pourquoi il veut notamment contraindre ces derniers à respecter les principes en matière d'esclavage. Nobrega ne s'oppose pas à l'esclavage qu'il considère légitime tant et aussi longtemps que sont respectées les procédures de réduction en esclavage et les modalités de traitement humain de l'esclave<sup>245</sup>. La suite de l'histoire est bien connue : les travaux de Carlos Zeron ont montré que les missionnaires jésuites vont eux-mêmes devenir propriétaires de centaines d'indigènes, tout d'abord pour cultiver leurs terres et ainsi assurer l'autosuffisance du corps missionnaire. Puis, à partir du moment où les jésuites vont commencer à élargir leurs activités commerciales à des activités sucrières, ils vont peu à peu privilégier l'exploitation d'une main d'œuvre africaine sous couvert d'une politique de protection des « Indiens ». Les missionnaires du Brésil auront des contacts avec les missionnaires d'Angola et ils établiront un trafic direct pour amener des esclaves africains en terres américaines. Selon Stuart Schwartz, en 1600, le nombre d'esclave africains dans la colonie brésilienne se situe entre 13 000 à 15 000, tandis que « les jésuites affirment avoir 50 000 Indiens dans leurs *aldeias* disponibles à la fois pour la Couronne et pour les colons »<sup>246</sup>.

Pour tout cela, les missionnaires n'ont pas fait cavaliers seuls. Ils ont constamment interrogé leurs confrères vivant sur la péninsule Ibérique pour s'assurer qu'ils respectaient les règles de la foi : « Plût à Dieu que [...] nous n'allions pas [...] en enfer ! »<sup>247</sup>. Pour examiner l'élaboration des pratiques esclavagistes au Brésil dans la deuxième moitié du XVI<sup>e</sup> siècle et leur impact sur l'évolution des justifications juridico-théologiques en matière d'esclavage indigène et africain, nous avons choisi de prendre comme prisme d'analyse la visite officielle de Cristovão de Gouveia (1542-1622) qui a eu lieu au Brésil dans les années 1580. Il faut sans doute rappeler que la visite d'un père était « un mode de gouvernement exceptionnel » pour les plus hauts dirigeants de la Compagnie, au sens où « l'envoi d'un représentant du centre dans une périphérie a[vait] pour objectif de contrôler ce qui s'y pass[ait], d'adapter les directives centrales aux circonstances locales »<sup>248</sup>. Un *Visitador* ou un « inspecteur général itinérant »<sup>249</sup>, selon la formule de l'historien Luiz Felipe de Alencastro, était donc un membre soigneusement choisi par la hiérarchie de l'Ordre en fonction de sa formation, de son érudition, de son expérience et de sa fiabilité<sup>250</sup>. Le rôle du visiteur était d'abord et avant tout celui de représenter directement le général de la Compagnie ; en cela, il court-circuitait la hiérarchie locale dans la province où il voyageait. Une visite se déroulait en trois temps. Le père recevait des directives précises, émises par Rome, suite à quoi il était tenu de s'informer sur les sujets

---

<sup>245</sup> Voy. la lettre envoyés aux pères et frères de Coimbre : « Do P. Manuel da Nóbrega aos padres e irmãos de Coimbra. Pernambuco 13 setembro de 1551 », in MB, vol. 1, pp. 283-289.

<sup>246</sup> Schwartz (S.), *Sugar Plantations in the Formation of Brazilian Society. Bahia, 1550-1835*, Cambridge, CUP, 1985, p. 41. Sur les rapports luso-indigènes et la façon dont les Portugais se sont tout d'abord insérés dans les réseaux traditionnels d'alliance et de troc pour acquérir des esclaves, et ont ensuite mené des expéditions à l'intérieur des terres à la recherche d'Indiens, voy. Monteiro (J.), *Negros da terra. Índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*, São Paulo, Companhia das Letras, 1994, 300 p.

<sup>247</sup> Cette phrase est imputée à Manuel de Nóbrega par José de Anchieta dans « Fragmentos históricos », Anchieta (J.), *Cartas, informações fragmentos históricos e sermões*, Rio de Janeiro, 1933, p. 478.

<sup>248</sup> De Castelnuovo-L'Estoile (C.), *Les Ouvriers d'une Vigne stérile. Les jésuites et la conversion des Indiens au Brésil 1580-1620*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, p. 29.

<sup>249</sup> Alencastro (L.F.), *The Trade in the Living. The Formation of Brazil in the South Atlantic, Sixteen to Seventeenth Centuries*, New York, SUNY Series, Fernand Braudel Center Studies in Historical Social Science, 2019, p. 62.

<sup>250</sup> « La confiance est certainement ce qui a été déterminant [...] dans l'esprit des généraux et des assistants qui s'efforçaient de trouver les hommes les plus qualifiés pour assumer les missions lourdes et délicates de Visiteurs ». Alden (D.), *The Making of an Enterprise. The Society of Jesus in Portugal, Its Empire, and Beyond 1540-1750*, Stanford, Stanford University Press, 1996, p. 248.

les plus délicats auprès d'éminents théologiens évoluant au Portugal. Le père devait ensuite prendre le large et, une fois arrivé sur place, il était chargé d'évaluer la situation matérielle et spirituelle, et de demander tous les ajustements qui lui semblaient nécessaires. Finalement, à son retour en Europe, il devait faire un compte-rendu détaillé de ses activités à ses supérieurs.

Dans ce chapitre, nous souhaitons examiner l'impact que la visite du père Cristovão de Gouveia de 1583 à 1589 au Brésil a pu avoir sur l'évolution des justifications juridico-théologiques en matière d'esclavage indigène et africain. Par ce biais, nous espérons décentrer le regard de la péninsule Ibérique et nous attarder sur les pratiques mises en place et justifiées par les pères missionnaires au Brésil « à un moment où les missionnaires jésuites tentaient de transformer la théologie de leur fondateur, Ignace de Loyola, en pratiques institutionnelles formelles de conversion »<sup>251</sup>. Quelle(s) influence(s) ont pu avoir les pratiques esclavagistes prônées ou décriées par les missionnaires jésuites au Brésil sur les réflexions qui avaient lieu, au même moment, dans les universités portugaises de Coïmbre et d'Evora ? Le père visiteur a-t-il facilité la transmission des idées des missionnaires en matière d'esclavage ou les a-t-il modifiées pour répondre aux exigences – par ailleurs fluctuantes – des dirigeants de l'Ordre ? En bref, comment les justifications juridico-théologiques en matière d'esclavage ont-elles voyagé entre Bahia, Lisbonne et Rome ? Les visites sont particulièrement propices pour explorer cette problématique étant donné qu'elles constituaient des allers-retours entre le centre religieux, politique et savant de l'Empire portugais, et ses colonies<sup>252</sup>. Elles sont l'occasion d'explorer les rapports de pouvoir entre l'Empire religieux portugais et ses colonies à travers le droit, ou encore, l'inscription de ces rapports de force en droit<sup>253</sup>.

Quand le supérieur général Claudio Aquaviva (1543-1615) nomme Cristovão de Gouveia comme visiteur du Brésil en 1582, la situation politique, économique et religieuse de la colonie a considérablement évolué, le Brésil étant devenu une colonie de peuplement fondée sur une économie de plantation<sup>254</sup>. Quant à la mission jésuite, elle traverse une phase difficile. Différents membres de la province ont écrit au supérieur général de la Compagnie pour lui demander d'envoyer un visiteur. Celui que Claudio Aquaviva choisit pour être son représentant direct lors de sa visite du Brésil est un jésuite important et de haute réputation, ayant par ailleurs reçu une formation juridique. Cristovão de Gouveia est originaire d'une famille de noble de Porto chez qui Francisco de Borgia était descendu lors son passage dans cette ville. Âgé de 41 ans lors de son départ pour le Brésil, il a occupé de nombreuses charges dans la province du Portugal : il avait été recteur du collège de Bragance, de l'Université d'Evora et du collège de Santo Antão de Lisbonne avant d'être secrétaire du Provincial du Portugal. En bref, Cristovão de Gouveia « est un personnage considérable, comme individu et par la charge qu'il occupe »<sup>255</sup>. Au Brésil, il doit répondre à des critiques émanant de

---

<sup>251</sup> Eisenberg (J.), *Theology, Political Theory, and Justification in the Jesuit Missions to Brazil, 1549-1610*, thèse de doctorat soutenue à l'université de New York, 1998, p. 12.

<sup>252</sup> À la différence des voyages effectués par les missionnaires, dont la nature même était d'être à sens unique.

<sup>253</sup> Sur les dynamiques de constructions d'ordres juridiques coloniaux, voy. Benton (L.), *Law and Colonial Cultures: Legal Regimes in World History 1400-1900*, Cambridge, CUP, 2002, 285 p.

<sup>254</sup> Sur cet aspect crucial de l'histoire coloniale du Brésil, voy. la synthèse faite par Schwartz (S.), « Colonial Brazil 1580-1750: Plantations and Peripheries », in Bethell (L.) (ed.), *Cambridge History of Latin America*, Cambridge, CUP, 1997, pp. 423-499. Un classique est Furtado (C.), *La formation économique du Brésil de l'époque coloniale aux temps modernes*, Paris, Mouton & École Pratique des Hautes Études, 1972, 218 p.

<sup>255</sup> De Castelnuovo-L'Estoire (C.), *Les Ouvriers d'une Vigne stérile...*, supra note 248, p. 70. Alden (D.), *The Making of an Enterprise...*, supra note 250, p. 248.

l'extérieur, surtout de la part des colons devenus propriétaires de plantation de canne à sucre et du nouveau gouverneur de la province (2), ainsi qu'à des critiques internes, puisque les missionnaires jésuites sont eux-mêmes divisés sur de nombreuses questions, notamment sur celle de l'esclavage (1).

## **1 – Peut-on racheter des esclaves, sachant que la plupart d'entre eux ont été acquis sans juste titre ?**

Les instructions que donne le supérieur général de la Compagnie à Cristovão de Gouveia sont claires : « voyez comment est conservée la discipline religieuse, selon l'Institut ; et en ce qui concerne les *Constitutions*, les règles et les ordres de Rome, faites qu'ils soient appliqués et mettez tout en ordre dans la mesure où les circonstances des personnes et des lieux peuvent le supporter »<sup>256</sup>. Cristovão de Gouveia doit littéralement mettre de l'ordre, c'est-à-dire qu'il doit diffuser les consignes rédigées à Rome et les adapter aux circonstances spécifiques de la province, celle-ci étant par ailleurs qualifiée par Aquaviva de « vigne si stérile, laborieuse et dangereuse »<sup>257</sup>. L'un des premiers désordres internes sur lequel Gouveia doit se pencher concerne l'esclavage. Rapidement, il prend la décision d'étouffer les voix dissidentes pour éviter d'éventuelles répercussions parmi les pères sur place et au sein de la hiérarchie jésuite à Rome. Sa correspondance montre en effet qu'il ne tergiverse pas ; ses décisions sont prises promptement et il fait un usage stratégique des avis que les plus grands théologiens et canonistes du Portugal ont émis à propos de la légitimité de l'esclavage indigène et africain.

La discorde émane du collège de Bahia, où les pères Miguel Garcia et Gonçalo Leite (tous deux arrivés au Brésil en 1576) dénoncent un double problème de conscience. D'une part, ils reprochent aux *moradores* et plus précisément aux *senhores de engenho* (maîtres de plantation) de tenir pour esclaves nombres de personnes qui sont en réalité libres et de les maltraiter. D'autre part, ils dénoncent la politique laxiste d'acquisition d'esclaves de la Compagnie elle-même, les missionnaires ne respectant pas les titres légitimes d'asservissement établis par les théologiens-jurisconsultes du Portugal. Concernant les colons, les deux pères décident que l'absolution ne convient qu'aux maîtres capables de prouver qu'ils ont acquis leurs esclaves de manière licite. Concernant leurs pairs, ils décident de ne plus accepter personne en confession, ni leurs supérieurs, ni les autres pères et frères de la Compagnie. En tant que professeur de théologie et professeur de lettres dans le même collège, Miguel Garcia et Gonçalo Leite ont une influence notable sur les novices, si bien que d'autres se mettent à dénoncer les pratiques esclavagistes et refusent d'administrer le sacrement de la confession<sup>258</sup>. En janvier 1583, Miguel Garcia fait un pas supplémentaire en dénonçant les abus esclavagistes commis par ses pairs directement au supérieur général de la Compagnie à travers une lettre « *solli* », celle-ci étant une procédure prévue dans les règles et qui interdisait aux supérieurs immédiats du scripteur de la lire<sup>259</sup>. Ce qui ressort de sa lettre,

---

<sup>256</sup> « Instrucción particular para el P. Cristoval de Gouvea Visitador del Brasil », donnée en juillet 1582, Rome, Gesù, *Colleg.* 20 (Brasil), citée in Leite (S.), *História da Companhia de Jesus no Brasil*, Rio de Janeiro/Lisboa, Civilização Brasileira/Livraria Portugália, 1938-1950, vol. II, p. 490.

<sup>257</sup> La vigne désigne évidemment les populations indigènes.

<sup>258</sup> Alencastro indique que Gonçalo Leite était maître des novices. Il aurait aussi accumulé un haut poste bureaucratique, celui de supérieur de la résidence d'Ilhéus. Voy. Alencastro (L.F.), *The Trade in the Living...*, *supra* note 249, p. 160-161.

<sup>259</sup> Miguel Garcia à Claudio Aquaviva, Bahia, 6 janvier 1583, in ARSI, Lus. 68.



c'est non seulement que l'utilisation par les missionnaires de la main d'œuvre esclavagiste dépasse largement le cadre de la manutention ou de la subsistance du corps missionnaire, mais aussi (et surtout) que les missionnaires ne respectent pas les règles ou les titres légitimes en matière d'asservissement :

La multitude d'esclaves que possède la Compagnie en cette province, et particulièrement dans ce collège [de Bahia, la capitale], est une chose qu'en aucune manière je ne peux accepter, puisque cela ne rentre pas dans mon entendement qu'ils soient faits licitement prisonniers, comme je vous ai déjà dit dans ma lettre précédente, adressée à V.P. Après cette lettre, dans laquelle je faisais mention de plus de cinquante individus de Guinée que ce collège possédait alors, j'en compte aujourd'hui dix-sept autres, voire une vingtaine. Quant aux Indiens de cette terre, aussi bien les esclaves sûrs que les cas douteux, ainsi que ceux qui nous servent en raison d'une dette quelconque, le nombre en est tellement élevé, et le fait de trouver des gens auxquels on a fait des largesses au vu et au su du Procureur, et le fait de la traite, et le fait que le Procureur n'emploie pas le protocole pour les questions concernant le collège, et le fait encore qu'on ordonne de fouetter les noirs, etc., tout cela me décourage et, avec toutes ces histoires, et en voyant les dangers pour la conscience *in multis* dans ces contrées, quelques fois je pense que je servirais mieux Dieu et me sauverais plutôt *in seculo* qu'en cette province où je vois ce que je vois.

Cristovão de Gouveia avait déjà eu vent de ces dénonciations avant son départ et elles lui sont reformulées au cours de sa visite. Face à elles, le père visiteur ne fait pas dans la demi-mesure : la décision qu'il prend consiste à renvoyer *ipso facto* le père Miguel Garcia dans sa province de Tolède. Il annonce son renvoi dans une lettre qu'il écrit au supérieur général de la Compagnie le 25 juillet 1583, c'est-à-dire moins de trois mois après son arrivée au Brésil.

Il me semble que V.P. a déjà entendu les opinions du P. Miguel Garcia sur le fait qu'aucun des esclaves qui arrivent de l'Angola et du Brésil n'est licitement réduit, et pour cela il a décidé de ne plus accepter personne en confession, ni ses supérieurs, ni les autres pères et frères de la Compagnie, alléguant que, nous aussi, nous possédons des esclaves. Il est tellement entêté dans son opinion qu'il dit que sans une révélation divine, ou même une détermination du Saint Pontife, il ne changera pas d'attitude, même si on le brûle vif [...] À cause de cela, je me suis décidé, avec l'avis des autres Pères, à le renvoyer dans sa province, comme il le demandait et le désirait, parce qu'en le gardant ici on encourait un grand danger de le perdre complètement, et de causer un grand préjudice avec ses opinions, et il m'a semblé que, dans ce cas, V.P. serait satisfait, car en le renvoyant aussitôt, il pourra là-bas trouver quelque remède, parce que exception faite de ces opinions, il ne me déplaît aucunement, et il me semble qu'il pourra servir dans la Compagnie là où il n'y a pas d'esclaves à confesser. Bien que je n'aie aucune certitude de ce qu'il prêche là-bas, pour être intempestif dans ses propos<sup>260</sup>.

Pour s'assurer que l'affaire ne s'ébruite pas, Gouveia entreprend également d'étouffer la voix dissidente du père Gonçalo Leite. Pour cela, il l'ostracise progressivement et l'éloigne du lieu où il exerçait une influence. Privé du droit de confesser et d'absoudre, Gonçalo Leite passe de professeur au collège de Bahia à simple missionnaire à Rio de Janeiro, pour enfin être renvoyé de manière définitive en Europe<sup>261</sup>. Mais son indignation est telle que Gonçalo Leite met ses préoccupations par écrit, une fois renvoyé au Portugal, dans une lettre qu'il adresse au supérieur général de la Compagnie en 1586 et à qui il demande d'agir pour trouver un « juste

---

<sup>260</sup> Cristovão de Gouveia à Claudio Aquaviva, Bahia, 25 juillet 1583, *in* ARSI, Lus. 86.

<sup>261</sup> Zeron (C.), *Ligne de foi...*, *supra* note 202, p. 159-160.

remède »<sup>262</sup>. La gravité de ses accusations, tout comme celles de Miguel Garcia, réside non pas tant dans l'exploitation par les jésuites du travail des esclaves (quoiqu'ils sont à leur goût trop nombreux), mais dans l'affirmation que la majorité des esclaves acquis par la Compagnie ne le sont pas à juste titre. Ces accusations jettent le discrédit sur le discours d'opposition qui s'était construit vis-à-vis des colons et de leur manque de scrupule. « Et ce que les missionnaires jésuites reprochaient systématiquement aux colons, c'est-à-dire la possession d'esclave « *mal havidos* », est maintenant attesté à l'intérieur des collèges jésuites »<sup>263</sup>.

Pour justifier ses décisions césariennes de renvoi, Gouveia peut s'appuyer sur de précieux documents. Il s'était en effet préparé, avant de venir au Brésil, à répondre à cette discorde interne relative au respect des titres de réduction en esclavage. Le père visiteur avait demandé l'avis des pères d'Angola et de l'évêque de São Tomé sur la légitimité des moyens employés pour capturer les esclaves africains, d'une part, et l'avis des pères Fernão Perez, Luis de Molina et Gaspar Gonçalves du Portugal, d'autre part<sup>264</sup>. Ces trois théologiens, qui se connaissaient, se succédaient aux chaires de prime et chaires de vêpres des Universités de Coïmbre et d'Evora. Au moment où Cristovão de Gouveia les consulte, Fernão Perez est professeur de théologie à l'Université de Coïmbre, Luis de Molina enseigne à théologie à l'Université d'Evora et Gaspar Gonçalves enseigne la philosophie dans la même Université. Ils forment ce que Juan Belda Plans a appelé la « deuxième génération »<sup>265</sup> de l'École de Salamanque. En matière d'esclavage, leurs réflexions s'inscrivent dans un contexte particulier dans la mesure où, malgré la réunion des deux Couronnes en 1580, l'administration portugaise conserve une autonomie dans la gestion de ses colonies<sup>266</sup>. L'utilisation de la main d'œuvre, considérée comme essentielle pour le développement de l'économie sucrière au Brésil, ne fait qu'augmenter. À cela s'ajoutent les conquêtes portugaises de l'autre côté de l'océan. Le prétendu monopole portugais sur la traite africaine implique directement la Couronne portugaise, son administration et ses marchands. L'essor de la traite africaine à partir de la deuxième moitié du XVI<sup>e</sup> siècle est non seulement perceptible par la quantité de « pièces »<sup>267</sup> apportées au

---

<sup>262</sup> Gonçalo Leite à Claudio Aquaviva, Lisbonne, 20 juin 1586, in ARSI, Lus. 69.

<sup>263</sup> Zeron (C.), *Ligne de foi...*, supra note 202, p. 162-163.

<sup>264</sup> C'est dans la lettre où Cristovão de Gouveia signale au supérieur général de la Compagnie le renvoi à Tolède de Miguel Garcia qu'il explique sa démarche : « Apprenant cela [à savoir, les opinions de Miguel Garcia] au Portugal, et voyant combien cette opinion était préjudiciable et scandaleuse dans ces contrées, et combien pourrait s'en ressentir le Roi du Portugal, inquiétant ses vassaux avec des opinions nouvelles dans une affaire de tant de poids, et que, à la *Mesa de Consciência* royale, on donne cela pour un contrat sûr, je me suis renseigné auprès des pères d'Angola et de l'évêque de São Tomé sur la manière dont on use là-bas pour les réduire en captivité, et j'ai ramené les avis écrits des pères Fernão Perez, Luis de Molina et Gaspar Gonçalves sur ce point, pour, ici, discuter avec les pères Quirício Caxa, Inácio Tolosa, et les autres lettrés, et cela après avoir traité de cette question avec ces Pères [c'est-à-dire, ceux du Portugal] ». Lettre, supra note 260.

<sup>265</sup> Belda Plans (J.), supra note 1. Sur les universités portugaises, voy. Stegmüller (F.), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Evora no seculo XVI*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1959, 472 p. Voy. aussi, plus récemment, Lanza (L.) et Toste (M.), « The Influence of Salamanca in the Iberian Peninsula. The Case of the Faculties of Theology of Coimbra and Evora », pp. 120-168 in Duve (T.), Egío (J.L.) et Birr (C.) (eds), *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production*, Birr, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds, volume 2, 2021, xiii-430 p.

<sup>266</sup> Pour une analyse de l'évolution des enjeux de pouvoir sous l'Union ibérique, voy. Marques (G.), « L'Amérique portugaise pendant l'Union Ibérique ou l'invention du Brésil entre deux monarchies (1580-1640) : réflexion autour d'un problème historiographique », *Nouvelles perspectives de la recherche française sur la culture portugaise*, Actes du colloque interdisciplinaire, 2007, pp. 10-19.

<sup>267</sup> Une pièce correspondait à un homme robuste et jeune, en bonne santé. Les femmes, les enfants et les hommes moins forts « valaient » un certain dixième de la pièce.

Brésil, mais aussi par le vocabulaire employé. Dans le dernier quart du siècle, la correspondance (laïque et religieuse) entre la colonie et la métropole emploie le terme « *negros* » sans le complément de lieu (« *da terra* » ou « *da Guiné* »), ce qui témoigne de la perception généralisée de l'esclavage africain comme étant un complément indispensable à la main d'œuvre faisant défaut localement : peu importe d'où ils venaient, les esclaves semblaient nécessaires pour tous les acteurs de la colonie<sup>268</sup>.

Les avis des trois théologiens ont longtemps été inédits et c'est tout le mérite de l'historien Carlos Alberto de Moura Ribeiro Zeron de les avoir trouvés au cours de ses recherches dans les archives jésuites à Rome et au Portugal. Nous avons trouvé une copie similaire du document à la bibliothèque d'Evora ; nous en avons fait une photocopie et avons traduit en français la partie la plus pertinente. Dans cet « Avis sur la résolution de certains cas qui adviennent fréquemment au Brésil » (*Sententiae circa resolutionem aliquorum casum, qui in Brasilia frequenter accurrunt*), il est demandé aux théologiens les plus éminents de la Compagnie de répondre à plusieurs cas de conscience. Celui qui nous intéresse est le suivant :

Comme on sait que de très nombreux esclaves de ce lieu ont été obtenus par des moyens mauvais et injustes, peuvent-ils être achetés en bonne conscience, ou dans quelle mesure l'acheteur est-il tenu de faire des recherches après les avoir ainsi achetés ; ensuite s'il en a acheté, et surtout de ceux qui ont été pris lors d'une guerre au bien-fondé douteux, que doit alors faire le confesseur face à l'acheteur, tant pour les cas déjà advenus que pour ceux à venir ? Par ailleurs, lorsque le fait de se vendre aux chrétiens est le seul moyen pour ces esclaves de ne pas être tués et dévorés par leurs ennemis, peuvent-ils être achetés légitimement ? Certains disent que non, au motif qu'ils sont dans une extrême nécessité et que, partant, les chrétiens sont tenus de les libérer gratuitement s'ils le peuvent. D'autres disent au contraire que ces esclaves ne sont pas dans une extrême nécessité car ils ont en vérité quelque chose à vendre, à savoir eux-mêmes : comme ils peuvent à raison se vendre en ce cas, il est légitime de les acheter même s'ils ont été pris lors d'une guerre injuste<sup>269</sup>.

Les réponses apportées sont extrêmement instructives. Un élément saillant est qu'elles portent aussi bien sur l'esclavage des « Brésiliens » que celui des « Ethiopiens », selon les appellations utilisées par les quatre théologiens sollicités<sup>270</sup>. Tout aussi frappant sont les termes mêmes du débat, qui ont considérablement changé depuis la publication des ouvrages de Soto et Azpilcueta au milieu du XVI<sup>e</sup> siècle : comme l'indique explicitement la première phrase de l'Avis, c'est le non-respect des titres légitimes de réduction d'autrui en esclavage qui caractérise la pratique. Devant ce constat, les théologiens sont invités à préciser l'étendue de l'obligation qui incombe aux marchands de faire des recherches pour s'assurer de la validité de leur achat. En d'autres termes, ce qui est demandé aux théologiens de la Compagnie, c'est de condamner les excès et de trouver un équilibre entre la nécessité économique et la salvation des âmes. Et c'est par le biais d'un vocabulaire de plus en plus juridique qu'ils y arrivent.

---

<sup>268</sup> L'esclavage africain deviendra aussi, à la fin du siècle, un stratagème pour les missionnaires jésuites pour s'assurer une source complémentaire de revenus.

<sup>269</sup> « *Sententiae circa resolutionem aliquorum casum, qui in Brasilia frequenter accurrunt* : réponses des théologiens aux consultations faites à partir des cas de conscience posés au Brésil (3<sup>e</sup> cas) », ARSI, Inst. 182.

<sup>270</sup> Aux trois avis s'ajoute, à la fin du document, un avis rédigé par Martín de Azpilcueta, qui était parti à Rome en 1567 et qui reprend largement son analyse déjà formulée dans son Manuel de 1566.

Tous les théologiens sollicités partent du principe que le doute sur la validité du titre d'asservissement oblige à l'enquête et que l'aboutissement de l'enquête peut mener à l'obligation de restituer à l'esclave sa liberté ainsi que la valeur du travail fourni. Ce sur quoi ils débattent, c'est sur l'étendue ou les limites de l'enquête que les marchands doivent mener pour vérifier la légitimité de l'asservissement, et donc sur leur devoir de restitution. Ceci dit, ils s'entendent pour dire qu'il peut s'avérer impossible de mener à terme cette enquête, surtout pour les marchands successifs qui sont de bonne foi (sous-entendu : ceux qui sont loin du *sertão* brésilien ou de l'Angola). La bonne foi est un élément central de l'avis de tous les théologiens, si bien que l'incapacité de mener l'enquête par un marchand de bonne foi peut supprimer le devoir de restitution et autoriser la transaction commerciale. « Celui qui achète un esclave de bonne foi et a seulement un doute, mais ne peut s'assurer qu'il y ait injustice, peut le vendre à un autre sous trois conditions » explique Gaspar Gonçalves. « La première, que l'acheteur soit averti du doute. La deuxième, que la servitude de l'esclave ne soit pas aggravée ou [rendue] plus difficile [du fait de la vente] ; la troisième, que cette vente ne constitue pas un obstacle à une éventuelle libération en rendant l'enquête plus difficile »<sup>271</sup>.

En ce qui concerne l'achat d'esclaves capturés lors d'une guerre « au bien-fondé douteux », peu importe que celle-ci ait lieu au Brésil ou en Angola, les théologiens sont en désaccord sur la possibilité d'acheter des esclaves sans se soucier de la justesse de la guerre. Luis de Molina est le plus radical : lorsque la justice d'une guerre est douteuse, il est licite d'acheter les captifs des deux camps de cette guerre, avec la charge de leur rendre la liberté et les bénéfices réalisés grâce à eux si l'injustice de la guerre est établie. « Si les deux camps combattent injustement, de telle sorte que les deux souhaitent continuer la guerre et se faire mutuellement du tort plutôt que de faire la paix (ce qui est le genre de guerre pratiqué par les barbares) », ajoute-t-il, « la situation est effectivement douteuse et les esclaves pris peuvent être achetés à juste titre »<sup>272</sup>. Qu'en est-il de la possibilité de racheter un esclave destiné à être tué et dévoré ? La réponse de Fernão Perez est la suivante : si la charité veut qu'on vienne en secours à une telle personne, nul n'y est légalement obligé pour autant. Il est licite de racheter cette personne et de la prendre en esclave si deux conditions sont remplies : l'une, qu'il ne soit pas possible de la libérer autrement ; l'autre, que le prix du sauvetage « soit tel que la condition du sauveteur en serait autrement [c'est-à-dire, s'il le faisait gracieusement] diminué de façon non négligeable »<sup>273</sup>.

La casuistique, on le voit, est ici beaucoup plus prégnante que dans les réflexions faites auparavant par Soto et Azpilcueta. Plus important encore, les règles juridiques se dissocient de la morale et sont de plus en plus complexes, prenant en compte les particularités « locales », de sorte que les exceptions se multiplient. Faut-il pour autant en déduire un renforcement et une entente grandissante des jésuites, au centre comme en périphérie, sur la question de l'esclavage ? Il me semble plus judicieux d'y lire l'impact que les pratiques coloniales ont pu avoir sur la production des énoncés de droit (*disputatios*). Fernão Perez, Luis de Molina et Gaspar Gonçalves étaient très bien renseignés sur les pratiques esclavagistes menées outre-mer ; ils en prenaient connaissance de diverses manières, soit en lisant les lettres envoyées par les missionnaires, soit en étant consultés par des marchands troublés dans leur conscience, soit encore en participant aux conseils consultatifs et institutionnels du

---

<sup>271</sup> Avis de Gaspar Gonçalves, *supra* note 269.

<sup>272</sup> Avis de Luis de Molina, *ibid.*

<sup>273</sup> Avis de Fernão Perez, *ibid.*

Roi – le plus connu étant la *Mesa de Consciência e Ordens*<sup>274</sup>. Ils étaient chargés de concilier ou de faire sens des pratiques dont ils entendaient parler avec les principes de théologie morale.

Quoi qu’il en soit, cette casuistique juridique est utile à Cristovão de Gouveia pour écarter les positions trop discordantes au sein du corps missionnaire, étant donné que les théologiens les plus prestigieux de la Compagnie suggèrent que la possession d’esclaves et l’utilisation du travail esclavagiste par les missionnaires jésuites – qui, dans leur esprit, sont évidemment de bonne foi – ne constituent pas un cas de conscience « tant que les titres légitimes sont respectés... ou qu’ils ne sont pas vérifiables »<sup>275</sup>. Gouveia invoque d’ailleurs explicitement les avis raisonnés des théologiens de la Compagnie pour justifier, auprès du général de l’Ordre, le renvoi des pères dissidents : « Voyant combien les opinions du P. Garcia étaient contraires à l’avis de tous, et combien dangereuses et scandaleuses elles pouvaient être dans ces contrées, et tant il y tenait, *sans vouloir entendre raison*, ni accorder crédit à tant de pères [...] »<sup>276</sup>.

## **2 – « Je crois que dans toutes ces choses [...] il y a eu quelque excès des Nôtres »**

Pendant les deux premières années de sa visite, Cristovão de Gouveia fait le tour des différents lieux de la province où les missionnaires sont en activité. Comme le rapporte le secrétaire qui l’accompagne, Fernão Cardim, Gouveia constate avec admiration que la colonie royale se porte bien. La culture du sucre s’est considérablement développée, tant et si bien que la colonie portugaise est en train de devenir le premier centre producteur et exportateur de sucre au monde. Le père visiteur et son compagnon s’intéressent beaucoup à cette culture du sucre. Dans son récit de voyage, à chaque description (pourtant brève) de la ville qu’ils visitent, le secrétaire de Gouveia n’omet jamais de donner le nombre des moulins à sucre qu’on y trouve<sup>277</sup>. « Il s’agit certes de rendre compte de cette économie sucrière qui est en train de changer le visage de la colonie » explique Charlotte de Castelnau-L’Estoile, « mais ces développements sur le sucre ont des motivations plus directes. En effet, ce qui est en jeu dans cet intérêt pour la culture du sucre, c’est le choix d’une stratégie économique de la province jésuite »<sup>278</sup>. Par ses actions tout comme par ses arguments, le Visiteur se positionne en tant qu’intermédiaire entre les missionnaires et les maîtres de plantation.

Lors de la visite de Gouveia, les jésuites n’ont pas encore commencé l’exploitation directe de la canne à sucre au Brésil ; ils se contentent de faire le commerce du sucre, une partie de leur

---

<sup>274</sup> Cette institution a été créée en 1532 par le roi João III pour résoudre les questions touchant à l’obligation de conscience. Voy. Marccoci (G.), *A consciência de um império...*, *supra* note 213. Il n’est pas établi que ces trois théologiens aient participé à ce comité. Cependant, ils évoluaient dans les sphères de pouvoir proches des membres dudit comité.

<sup>275</sup> Zeron (C.), *Ligne de foi...*, *supra* note 202, p. 167.

<sup>276</sup> Voy. la lettre de Cristovão de Gouveia à Claudio Aquaviva, *supra* note 260. C’est nous qui soulignons, la « raison » renvoyant à l’autorité des professeurs jésuites.

<sup>277</sup> Fernão Cardim recense cent-quinze moulins à sucre (contre soixante-dix en 1570). Cardim (F.), *Narrativa epistolar de uma viagem e missão jesuítica*, Lisboa, Na Imprensa Nacional, 1847, 123 p.

<sup>278</sup> De Castelnau-L’Estoile (C), *Les Ouvriers d’une Vigne stérile...*, *supra* note 248, p. 51.

dotation royale étant constituée d'avantages fiscaux sur ce commerce<sup>279</sup>. Mais cela ne se fait pas sans irriter les *senhores de engenho*, qui sont désormais soutenus par le nouveau gouverneur de la colonie, Manuel Telles Barreto (1583-1587), celui-ci étant arrivé par le même navire que le deuxième *Visitador* au Brésil. En 1584 éclate une affaire dans laquelle les jésuites sont accusés par le gouverneur de fomenter des violences contre les pouvoirs civils à l'aide des indigènes<sup>280</sup>. C'est sur le fond de cette affaire que le *senhor de engenho* Gabriel Soares de Sousa (1540-1591) rédige quarante-quatre chapitres qu'il adresse à un proche du Roi et dans lesquels il formule quarante-quatre accusations contre les jésuites du Brésil. Retenons-en trois. La première est l'absence de résultats tangibles dans le travail de conversion. Gabriel Soares de Sousa affirme que les jésuites n'ont pas réussi, malgré leurs efforts, à convertir « un seul Indien »<sup>281</sup>. La deuxième accusation, celle de la cupidité, est tout aussi forte : les jésuites ne seraient intéressés que par le gain et « la poursuite de leurs propres profits »<sup>282</sup>. Il en veut pour preuve l'importance des revenus que génèrent les activités auxquelles doivent participer les indigènes censés pourtant être « protégés » par les jésuites. Sont méticuleusement exposées les possessions et les activités commerciales menées par les jésuites pour étayer cette accusation<sup>283</sup>. Soyons clairs : le problème n'est pas pour Gabriel Soares de Sousa l'institution de l'esclavage, celle-ci étant une réalité au Brésil « pour entretenir les moulins et les propriétés, parce que sans cette faveur, il [c'est-à-dire, le Brésil] se dépeuplera »<sup>284</sup>. Son indignation porte sur le fait que seuls les jésuites profitent du travail esclavagiste puisque ce sont eux qui contrôlent l'accès et la gestion des *aldeamentos* où vit la main-d'œuvre indigène. C'est donc tout à la fois sur les résultats de leur politique de conversion (l'absence de conversion effective), sur leur avidité économique (un péché mortel) et sur les moyens déployés pour y parvenir (l'exploitation de la main-d'œuvre indigène qui est regroupée dans les *aldeamentos*) que les jésuites sont attaqués.

Cette critique externe n'est pas identique à la critique formulée par les pères dissidents qui, elle, portait d'abord et avant tout sur la licéité de la propriété des esclaves de la mission. Quoi qu'il en soit, « la polémique est désormais engagée : d'accusateurs, les missionnaires deviennent accusés »<sup>285</sup>. Ayant mis la main sur les accusations rédigées par Gabriel Soares de Sousa, les dirigeants de la province brésilienne répondent sans tarder. Leur réponse, signée par tous les pères lettrés de la province, prend soin de réfuter une par une les quarante-quatre

---

<sup>279</sup> Les jésuites reçoivent en paiement de la dotation royale de certains collèges des pains de sucre. Ils les revendent au Portugal après avoir spéculé dessus. Ce commerce leur permet de doubler leur mise de départ, comme l'explique longuement Cardim dans son récit de voyage, *supra* note 277.

<sup>280</sup> Il s'agit de l'affaire Diogo Nunes. Celui-ci est un missionnaire né au Brésil ; il est accusé d'avoir incité les indigènes à s'opposer aux représentants de la justice venus arrêter un laïc qui exploitait, pour le compte des jésuites, les terres de Camamu et BoipeBa. « Un Indien des jésuites a envoyé au cours de l'arrestation une flèche sur l'un des représentants de la justice. Le gouverneur exige le renvoi de Diogo Nunes et envoie des dénonciations au Portugal ». De Castelnau-L'Estoile (C.), *supra* note 248, p. 115.

<sup>281</sup> Sousa (G.S.), « Capítulos que Gabriel Soares de Sousa deu em Madrid ao Sr. dom Cristovam de Moura contra os padres da Companhia de Jesus que residem no Brasil, com umas breves respostas dos mesmos padres que deles foram avisados por um seu parente a quem os ele mostrou » (1587), *Anais da Biblioteca Nacional*, vol. 62, pp. 347-382.

<sup>282</sup> *Ibid.*, 351.

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 363.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 379.

<sup>285</sup> Zeron (C.), « Les jésuites et le commerce d'esclaves entre le Brésil et l'Angola à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle », p. 69, in Hébrard (J.) (dir.), *Brésil quatre siècles d'esclavage. Nouvelles questions, nouvelles recherches*, Paris, Karthala, 2012, 368 p.

accusations adressées contre eux. Ils contre-attaquent aussi les maîtres de moulin, affirmant que le rythme effréné dans les plantations de canne à sucre empêche pratiquement toute activité de catéchèse et qu'ils sont, en outre, souvent confrontés au refus des maîtres de moulin d'autoriser l'activité catéchistique auprès de leurs esclaves. De plus, la chasse à la main d'œuvre indigène multiplie les réactions guerrières et les fuites vers l'intérieur des terres (le *sertão*), ce qui complique les éventuelles conversions ainsi que le maintien ou la fidélité des convertis<sup>286</sup>.

La position du père visiteur dans ce conflit se veut médiane. Il observe dès son arrivée que le rapport de force est devenu défavorable aux jésuites qui, sans la protection du gouverneur, ne jouissent plus de la même marge de manœuvre que dans le passé. Il entend rééquilibrer le rapport de force en s'intéressant de plus près aux seigneurs des moulins (malgré leur mode de vie peu chrétien) et à cette population blanche en plein essor. Cette ouverture auprès des élites lui apparaît centrale, puisqu'elle pourrait avoir des effets démultiplicateurs et ouvrir les portes essentielles de la société. De bons rapports avec les élites assurerait à la province jésuite des revenus par le biais des aumônes et des donations, et éventuellement des recrues de qualité. Par ailleurs, le père visiteur mesure l'étendue de la disparition des indigènes du littoral ainsi que l'inefficacité de la « protection » que les jésuites promettent aux indigènes résidant dans leurs villages d'évangélisation<sup>287</sup>. Ceci dit, le jugement négatif de Gouveia sur les *aldeamentos* se nuance au fur et à mesure de sa visite. Le deuxième père visiteur semble en effet « progressivement adopter le point de vue des pères du Brésil et reconnaître en [l'*aldeamentos*], la forme missionnaire la mieux adaptée à ce terrain brésilien si difficile et conflictuel »<sup>288</sup>. À l'issue de sa visite, il rédige un rapport pour « mettre tout en ordre », comme le lui avait demandé le supérieur général de la Compagnie. L'intégralité du rapport porte sur le problème de la gestion temporelle des *aldeamentos* ; il s'agit d'une sorte de règlement interne de la province du Brésil qui restera en grande partie en vigueur jusqu'à l'expulsion des jésuites du Brésil en 1759<sup>289</sup>. Sur l'épineuse question de l'utilisation de la main d'œuvre indigène, le règlement cherche notamment à limiter les occasions de conflit entre jésuites et colons, et ce, en demandant aux premiers de ne pas participer aux expéditions dans le *sertão*, de ne pas s'occuper du rachat d'esclaves et de ne pas se prononcer sur la « guerre juste »<sup>290</sup>. Gouveia rappelle aussi les règles du travail forcé des indigènes vivant dans les *aldeamentos* jésuites, appelant les missionnaires à défendre les indigènes, certes, mais uniquement les leurs :

Qu'ils [c'est-à-dire, les missionnaires] ne donnent pas d'Indiens des *aldeias* qui sont à notre charge à personne pour plus de trois mois continus, qu'ils ne les laissent pas non plus habituellement emmener les femmes, qu'ils n'y reçoivent pas non plus ceux qui ne sont pas de l'*aldeias*, et qui ont fui les maisons des Portugais, au contraire, qu'ils les

---

<sup>286</sup> Voy. par exemple la « Enformação dalgumas cousas do Brasil » (1577) du père Belchior Cordeiro dans *Anais da Academia Portuguesa de História*, vol. 15, 1965, pp. 175-202.

<sup>287</sup> La question des *aldeamentos* revient fréquemment dans les lettres de Gouveia, sous un mode plutôt négatif qui contraste fortement avec le récit enjolivé de son secrétaire. Voy. par exemple la lettre qu'il adresse au général Aquaviva depuis Bahia le 26 janvier 1583, ARSI, Lus. 68.

<sup>288</sup> De Castelnau-L'Estoile (C.), *Les Ouvriers d'une Vigne stérile...*, supra note 248, p. 120.

<sup>289</sup> Ce document est intitulé *Confirmação que de Roma se enviou à Província do Brasil de algumas cousas que o P. Cristóvão de Gouveia Visitador ordenou nela o ano de 1586*, ARSI, Bras. 2. Sur les tâches diverses liées à la gestion temporelle des *aldeamentos* qui contredisaient initialement l'esprit et les règles de l'Ordre, voy. Zeron (C.), *Ligne de foi...*, supra note 202, spé. pp. 47-48.

<sup>290</sup> De Castelnau-L'Estoile (C.), *Les Ouvriers d'une Vigne stérile...*, supra note 248, p. 139-140.

renvoient immédiatement de là où ils viennent, sauf si pour une raison particulière, il apparaît au supérieur de la maison ou du collègue qu'on devrait les retenir, mais qu'on ne fasse pas si cela provoque un scandale chez les Portugais et si c'est au préjudice des personnes qui prétendent avoir un droit sur eux<sup>291</sup>.

En somme, le deuxième père visiteur apparaît comme « l'homme du compromis »<sup>292</sup> ; ce compromis repose sur l'acceptation de l'esclavage comme un mal nécessaire et sur la recherche de solutions pragmatiques, à commencer par le renvoi en Europe des pères trop intransigeants ou formalistes quant au respect des titres de réduction d'autrui en esclavage. Gouveia plaide pour une collaboration plus étroite avec les colons concernant la satisfaction de leurs besoins en main d'œuvre indigène et pour une modération des pratiques esclavagistes au sein de la Compagnie. Ce qu'il faut éviter, ce sont les « excès » perpétrés par les missionnaires :

Une des choses les plus importantes dans cette province et à laquelle je crois qu'on ne peut remédier si facilement, c'est une aversion générale [...] que les Portugais ont de nous, ce qui donne lieu à beaucoup de paroles scandaleuses dites contre nous et à beaucoup de plaintes faites au roi et au gouverneur [...]. Les principales causes de cette aversion générale sont : 1) les quelques opinions qu'il y a parmi nous, qui paraissent trop scrupuleuses et qui vont à l'encontre des façons de faire ici, comme celles qui concernent les captifs et les esclaves, et notre coutume d'avoir des Indiens libres en service perpétuel, sans les payer ou très peu ; 2) le fait que nous réunissons dans nos villages les Indiens [...] ; 3) le fait que nous ne leur donnons pas [aux colons] tous les Indiens [de nos villages] qu'ils demandent pour leur service, car ils souffrent du manque de main d'œuvre dans leurs fermes [...] ; je crois que dans toutes ces choses, [...] il y a eu quelque excès des Nôtres [...]<sup>293</sup>.

## Conclusion

La visite de Cristovão de Gouveia a joué un rôle indéniable dans la légitimation des mesures prises par les missionnaires et, partant, dans le façonnement du droit par les pratiques coloniales<sup>294</sup>. Le *Visitador* partage l'avis des missionnaires selon lequel ils ont tout à gagner à s'engager dans l'économie sucrière pour assurer la survie de la province et désendetter les collègues. Pour y arriver, le nombre d'esclaves que possèdent les missionnaires doit forcément augmenter – et ce sont les esclaves africains qui seront utilisés<sup>295</sup>. À ce propos, Gouveia écrit au supérieur général de la Compagnie une lettre datée du 14 août 1583 dont le sujet est l'union de la résidence d'Angola à la Province du Brésil, avec en annexe une présentation des

---

<sup>291</sup> *Confirmação...*, *supra* note 289, « Para las Aldeias », § 15 : « Dar Indios ».

<sup>292</sup> De Castelnuovo-L'Estoile (C.), *Les Ouvriers d'une Vigne stérile...*, *supra* note 248, p. 140.

<sup>293</sup> Lettre de Cristovão de Gouveia à Claudio Aquaviva, ARSI, Lus. 68, citée dans Faria (M.R.), « A organização de um corpo disperso. Um análise de atividade jesuítica em terras brasileiras (1583) », *Revista Brasileira de Educação*, vol. 19, n° 57, abr.-jun. 2014, pp. 423-424.

<sup>294</sup> Cela revient à dire que les pères visiteurs ont participé, sur le plan du discours ou de l'argumentation juridique, à cette « forme de fuite en avant avec une implication toujours plus grande des jésuites dans un système de production qui impliquait toujours plus d'esclaves ». De Castelnuovo-L'Estoile (C.), « Compte-rendu de Carlos Alberto de Moura Ribeiro Zeron, *Ligne de foi. La Compagnie de Jésus et l'esclavage dans le processus de formation de la société coloniale en Amérique portugaise, XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles* », *Annales*, vol. 67, mars 2012, p. 499.

<sup>295</sup> Voy. Schwartz (S.), *Sugar Plantations in the Formation of Brazilian Society: Bahia, 1550-1835*, New York, Cambridge University Press, 1985, pp. 15-27 et pp. 347-348.



arguments pour et des arguments contre<sup>296</sup>. La majorité des personnes consultées à ce sujet à Lisbonne et à Rome s'oppose à ce projet. Sept ans plus tard, toutefois, les prises de position économiques du *Visitador* sembleront porter ses fruits, puisque le supérieur général Claudio Aquaviva donne l'autorisation au collège de Bahia de cultiver la canne à sucre<sup>297</sup>.

Nous allons à présent nous pencher sur les écrits relatifs à l'esclavage rédigés par l'un des professeurs consultés par le père visiteur Gouveia, à savoir Luis de Molina. Son analyse se révèle en effet déterminante dans la compréhension des modes de justification déployés pour légitimer la réduction en esclavage des populations sujettes à l'Empire portugais.

---

<sup>296</sup> Lettre de Cristóvão de Gouveia au père général de la Compagnie, Bahia, 14 août 1583, Lus. 79, 48r.

<sup>297</sup> Cet engagement des jésuites dans l'économie coloniale du Brésil peut être rapproché de celui des jésuites de la province d'Inde qui sont autorisés à se lancer dans le commerce de la soie dans les mêmes années. Telle est la thèse d'Alden (D.), *supra* note 250, pp. 252-254.



## CHAPITRE 6

# LES RÉFLEXIONS APPROFONDIES DE LUIS DE MOLINA

Élève de Fernão Pérez, Luis de Molina (1535-1600) est né dans une famille d'*hidalgos* (petite noblesse) à Cuenca en septembre 1535. Avant d'entrer en août 1553 dans la Compagnie de Jésus, il avait étudié le droit pendant un an à Salamanque et la logique pendant six mois à Alcalá de Henares. En tant que novice, il étudie ensuite la philosophie à Coimbra (1554-1558). Après son ordination en 1561 ou 1562, Molina est envoyé à Évora pour préparer un doctorat en théologie, mais il ne l'obtient pas en raison de ses obligations d'enseignement de la philosophie à Coimbra à partir de 1563. Par la suite, il enseigne la théologie à l'Université de Évora (1568-1584), en utilisant la *Summa Theologiae* de Thomas d'Aquin comme manuel. Ses cours sur les questions consacrées aux vertus de prudence et de justice (IIa-IIae, 47-78) ont duré de 1577 à 1582, une période relativement longue. Elles ont servi de base à son traité *De iustitia et iure*, qu'il commence effectivement à rédiger en 1591, au moment de sa retraite à la maison jésuite de Cuenca. Cette retraite fait suite à la controverse suscitée par son premier ouvrage majeur, *Concordia liberi arbitrii cum gratiae donis, divina scientia, praescientia, providentiae, praedestinatione* (Lisbonne 1588), qui traite des questions du libre arbitre, de la grâce, de la prescience divine et de la prédestination. Fait notable : en 1596, le roi Philippe s'oppose à sa nomination à la chaire de théologie de Coimbra en 1596, nommant à la place Francisco Suárez (1548-1617). En 1600, Molina est prié de quitter Cuenca pour enseigner la théologie morale au collège jésuite de Madrid, mais il meurt au bout de six mois.

C'est dans le deuxième traité du premier tome du traité *De iustitia et iure* que se trouvent les huit *disputatios* relatives à l'esclavage. Molina débute sa réflexion sur le sujet de la propriété comme faisant partie de la discussion sur la *iustitia commutativa* avec la question : « si un homme peut avoir sur un autre non seulement le droit de juridiction, mais encore le droit de propriété »<sup>298</sup>. Selon lui, le fait que l'esclavage, cette institution par laquelle un homme peut devenir la propriété d'un autre homme, « est juste et légale dès lors qu'elle est fondée sur des titres légitimes, c'est chose assez évidente ». En basant cette évidence sur l'avis commun des docteurs en droit et une liste de passages bibliques, Molina réagit aux passages des *Institutions* du *Codex iuris civilis* selon lesquels l'esclavage est contre nature et pour cela jugé illicite par quelques auteurs. Que l'esclavage soit illicite vaut seulement *in statu innocentiae*, avant la chute originelle, car d'abord nous sommes libres par nature. Outre ce lien entre le droit romain et une interprétation particulière de la Genèse, il convient de noter à quel endroit de son œuvre Molina place cette discussion : c'est au début de l'étude de la propriété, qui

---

<sup>298</sup> Voy. la traduction du texte de Luis de Molina dans les annexes.

s'intéresse d'abord à la question de la propriété possible sur les êtres humains, avant de thématiser la propriété sur les animaux et enfin sur d'autres objets.

Il existe aujourd'hui un véritable intérêt pour ces *disputatios*, comme en témoigne leur traduction en portugais, en allemand et bientôt en anglais<sup>299</sup>. Pourquoi ? L'une des raisons est que Molina est celui qui propose les réflexions les plus longues et les plus systématiques de la traite négrière au XIV<sup>e</sup> siècle. Il examine les aspects juridiques et moraux de la réduction en esclavage que les Portugais effectuent un peu partout dans le monde et du commerce de certains d'entre eux. Bien informé des structures politiques et des coutumes de nombreux peuples d'Afrique, ainsi que du Japon, de la Chine et de l'Inde, Molina brosse un tableau vivant et détaillé du commerce portugais. Il donne des indications précises sur les origines et le développement du commerce des esclaves, région par région, et sur la nature des relations entre les dirigeants locaux et le royaume portugais. Ce faisant, il décrit avec soin la tromperie, la coercition et l'indifférence générale qui imprègnent ce commerce en ce qui concerne les droits à la liberté de ces peuples. Il tente également d'identifier les agents politiques, ecclésiastiques et commerciaux impliqués dans cette grande injustice, ainsi que les règles qui permettraient d'encadrer ce commerce et de le rendre plus légitime. En cela, il développe et problématise les critères nécessaires à la possession, à la vente et à l'achat légitimes de la liberté humaine. Dans les dernières *disputatios*, Molina suggère que, même dans le cadre d'un esclavage juridiquement valide, les personnes qui ont vendu ou perdu leur liberté ont des droits inaliénables en tant qu'êtres humains, tels que la liberté de conclure des contrats, de se marier et même, dans certaines circonstances, de poursuivre leurs propriétaires en justice. Molina s'intéresse également aux moyens de mettre fin à l'esclavage et à la question de savoir si et dans quelles circonstances les esclaves ont le droit d'échapper à leurs propriétaires.

<i>Disputatio</i> 32	Des esclaves, et d'abord, si un homme peut acquérir sur un autre le droit de propriété
<i>Disputatio</i> 33	Par quels titres le droit sur les esclaves est justement acquis, et si les enfants des rebelles du royaume de Grenade pouvaient à bon droit être asservis
<i>Disputatio</i> 34	En quels lieux les Portugais prennent des esclaves, et comment se justifie leur asservissement par les Portugais en vertu du droit de la guerre
<i>Disputatio</i> 35	Ce que l'on doit penser des esclaves et de leur vente par les Portugais.
<i>Disputatio</i> 36	Si ceux qui possèdent, en notre Royaume et ailleurs, le genre d'esclaves dont il a été question dans la 4 <sup>ème</sup> conclusion de la dispute précédente, peuvent légalement les conserver et si l'on peut légalement les acheter
<i>Disputatio</i> 37	S'il est acceptable que des esclaves asservis à juste titre s'enfuient pour rejoindre les leurs
<i>Disputatio</i> 38	Jusqu'où s'entend le droit des maîtres sur les esclaves, et si les esclaves peuvent avoir le droit de propriété sur un bien
<i>Disputatio</i> 39	Par quels moyens les esclaves sont libérés de la servitude
<i>Disputatio</i> 40	Si les esclaves chrétiens de ceux qui sont condamnés au tribunal de l'Inquisition pour le crime d'hérésie ou d'apostasie envers la foi deviennent libres

Les réflexions de Luis de Molina sont denses et les chercheur·es ne sont pas d'accord sur l'interprétation à faire des huit *disputatios*. L'historien espagnol Jesús María García Añoveros

<sup>299</sup> Molina (L.), *Tratado da justiça e do direito. Debates sobre a Justiça, o Pder, a Escravatura e a Guerra*, trad. par Claudia A. Afonso Teixeira, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, 537 p. Molina (L.), *De iustitia et iure : Über Gerechtigkeit und Recht ; herausgegeben und eingeleitet von Matthias Kaufmann und Danaë Simmermacher*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 2019, 2 vol. liv-853 p. Molina (M.), *On Slavery and the Slave Trade. De iustitia et Ure, Book 1, Treatise 2, Disputations 32-40*, trad. par Daniel Schwartz et Jörg Tellkamp, Washington, Catholic University of America Press (annoncé pour novembre 2023).

estime par exemple que Molina est à ce point critique de la traite qu'il en arrive à « préconiser la fin générale de l'esclavage des Noirs, en les laissant dans leur liberté, en abolissant la traite négrière, et en considérant que toutes ces actions sont agréables à Dieu, qui les indemniserà, d'une manière ou d'une autre, avec une grande justice... »<sup>300</sup>. Notre lecture, quelque peu différente, repose sur quatre arguments. Nous estimons premièrement que Molina justifie l'esclavage mais qu'il n'utilise pas d'arguments racistes, contrairement à quelques-uns de ses précurseurs et surtout à ses successeurs (1). Notre deuxième argument consiste à dire que Molina considère comme légitime l'asservissement des peuples entiers dans une guerre juste, mais qu'il est très critique et même hostile à la traite privée dirigée par des Portugais vivant en Afrique (2). Troisièmement, lorsque Molina parle d'un *ius qua homo* de l'esclave, il n'entend pas les droits de l'Homme au sens moderne. Mais le fait qu'il reconnaisse les esclaves comme porteurs de droits, des êtres humains ayant droit à la protection de leur vie et de leur intégrité, aurait pu être un pas important vers l'émergence des droits de l'Homme, ce qui n'a malheureusement pas été utilisé par ses successeurs (3). Quatrièmement, lorsque Molina accepte le calcul des *pomberos*, des *tangomãos* et des marchands qui achètent les esclaves pour des choses inutiles ou de petites sommes, il le fait d'un point de vue purement économique, car il condamne ces mêmes individus pour leurs cruautés (4).

## 1 – Les titres légitimes de réduction en esclavage

On ne peut pas dire que Molina fut l'ami des Africains ou qu'il les aurait défendus d'une manière particulière. En réalité, il justifie l'esclavage lorsqu'elle est fondée sur des titres légitimes et il donne une liste des titres légitimes. Qui plus est, il donne des précisions très spécifiques des situations dans lesquelles l'achat d'un esclave peut être justifié.

La principale justification de la possibilité de se donner en esclavage est plutôt concise et simple : « L'homme n'est pas seulement le maître de ses biens extérieurs, mais aussi de son honneur et de sa renommée, et dans le même sens de sa liberté. Par conséquent, dans l'état de pur droit naturel, il peut en faire don et se livrer à l'esclavage ». Celui qui cède sa liberté sans raison valable commet un péché bien pire que celui de dilapider non seulement son argent mais aussi son honneur et sa renommée, certes, mais l'achat est valide. Les règles pour la vente des enfants dans une nécessité grave des parents sont plus compliquées. Par exemple, Covarrubias dit avec d'autres « que si la fortune vient ensuite à sourire au père, il peut être contraint à racheter l'enfant qu'il a ainsi vendu » (II 33.23, col. 161). Ensuite, Molina examine de manière très détaillée les différentes situations dans lesquelles on peut légitimement acheter des esclaves. Par exemple, si une personne est justement jugée par ses autorités locales et menacé de mort ou d'anthropophagie, alors il est légitime de l'acheter et la faire esclave. Si la personne va être tuée injustement, alors la question de l'asservissement légitime devient plus difficile. En effet, dans cette situation, une personne qui est en mesure de sauver la vie et la liberté d'une autre personne de la violence, etc., sans subir elle-même de dommages, est obligée de le faire. Si elle ne le fait pas, elle commet un péché mortel contre la règle de la charité (II 33.30-31, col. 162). Si le condamné est en mesure de rembourser l'argent après avoir été libéré ou si un empereur doit payer un prix bien inférieur à celui d'une personne achetée pour un esclavage permanent, alors la personne peut s'absoudre en

---

<sup>300</sup> García Añoveros (J.M.), « Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones », *Revista de Indias*, vol. LX, n° 219, 2000, p. 329.

rendant l'argent ou en travaillant pendant un certain temps. Mais si le prix est équivalent à la servitude permanente, il peut devenir un esclave perpétuel. L'argument que Molina donne à ce sujet est assez intéressant. Celui qui a le pouvoir de travailler et qui est capable de servir ne doit pas être considéré comme réellement pauvre, dit-il, nous n'avons donc pas l'obligation, en vertu de la règle de l'aumône, de lui donner quelque chose gratuitement. Il en va de même si les gens vendent leurs enfants ou eux-mêmes en raison de leur extrême pauvreté. Il est intéressant de noter comment le travail humain, y compris la capacité de travail, est considéré comme un capital qui peut être investi pour échapper à la mort. La seule chose que l'on pourrait objecter ici est que, selon la règle de la charité, nous devons offrir de l'aide à ceux qui sont dans un besoin grand. Mais comme le précepte de l'aumône n'oblige que du point de vue de la charité, et non pas de celui de la justice, un contrat passé avec une personne en grand besoin est juste et valide, bien qu'il constitue un péché mortel contre la charité. En tout cas, il est clair que parmi les chrétiens, il ne peut être question que quelqu'un accepte de se vendre ou de vendre ses enfants en raison d'un besoin grave, car les autres chrétiens sont tenus de lui venir en aide sans gain ou récompense personnelle. Il est évident, selon Molina, qu'il serait préférable qu'il en soit de même pour tous les autres êtres humains. Mais comme nous le savons tous, la cupidité et l'avarice de nos semblables sont telles qu'il n'y en aurait pas beaucoup qui aiderait leur prochain sans tenir compte de leur propre situation, c'est-à-dire sans avoir la possibilité d'acheter leur asservissement perpétuel. Pour cette raison, conclut-il avec un argument fortement conséquentialiste, il est « plus pieux » de permettre cette pratique (II 33.31, col. 163-164).

La guerre juste est le titre par excellence d'asservissement d'individus ou d'un peuple entier. Nous y reviendrons. Si quelqu'un apprend que la guerre lors de laquelle l'esclave qu'il a acheté était injuste et donc que son asservissement n'était pas légitime, il doit lui restituer la liberté (disp. 35, col. 186). Il y a un rebondissement intéressant, lorsque les deux parties sont engagées dans une guerre injuste – ce qui peut facilement arriver lorsqu'on tente mutuellement de se conquérir sans de justes raisons –, il n'y a pas lieu de restituer la liberté de ceux qui ont été capturés et achetés par d'autres, parce qu'ils étaient impliqués dans une guerre injuste. Et même s'il peut être pervers de passer un contrat avec la partie jugée la plus forte pour acheter ceux qui ont été capturés dans une telle guerre, il s'agit néanmoins d'un contrat valide : la violation du cinquième commandement est à condamner, mais comme la violation du sixième commandement est également à condamner, et que pourtant, un contrat avec une prostituée est valide, la justice veut de la même manière que celui qui tue injustement un autre reçoive son salaire s'il y avait un contrat sur ce point. « Cela ne manquera sans doute pas de fournir un argument à ceux qui achètent des esclaves aux infidèles des deux Guinées et de Cafrerie et les acheminent en notre royaume ou ailleurs, pour apaiser leur conscience et déclarer que ce commerce est juste et conforme au droit ».

Selon moi, Molina justifie l'esclavage « en principe » mais il demeure très préoccupé par les injustices possibles. En tous cas, sa justification ne contient pas les éléments racistes typiques de son temps car, selon lui, l'esclavage n'est pas un destin ontologique pour un certain groupe, mais une relation purement juridique. En effet, Molina n'utilise pas l'idée de la condamnation éternelle des Africains. Il ne fait pas référence à la « malédiction de Canaan » (en anglais : « Noah's curse ») qui a été utilisée pour justifier l'asservissement des Africains pendant plusieurs siècles. Dans la Genèse 9:20-27, Noé condamne son fils Cham, qui s'était moqué de lui alors qu'il était couché nu à cause d'une ivresse imprévue, et déclare que Canaan, le fils de

Cham, et sa progéniture seront des esclaves pour toujours. On ne sait toujours pas précisément quand et comment cette malédiction a été appliquée aux Noirs. Indépendamment de l'identité du « responsable » de cette application de la malédiction aux Noirs, on trouve en Espagne et au Portugal, au XV<sup>e</sup> siècle, l'opinion selon laquelle les Noirs de Guinée sont les descendants de Cham, appelés Hamites, et sont donc voués à être des esclaves<sup>301</sup>. Cette idée sera utilisée pendant des siècles, notamment en Angleterre au XVII<sup>e</sup> siècle, où John Milton se référera dans *Paradise Lost* à la « *vicious race du irreverent son of him who build the ark* »<sup>302</sup>, et encore appliquée lors de la guerre civile américaine par les défenseurs de l'esclavage<sup>303</sup>. Le confrère jésuite de Molina, Alonso de Sandoval, qui dirigeait le collège des Jésuites à Cartagena (Colombie), se faisait appeler le « *defensor de los negros* » et déplorait les souffrances des esclaves noirs en Amérique<sup>304</sup>. Pourtant, il a utilisé plusieurs fois la malédiction de Canaan seulement une génération après Molina, et ce, pour calmer la conscience des négriers qui venaient chez lui pour soulager leurs consciences ; comme confesseur il déclare que des hommes sages comme Molina et les évêques de Cap Verde et de São Tomé n'auraient pas vu de problèmes moraux avec le commerce des esclaves<sup>305</sup>. Comme nous avons vu, pourtant, Molina avait des problèmes graves avec les injustices commises envers les esclaves et, comme nous verrons, il a condamné les négriers et critiqué les évêques mentionnés pour ne pas avoir empêché ce commerce.

Une autre génération encore plus tard, on retrouve Diego de Avendaño (1594-1688), né à Segovia, élevé par les Jésuites à Lima, où il était professeur de théologie et recteur du *Colégio Maximo de San Pablo de Lima* et qui a été vu comme précurseur de l'abolitionisme par l'Abbé Grégoire et Alexander von Humboldt. Dans son *Thesaurus Indicus* – une œuvre en six tomes, tout aussi monumentale que celle de Molina –, il explique dans un paragraphe *De contractibus Aethiopum* du neuvième titre du premier livre que les contrats d'esclavage représentent un risque énorme pour les consciences chrétiennes, car celles-ci ne peuvent guère être jamais totalement rassurées si elles veulent se conformer aux exigences de la justice<sup>306</sup>. Néanmoins, il déclare l'achat des esclaves comme juste dans un certain sens (*aliqua litem*). Parmi les justifications qu'il donne pour soutenir cette thèse, il y a l'idée que ces hommes sont nés pour servir (peut-être à cause de la malédiction de Canaan) et qu'ils sont les moindres parmi les hommes (*vilissimi inter homines*), raison pour laquelle il n'est pas nécessaire de vérifier leur titre d'asservissement de manière trop précise étant donné que l'État en Amérique ne peut exister sans eux<sup>307</sup>. Une autre indication sur le changement de perspective est le fait que Molina s'occupe du problème de l'esclavage comme premier sujet de sa discussion de la propriété, du *dominium proprietatis*. Avendaño, au contraire, discute du commerce avec les

---

<sup>301</sup> Zurara (G.E.), *Crónica dos feitos da Guiné*, Lissabon, Publicações Alfa, 1989. Beazley (C.R.), *The Chronicle of the Discovery and Conquest of Guinea*, Vol. 1, Cambridge, CUP, 2010, p. 54.

<sup>302</sup> Milton (J.), *Paradise Lost*, Book XII, verse 104.

<sup>303</sup> Haynes (S.), *Noah's Curse: The Biblical Justification of American Slavery*, New York Oxford, OUP, 2007, p. 67.

<sup>304</sup> Sandoval (A.), *De Instauranda Aethiopum Salute*, Sevilla, 1627, ed. de Valtierra (A.), Bogotà, Biblioteca de la Presidencia de Colombia, 1956, 191-196 ; Sandoval (A.), *Treatise on Slavery*, trad. de von Germeten (N.), Indianapolis, Hackett Company, 2008, 63-71 ; voy aussi Hofmeister Pich (R.), « Alonso de Sandoval S.J. (1576/77-1652) and the ideology of slavery: some theological and philosophical arguments », *Patristica et Medievalia* XXXVI (2015), pp. 51-74.

<sup>305</sup> Sandoval (A.), *De Instauranda Aethiopum Salute* (Sevilla 1627) I 2 et 3, ed. A. Valtierra 17-22, 74-76.

<sup>306</sup> Avendaño (A.), *Thesaurus Indicus*, Lib. I Titulus IX cap. XII, n. 180, p. 324.

<sup>307</sup> *Ibid.*, Lib. IX cap. XII n. 204 p. 330. Voy. aussi Muñoz Garcia (A.), « Diego de Avendaño y la esclavitud colonial africana », *Revista de Filosofía*, vol. 25, 2007, pp. 133-162.

Africains (*De contractu Aethiopicorum mancipiorum*) dans un tout autre cadre : au titre IX, chapitre XII, quelques paragraphes après sa discussion du commerce sur le coca (*De contractu circa Cocam*) ; et il utilise les mots « Aethiopes », « mancipia » et « nigri » comme synonymes, comme la plupart de ses contemporains. Il cite et discute les disputations de Molina sur l'esclavage extensivement, mais il estime que les exigences de Molina concernant les titres juridiques de l'esclavage sont formulées de manière « pieuse et sage », et qu'il suffit à son avis qu'ils soient simplement « probabiles », c'est-à-dire probables<sup>308</sup>. Le fait qu'aucune des apologies aussi pieuses que racistes ne se retrouve dans les œuvres de Molina revêt une certaine importance : cela montre que le racisme s'est développé parallèlement à la stabilisation de l'esclavage des Africains.

Molina rejette aussi l'idée d'un esclavage naturel. En cela, il est très proche de la position de Francisco de Vitoria et du point de vue que Domingo de Soto a présenté dans son ouvrage portant le même titre *De iustitia et iure*. Molina se distingue toutefois de Soto dans la mesure où il considère l'esclavage en général comme une institution exclusivement légale, et non comme une relation naturelle entre les êtres humains. Contrairement à Soto, il rejette complètement le concept d'un esclavage *iure naturae*<sup>309</sup>. En ce qui concerne ceux qui sont mentalement faibles et physiquement forts, et qui sont donc plus aptes à obéir qu'à commander, il soutient qu'on ne peut parler d'esclavage que dans le cas où la nature des choses postule (en raison d'une sorte d'équité et non de justice) que ces êtres se soumettent à des personnes plus sages et plus sophistiquées pour leur propre bénéfice. Par conséquent, le fait qu'un groupe particulier de personnes se trouve à être grossier et barbare, et qu'il serait donc préférable qu'il soit gouverné par d'autres – Molina mentionne les « Brasilienses » et les « Aethiopes » – ne peut pas être une raison suffisante pour qu'une guerre réduise ses participants en esclavage. Pour autant, Molina n'est pas totalement « innocent » dans ce contexte. Il est vrai que Molina n'accuse pas ouvertement les différentes sociétés africaines dans lesquelles les Portugais ont échangé des esclaves de péchés contre nature et il adopte une position très critique à l'égard des négriers portugais, comme nous le verrons dans un instant. Cependant, lorsqu'il décrit comment, en Guinée, le moindre vol est puni de mort ou d'esclavage permanent (34.4, col. 167) ou comment, dans les structures sociales connues sous le nom de *Mirindas* dans l'Angola actuel, des dirigeants locaux réduisent des gens en esclavage pour des brouilles et de manière purement arbitraire (34.12-14, col. 171-174), leur attestant une nature inculte et grossière, on peut y voir un effet moral de disculpation.

## 2 – Asservissement étatique défendu ; asservissement privé condamné

Molina considère comme légitime l'asservissement de peuples entiers contre lesquels le roi a mené une guerre juste et préconise une interprétation très extensive de ce titre juridique. En revanche, il est très critique et même hostile à la traite privée menée par des Portugais vivant en Afrique. En ce qui concerne la guerre juste, il commence son « évaluation » du commerce des esclaves avec une « première conclusion » :

---

<sup>308</sup> *Ibid.*, Lib. I IX XII n. 188-193. Sur le probabilisme de Avendaño voyez Ballón (J.C.), « Diego de Avendaño y el probabilismo peruano del siglo XVII », *Revista de Filosofía* [En ligne], vol. 26, 2008.

<sup>309</sup> Domingo de Soto, *De iustitia et iure*, lib. IV quaestio II art. II; Lugdunum apud Gulielmum Rovilium 1569, 102b.



Si des esclaves proviennent d'un lieu où il a été établi dans la précédente dispute que les Portugais se livrent à une juste guerre, et qu'ils ont été enlevés de ce pays à un moment où une telle guerre était en cours, nul besoin que les marchands qui les convoient se livrent à une enquête pour savoir si leur asservissement fut légitime, à moins qu'il n'apparaisse vraisemblablement du contraire pour l'un ou plusieurs d'entre eux; et encore moins que ceux qui, en notre royaume, les achètent aux marchands ou à une autre personne, ou les acquièrent par tout autre moyen, se livrent à une telle recherche. Il en va de même lorsque la guerre est terminée et qu'aucune rumeur ou présomption ne porte à croire que certaines personnes soient injustement réduites en esclavage dans la région concernée. Ces affirmations se justifient d'abord par la légitimité de la guerre que les Portugais mènent en ces lieux ... Ainsi, dans ce commerce, il est raisonnable de présumer et supposer que tous les esclaves proposés à la vente ont été asservis en vertu du droit de la guerre, sauf s'il se présente une raison vraisemblable de penser qu'un ou plusieurs d'entre eux ont été injustement réduits en cet état. (35.3, col. 178)

Molina donne trois exemples paradigmatiques pour ce type de guerre et montre avec diligence que ces guerres étaient justes. La première est celle contre le roi Quilonge Angola dans le territoire que nous appelons aujourd'hui l'Angola. Son prédécesseur avait affirmé qu'il voulait devenir Chrétien mais il avait saccagé les marchandises d'une expédition portugaise en 1560 et fait mourir quelques participants. Voilà l'explication donnée par Molina :

L'an 1574, Paulus Diaz obtint du roi Sébastien le lancement d'une expédition visant à laver l'affront infligé au royaume par ce roi éthiopien. Au vrai, les rumeurs selon lesquelles ce royaume possédait de nombreuses mines d'argent, qui croissaient alors de jour en jour, ne furent pas étrangères à cette décision. J'ai moi-même vu les instructions données au préfet des classes, après de longues discussions, par ceux qui dans le royaume étaient chargés de diriger la conscience du Roi et de l'absoudre : il lui était ordonné de rechercher quelque accord avec le roi barbare avant de déclencher une guerre, en exigeant d'abord une compensation de l'injure subie, etc. Si ces instructions furent délivrées telles quelles et si commandant et soldats surent les exécuter strictement sans se laisser aveugler par la cupidité, alors il ne manque assurément aucun titre de légitimité à cette guerre. (34.9, col. 169-170).

Ressemblante était la situation au royaume de Sofala, aujourd'hui partie de Mozambique, où le roi avait détruit des églises sous l'influence de conseillers musulmans. Selon Molina, l'asservissement par une guerre juste était parfaitement légitime et il ne l'associait à aucune culpabilité individuelle. Selon lui, s'il n'est pas permis de tuer les enfants de ceux qui sont vaincus dans une guerre juste, il est permis de les donner en esclavage. Cette situation est expliquée à plusieurs reprises sur la base des enfants des insurgés de la « *rebelión de los moriscos* »<sup>310</sup> de 1568-1571 au cours de laquelle la population arabe et berbère qui avait été opprimée et limitée dans ses droits par des mesures toujours nouvelles, s'est révoltée contre la couronne espagnole. Après cette rébellion,

Philippe II, Roi catholique d'Espagne, montra alors sa profonde foi chrétienne en faisant une loi très gracieuse selon laquelle les enfants de ceux qui se soulevaient seraient considérés comme innocents et libérés s'ils n'avaient pas encore atteint l'âge de la

---

<sup>310</sup> Birr (C.), « Rebellische Väter, versklavte Kinder: Der Aufstand der Morisken von Granada (1568–1570) in der juristisch-theologischen Diskussion der Schule von Salamanca », in De Benedictis (A.), Härter (K.) (eds), *Revolution und politische Verbrechen zwischen dem 12. und 19. Jahrhundert* Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 2013, pp. 281–317 ; Mármol Carvajal (L.), *Historia del rebelion y castigo de los moriscos del Reyno de Granada*, Málaga, Juan René 1600, 2ème éd. Impr. 1797, disponible en ligne: <https://www.cervantesvirtual.com/>

puberté {pubertatis} au temps de la rébellion ou à celui de leur capture : cette loi fut appliquée. Mais en vérité, l'on peut douter que le Roi ait été tenu par sa conscience de légiférer ainsi ; le parti qui l'affirme est appuyé par les raisons suivantes. Tout d'abord, ils étaient innocents. Une peine, surtout aussi lourde et amère que la servitude, ne saurait à juste titre être infligée sans qu'une faute ait été commise, surtout à des hommes baptisés, ce qui était le cas de la plupart de ces enfants car presque tous étaient nés avant la rébellion. Pourtant le parti adverse me semble plus véritable. Assurément le roi n'était pas tenu par sa conscience d'édicter cette loi, mais pouvait légalement condamner tous ces enfants à une servitude perpétuelle. Je rappellerai d'abord qu'en vérité, dès le début de leur rébellion, leurs parents se choisirent un roi et formèrent avec leurs enfants, qu'ils avaient auprès d'eux, un État illégal {republicam iniquam} régi par ce prince : et ainsi les Espagnols menaient contre cette entité politique tout entière, et non uniquement contre ceux qui étaient personnellement coupables, une guerre tout aussi juste que contre tout autre État sarrasin. ". (II 33 6-9, col. 158).

Sur le plan pénal, les enfants des sujets de la couronne espagnole ne seraient donc pas responsables jusqu'à l'âge de dix ou douze ans. En vertu du *ius gentium*, devenu plus tard le droit international, leur innocence individuelle est indifférente à la mesure selon laquelle ils peuvent être réduits en esclavage – mais pas tués (disp. 119.4) – en tant que membres du peuple qui est puni pour avoir mené une guerre injuste.

Comme nous l'avons vu, Molina décrit amplement la patience avec laquelle le roi Sébastien a traité avec les souverains des territoires qui sont aujourd'hui l'Angola et le Mozambique avant d'ordonner la guerre contre ces futures colonies portugaises. Il examine également en détail ce qui doit arriver aux captifs lorsque la guerre prétendument juste qui les a rendus esclaves s'avère être injuste – à savoir, qu'ils doivent être libérés. Si la guerre était injuste des deux côtés, alors les deux parties peuvent « bel et bien » conserver ce qui a été volé. Mais Molina met explicitement son lecteur en garde contre la pratique des *pomberos* qui recourent à de tels arguments sans vraiment mener d'enquêtes approfondies sur la légalité de l'asservissement. Cela s'applique à la fois à la capture dans une guerre soi-disant juste et à la question de savoir si les justifications données par les vendeurs africains, que ce soit sur la base des crimes présumés des victimes de la traite ou de la vente volontaire d'eux-mêmes, sont valables (II 35 15-16).

En outre, il établit des distinctions très complexes pour déterminer quand un achat est légitime et ce que constitue un prix équitable. À cet achat le seul obstacle envisageable est le principe d'aumône par lequel nous sommes tenu de fournir gracieusement le prix requis pour tirer de sa nécessité un homme affligé d'une grande ou extrême indigence. Or comme le principe d'aumône est un devoir de charité et non de justice, il est juste de dire que celui qui passera avec un homme si nécessiteux le genre d'accord décrit plus haut pécherait mortellement contre la charité mais non pas contre la justice, et que le contrat par lequel il se soumettrait perpétuellement en esclavage serait juste et valide. (II 33.31) Grâce à des réflexions comme celles-ci, je pense que Molina se positionne en quelque sorte entre la morale et le droit.

Or les *pomberos* et les *tangomãos* ne tiennent pas compte de ces considérations. Molina est à cet égard extrêmement clair :

Les Portugais ne se soucient aucunement de savoir de quel droit ceux qui leur sont échangés contre leurs denrées ont été réduits en esclavage, que ce soit par leurs ennemis

ou par leur propre peuple : ils achètent tous ceux qu'on leur amène, dès lors que le rapport entre quantité et prix leur convient. ... Ensuite, d'après ce que j'ai pu apprendre des marchands qui achètent et exportent ainsi des esclaves d'Éthiopie (pour ceux d'entre eux avec qui j'ai parlé, qui ne nient rien de ce que je rapporte), ils n'ont d'autre souci dans ce négoce que leur gain et profit, et sont étonnés qu'on veuille leur faire concevoir aucun remords : ... Je ne vois pas que ce commerce et ces titres éveillent le moindre scrupule chez l'évêque du Cap Vert, les autres prêtres résidant en ces lieux, ou même dans notre royaume : ils absolvent les marchands et ceux qu'on nomme Tangos Maos, et je ne crois pas que ces derniers fassent pénitence de ces actes, qu'ils s'en montrent aucunement troublés lorsqu'ils se confessent, ou que leurs confesseurs les interrogent du tout à ce sujet. (34.6, col. 167)

C'est pourquoi Molina critique le comportement des marchands d'esclaves privés dans la quatrième conclusion de son évaluation : « il me semble [...] vraisemblable que l'achat de tels esclaves aux infidèles de ces lieux et leur exportation soient injustes et iniques, et que tous ceux qui font ce commerce soient en état de péché mortel et encourrent la damnation Eternelle ». Et il affirme que le Roi et les évêques de Saint Thomas et du Cap Vert sont « tenus de veiller à ce que cette question soit étudiée afin d'établir ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas, et à ce que les injustices soient à l'avenir réellement éliminées » (35.16, col 187).

Il est intéressant de rappeler encore une fois que seulement trente-quatre ans plus tard, Alonso de Sandoval, cet auteur jésuite vivant à Cartagena en Colombie qui était célébré comme étant le « défenseur des noirs », rejette explicitement les doutes sur la justification de leur asservissement tout en déplorant leur terrible sort. Il se réfère au père Luis Brandão, recteur du collège jésuite de Luanda, et cite sa lettre, où il est dit entre autres choses : « À Lisbonne, les sages de bonne conscience ne trouvent pas l'esclavage répréhensible. Les évêques du Cap-Vert, de São Tomé, et ici à Luanda, hommes sages et vertueux, ne s'opposent jamais à l'esclavage. » Parmi les sages, Molina est compté et même spécifiquement désigné, à tort<sup>311</sup>.

### 3 – Le *ius qua homo* et les droits de l'Homme

Lorsque Molina parle d'un *ius qua homo* de l'esclave, il n'entend pas les droits de l'Homme au sens moderne. On peut néanmoins penser qu'il s'agit d'un pas important vers la reconnaissance de droits de l'homme : Molina reconnaît les esclaves comme porteurs de droits, à savoir comme d'éventuels propriétaires, mais aussi comme des êtres humains ayant droit à la protection de leur vie et de leur intégrité physique.

Dans la *disputatio* 38 (II 38.5, col. 202), Molina cite cinq cas dans lesquels les esclaves peuvent, malgré leur statut juridique, acquérir des choses (à savoir : les accords contractuels, la donation par le maître, la compensation de dommages, la donation par des tiers et le gain au jeu) et il répète qu'il s'agit un *dominium*, c'est à dire d'un droit accordé à l'esclave non pas en tant que tel, mais « en tant qu'homme » (*ius qua homo*). Or ce type d'acquisition n'est pas un droit de l'Homme au sens moderne du terme. Après tout, il ne revient pas de manière égale à tous et il n'est pas inaliénable. Et encore une fois, le droit de l'Homme le plus fondamental au

---

<sup>311</sup> Sandoval, *De Instauranda*, Lib. I, 17, pp. 98-99.

sens moderne, c'est-à-dire la liberté, n'est pas un droit pour Molina, mais un *bonum fortunae*, qui peut être aliéné en cas de nécessité grave.

Quoi qu'il en soit il reste important que les esclaves soient considérés comme des détenteurs possibles de droits. Plus importants que ces droits de propriété, même s'il n'est pas fait mention du droit *qua homo*, sont les droits à la protection de la vie et de ses attributs (38.1, col. 200), ce qui selon Molina ne relève pas seulement de la morale, mais aussi du droit :

Cependant le droit des maîtres sur leurs esclaves... ne s'étend pas à leur vie, car Dieu seul se réserve ce droit, ni à leurs membres et à leur santé, qui sont comme des parties de leur vie et dont elle dépend... Car si leur maître leur ôte un membre ou la vie par une charge de travail excessive ou un défaut de nourriture ou de vêtement, nuit à leur santé ou à leur intégrité corporelle par des punitions injustes ou tout autre abus outrepassant le pouvoir de coercition d'un maîtres sur ses esclaves, ... il commet par là un péché mortel ... entraînant obligation de restitution aux esclaves ou à leurs héritiers; par ailleurs les pouvoirs publics doivent le punir, non seulement pour les torts injustifiés qu'il leur a infligés, mais pour les dommages indirects qui en ont découlé. Si toutefois l'autorité publique ne le fait pas, les confesseurs du maître doivent lui enjoindre de donner satisfaction aux esclaves des torts subis (38.2-3, col. 100).

Molina affirme que les esclaves ne peuvent pas tenter de procès aux maîtres mais qu'ils peuvent se plaindre de leurs souffrances auprès d'un juge, qui prendra alors des mesures contre les maîtres. Certes, cela ne correspondait guère à la pratique dans les plantations et les mines brésiliennes. Mais on peut penser qu'à long terme il était important que ces revendications juridiques soient formulées. Puisque les esclaves peuvent souffrir injustice – dans la terminologie de Molina, c'est quelque chose comme un synonyme de la constatation qu'ils ont des droits – *tous les hommes* ont des droits ou, à tout le moins, sont capables d'en avoir, même ceux qui se trouvent au plus bas de la hiérarchie sociale, car selon la définition de Molina, le droit est « la capacité de faire quelque chose ou de recevoir quelque chose ou de persister à faire quelque chose ou même de se comporter d'une autre manière, dont le titulaire subit alors une injustice lorsqu'elle est contrecarrée sans cause légitime » (II 1.1)<sup>312</sup>.

#### **4 – Le calcul qui est fait par les marchands d'esclaves ne contient pas le péché d'usure, mais ils commettent néanmoins un péché mortel**

À première vue, l'idée que tous les hommes aient des droits semble contredire la vision de Molina quant au comportement des esclavagistes en Guinée. Molina accepte le calcul des marchands, des *pomberos* et *tangomãos*, qui achètent les esclaves pour des choses peut-être inutiles, « dont la valeur est considérée comme faible dans notre pays » ou pour de petites sommes, d'un point de vue purement économique :

En outre, le prix d'achat de ces esclaves pose un véritable problème de conscience {scrupulus}, notamment pour ceux qui proviennent de Guinée, et surtout de Guinée inférieure. En effet, en certains lieux des Indes, ils sont parfois achetés à leurs parents pour quatre ou six reals {regalium} d'argent, et en Guinée, pour l'un de ces petits miroirs dont usent chez nous les femmes désargentées ou quelques autres marchandises, par

---

<sup>312</sup> Pour une discussion détaillée du droit subjectif chez Molina, voy. Simmermacher (D.), *Eigentum als ein subjektives Recht bei Luis de Molina (1535–1600). Dominium und Sklaverei in De Iustitia et Iure*, Berlin De Gruyter, 2018, Kapitel 4.

exemple une demi-coudée de toile cirée verte ou rouge, quelques articles de verre ou de laiton qui sont chez nous de peu de valeur, ... Les marchands le disent ... ou dans les dépenses liées à l'alimentation des esclaves pendant leur trajet jusqu'à leur vente en ce royaume, ou au nombre d'entre eux qui meurent avant leur arrivée ou leur vente. Tout cela ne se pourrait s'ils n'étaient achetés à très bas prix en Éthiopie. En outre, ces terres connaissent un climat aride, épuisant et fort ... dangereux qu'aucun marchand n'irait endurer s'il ne pouvait y faire de très larges profits. Pour ma part, je n'oserais condamner pour cette seule raison [peut-être : de ce point de vue (économique)] le commerce fait en Guinée ... La cause en est que ces marchandises, qui sont chez nous triviales, y sont bien plus précieuses à cause de leur rareté générale voire de leur absence chez ces gens, même si leur nature grossière et agricole contribue à cet engouement. (35.12, col. 182-183)

Ainsi, selon Molina, les prix des esclaves au Portugal ou au Brésil sont élevés et les marchands et les *pomberos* font de très larges profits, mais il n'est pas question d'usure pécheresse. Ce ne veut pas dire pour autant que ces gens font quelque chose moralement acceptable. Molina précise qu'il prend uniquement en compte la perspective des marchands, avant conscience que « Il ne s'agit pas en cette affaire de prendre en considération la qualité d'un homme en tant que tel, ou en tant que le Christ l'a sauvé en versant son sang – auquel cas chacun serait effaré de ce commerce et, le tenant par cela seul pour suspect, s'y opposerait » (ibid.)

Nous avons vu que Molina adopte dans l'ensemble une attitude plus que critique à l'égard de « tous ceux qui font ce commerce [et qui sont] en état de péché mortel et [et qui] encourrent la damnation Eternelle » (II 35 18) et dont les contrats sont néanmoins valides. Cela est une chose remarquable si l'on prend en considération l'orientation extrêmement économique de son *De iustitia et iure*. Qui plus est, il veut garantir aux esclaves les droits à la vie, à la préservation de sa santé et à de la nourriture suffisante, au point que leurs maîtres seraient punis pour toute maltraitance. Comme nous le savons et comme nous l'avons rappelé à travers deux exemples, cela ne correspondait ni au comportement des esclavagistes dans les colonies ni aux positions pour le moins ambivalentes que les missionnaires jésuites prendront par la suite. C'est ce que nous allons maintenant explorer en examinant le rôle joué par les missionnaires jésuites lors de la conquête de l'Angola et de la mise en place d'un système esclavagiste destiné à la fois à des fins de protection locale et à l'exportation au Brésil.



## CHAPITRE 7

# LES JÉSUITES ET LA RÉDUCTION EN ESCLAVAGE EN ANGOLA

Le processus de colonisation de l'Angola dans la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle a été d'une importance majeure dans la mise en place et le développement de la traite négrière transatlantique. Ce processus a permis de développer la production de sucre dans la colonie brésilienne, celle-ci ayant trouvé dans les territoires africains et notamment en Angola sa principale source de main d'œuvre esclavagiste. Selon les estimations de la base de données *Atlantic Slave Trade*, plus de la moitié des esclaves arrivés en Amérique portugaise proviennent à l'époque de ce seul territoire. Cette implication n'a pas été spontanée ; de nombreux efforts ont été déployés en ce sens par les institutions européennes, notamment ibériques, pour que l'Angola devienne une source abondante d'esclaves. Nous explorons plus particulièrement la période entre le début de la mission jésuite en Angola en 1560 et l'année 1594. L'analyse de cette période de la mission angolaise est pertinente pour la raison suivante : c'est au cours de ce moment de structuration de la mission jésuite en Angola que les jésuites ont mis en pratique des nouvelles idées élaborées à partir d'autres expériences coloniales. Notre objectif principal est de réaliser non pas une simple synthèse de ce sujet mais bien un exposé original, étant donné que la plupart des travaux portant sur cette période de l'histoire angolaise traitent le rôle de la Compagnie de Jésus comme une question accessoire<sup>313</sup> ou encore que d'autres travaux analysant le rapport entre la mission angolaise et la traite négrière transatlantique ne portent que sur des éléments spécifiques<sup>314</sup>. Nous

---

<sup>313</sup> Voy. Heintze (B.), *Angola nos Séculos XVI e XVII, Estudos sobre fontes e métodos*. Luanda, Kilombelombe, 2007, 633 p. (en particulier le chapitre « A política econômica de colonização portuguesa em Angola de 1570 a 1607 ») et Caldeira (A.E.), *Escravos e traficantes no Império Português, o comércio negreiro português no Atlântico durante os séculos XV a XIX*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2013, 369 p.

<sup>314</sup> L'histoire de l'Angola XVI<sup>e</sup> siècle a jusqu'à présent été peu élucidée ; elle constitue même l'un des points aveugles de l'historiographie jésuite. Par contraste, la guerre menée par les Portugais et les conflits inter-royaumes ont fait l'objet de nombreuses analyses, à commencer par Birmingham (D.), *Trade and Conflict in Angola. The Mbundu and their neighbors under the influence of the Portuguese, 1483-1790*, Oxford, Clarendon Press, 1966, xvi-178 p. Amaral (I.), *O reino do Congo, Os Mbundu (ou Ambundus), o reino dos « Ngola » (ou de Angola) e a presença portuguesa, de finais do século xv a meados do século xvi*, Lisbonne, Ministério da Ciência e da tecnologia/IICT, 1996, 276 p. L'ouvrage de Joseph C. Miller est également fondamental mais il porte sur une période ultérieure à celle qui nous intéresse : *Way of Death: Merchant Capitalism and the Angolan Slave Trade, 1730-1830*, London, James Currey, 1988, xxx-770 p. Le chapitre dédié à l'Angola dans l'ouvrage magistral de Luiz Felipe de Alencastro, (L.F.), *The Trade in the Living..., supra* note 249, est également consacré aux développements ayant eu lieu au XVII<sup>e</sup> siècle. Le seul ouvrage qui s'intéresse spécifiquement au rôle de la Compagnie de Jésus en Angola au XVI<sup>e</sup> siècle est celui de Beatrix Heintze, *ibid.* Voyez aussi, sous un autre angle,

reconnaissons évidemment les limites du présent chapitre à saisir toute la complexité de la question, mais nous estimons que grâce à la recherche et à l'obtention de sources primaires et secondaires inédites, nous apportons des éléments originaux pour mieux comprendre comment la traite négrière a été justifiée et mise en place au XVI<sup>e</sup> siècle, et ce, grâce à des efforts de plusieurs acteurs institutionnels, religieux, royaux et marchands.

En nous appuyant sur l'une des meilleures sources primaires existantes pour analyser l'histoire de l'Angola au XVI<sup>e</sup> siècle, la *Monumenta Missionaria Africana*<sup>315</sup>, ainsi que sur ce que nous avons pu trouver dans les archives au Portugal, nous aborderons la contribution de la mission jésuite d'Angola à la traite négrière transatlantique (et plus spécifiquement une traite directe de l'Angola au Brésil) à partir de trois principaux aspects. L'analyse des documents montre en effet que les jésuites ont, en Angola, contribué à la traite négrière transatlantique d'au moins trois manières différentes : en participant à la guerre contre les *Ambundos* (1), en alimentant le processus discursif de légitimation de la traite des esclaves en Angola (2), et finalement en pratiquant eux-mêmes la traite pour le maintien de la mission jésuite (3). La visite de Pero Rodrigues permettra d'aboutir à une sorte de compromis pour apaiser les esprits et donner libre cours au commerce d'esclaves directement entre l'Angola et le Brésil (4).

## 1 – Le soutien local des jésuites dans la conquête de l'Angola par les Portugais

Rappelons que la mission jésuite en territoire angolais s'est développée dans le contexte de la conquête portugaise de l'Angola à partir de Luanda. Les jésuites ne furent pas seulement des acteurs passifs de cette conquête, soutenant les Portugais uniquement par l'exercice de leurs fonctions cléricales. Ce qui est le plus frappant et le plus désarmant pour nous a été de constater que les jésuites ont joué un rôle actif dans ce processus, dans la mesure où ils étaient couronnés au terme de cette opération comme des « seigneurs », propriétaires de terres et d'esclaves en Angola. La figure du supérieur de la mission angolaise entre les années 1580-1593, le père Baltasar Barreira, en est l'illustration par excellence parce qu'il était un symbole non seulement spirituel pour la conquête de l'Angola, mais aussi un acteur militaire et stratégique.

Il est tout aussi important de souligner que cette participation à la guerre n'était pas un phénomène aléatoire. Lors des premières tentatives de pénétration du territoire de l'Afrique de l'Ouest, la stratégie de christianisation adoptée était la conversion par le haut, en commençant par le baptême des nobles locaux. En d'autres termes, on pensait que la

---

De Lima (D.), « Les descriptions d'un banquet royal au Ndongo (Angola) en 1560 par le jésuite António Mendes : l'ambivalence des sources coloniales », *Afriques* [En ligne], vol. 14, n° 5. Motta Tassinari (T.), « Notas sobre a Justificativa da Escravização de Ambundos Segundo Baltasar Barreira: da *Accomodatío* Jesuítica ao Planeta Cultural (1583) », *Anais do VII Encontro Internacional de História Colonial*, Mossoró – RN, EDUERN, 2018, vol. 1., pp. 1651-1664.

<sup>315</sup> La *Monumenta Missionaria Africana* est une grande collection de documents sur les missions jésuites en Afrique. Composée de deux volumes et de plus de 22 tomes, elle est le fruit du travail herculéen du père Antonio Brásio, qui a collecté, organisé et commenté les milliers de documents disponibles dans cette publication (tout en omettant sciemment quelques-uns). Elle sera désignée par l'acronyme MMA.



conversion du roi et de ses alliés entraînerait la christianisation de la population<sup>316</sup>. Mais cette théorie a été discréditée après l'échec de la politique de colonisation par gouvernement indirect, établie avec les rois congolais déjà baptisés dans le catholicisme au début du XVI<sup>e</sup> siècle, et d'autres incidents avec le roi d'Angola au tout début de la mission<sup>317</sup>. Par conséquent, la mission angolaise a commencé à considérer qu'il n'y avait pas d'autre remède pour la christianisation des « gentils »<sup>318</sup> (les populations africaines concernées) que la soumission par la guerre. C'est ce que montrent les extraits suivants, tirés de trois rapports rédigés par les missionnaires ignatiens :

En aucun cas le sacrement du saint baptême ne doit être accordé à un noble en Angola, même s'il le demande (sauf dans le cas où il doit mourir pour la justice) jusqu'à ce que le pays soit conquis et soumis. Comme leurs maisons sont remplies de femmes qui ne veulent pas être séparées d'eux, le danger est grand qu'ils se lèvent et opèrent un demi-tour, comme certains l'ont déjà fait. Le reste des païens ne sera pas baptisé sans instruction suffisante<sup>319</sup>.

Les gens qui ont l'expérience du pays comprennent qu'il n'y aura pas de conversion ferme et universelle de cette gentilité jusqu'à ce que Dieu lui fasse la faveur de lui enlever par la guerre le nom de roi naturel et de la soumettre avec de puissantes peines à la couronne du Portugal<sup>320</sup>.

Avec le progrès de la conquête des terres de ce royaume, la conquête des âmes s'est aussi étendue et une porte plus large a été ouverte à ceux qui désiraient et demandaient le baptême, mais il n'est pas accordé si libéralement, car tout le royaume devrait y être soumis, afin de transformer cette gentilité plus sûrement et de manière radicale, et de faire arracher l'idolâtrie et les abus qui y existent, et de réprimer l'orgueil et l'audace de ses prêtres<sup>321</sup>.

La relation du Portugal avec l'Angola a été institutionnalisée pendant cette période de changement de la théorie missionnaire sur la conversion des gentils africains. Bien que la Couronne portugaise ait « découvert » (du point de vue eurocentré, bien entendu) ce territoire dès le XV<sup>e</sup> siècle, son intérêt pour l'Angola ne s'est intensifié qu'après la première visite de Paulo Dias de Novais en 1560<sup>322</sup>. Cette première visite avait été initiée par le roi

---

<sup>316</sup> Voy. notamment les explications de Oliveira Martins (J.J.), « As cartas do padre Baltasar Barreira: fontes para o estudo da religião na Costa da Guiné (século XVII) », *Temporalidades* [En ligne], vol. 6, janvier 2015.

<sup>317</sup> Alencastro (L.F.), *O trato dos viventes: Formação do Brasil no Atlântico Sul*, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, p. 241.

<sup>318</sup> Dans l'empire portugais, au moment des premières missions d'évangélisation, l'adjectif « gentil » et sa forme substantivée renvoient aux sociétés qui n'ont jamais été en contact avec la doctrine chrétienne, ce qui interdit toute forme de condamnation morale ou religieuse. Autrement dit, les « gentils » sont de potentiels catholiques. En ce sens, le terme « gentil » s'oppose à « païen », qualificatif renvoyant à l'idée de déviance dans un contexte où l'évangélisation a déjà eu lieu et encore plus aux indigènes « infectés par la secte de Mahomet ». Ainsi, les Portugais désignent par « gentilles » des pratiques religieuses très diverses qu'ils découvrent en Asie, au Brésil et en Afrique. Sur ce point, voir Monteiro (J.M.), *Negros da terra...*, supra note 246, en particulier le chapitre 1, « As castas de "Gentio" na América Portuguesa Quinhentista : Unidade, Diversidade e a Invenção dos Índios no Brasil », pp. 12-35.

<sup>319</sup> « O padre Pero Rodrigues visita a missão de Angola. Angola, 15/04/1594 », MMA, vol. 3, p. 477.

<sup>320</sup> Pero Rodrigues et Baltasar Afonso, « História da residência de Angola. Angola, 1594 », MMA, vol. 4, p. 560.

<sup>321</sup> « *Estado Religioso e Político de Angola*. Angola, 1588. », MMA, vol. 3, p. 375.

<sup>322</sup> En plus d'appartenir à la noblesse, Paulo Dias de Novais a pu acquérir ces droits sur le territoire angolais parce qu'il était le petit-fils du navigateur Bartolomeu Dias. « Mais au fur et à mesure que le temps passait et que ce

d'Angola (N'gola Inene), qui, inspiré par l'exemple du Congo, avait envoyé ses ambassadeurs au royaume du Portugal neuf ans plus tôt, dans une première tentative d'établir des relations commerciales et pour demander l'envoi de prêtres pour aider à l'évangélisation de son territoire. Lors de cette première visite, Novais est arrivé sur le territoire en tant qu'ambassadeur, accompagné de deux prêtres et de deux frères de la Compagnie de Jésus. À cette époque, la configuration du gouvernement en Angola avait déjà changé, car celui qui avait pris le pouvoir était le fils de l'ancien roi, dont les idées différaient fortement de celles de son père. Cette différence s'est avérée déterminante lors du premier contact avec les Portugais. Lorsqu'ils arrivèrent dans la ville de Cabaça, siège du royaume, le nouveau roi ordonna l'arrestation de tout l'entourage portugais, gardant Paulo Dias de Novais pendant six ans et le père Francisco de Gouveia, supérieur de la mission, comme otage jusqu'à sa mort quinze ans plus tard<sup>323</sup>.

Après sa libération et son retour au Portugal, Paulo Dias de Novais n'avait pas abandonné son objectif d'exploiter économiquement le territoire angolais. Il a commencé à organiser son retour en Angola, obtenant par exemple une lettre de donation de l'Angola signée par le roi Dom Sebastião<sup>324</sup>. Quand Paulo Dias de Novais s'embarque à nouveau en direction du territoire africain en 1574, c'est dans une autre logique : fort du titre de « gouverneur d'Angola », il est accompagné d'environ 700 soldats et d'un important soutien financier accordé par le roi. Il est également accompagné de quatre religieux de la Compagnie de Jésus (deux prêtres, Garcia Simões et Baltasar Afonso, et deux frères). Entre le départ de Paulo Dias de Novais et son retour en Angola, le père Francisco de Gouveia, de façon surprenante, avait établi une bonne relation avec le roi N'gola. Pour cette raison, un régime de coopération entre le roi angolais et le gouverneur portugais qui venait d'arriver a été mis en œuvre sans problème. Cette voie étant ouverte, les Portugais ont pu connaître une grande prospérité sur le territoire, puisqu'ils ont pu circuler librement, construire quelques bâtiments et organiser le commerce d'esclaves (ce qui était le plus important pour Novais, car c'est cette activité qui assurait ses profits)<sup>325</sup>.

---

rachat et cette traite se développaient, des navires ont commencé à aller directement du Portugal vers ce territoire, jusqu'à ce que le roi Dom Sebastião y envoie comme gouverneur Paulo Dias de Novais, qui avait déjà un certain droit sur cette découverte, puisque ses ancêtres avaient été les premiers découvreurs ». « Relação da Costa da Guiné. Lisboa, 1607 » MMA, vol. 5, p. 388.

<sup>323</sup> Pero Rodrigues et Baltasar Afonso, « História da residência de Angola. Angola, 1594. », MMA, vol. 4, p. 552 : « Son occupation consistait à dire la messe aux Portugais, à les confesser, à baptiser les condamnés à mort, à les défendre contre les dangers, tant vitaux qu'économiques, et à empêcher le roi de commettre certaines injustices ».

<sup>324</sup> Voy. « Carta de doação a Paulo Dias de Novais, 19/09/1571 », MMA, vol. 3, p. 36.

<sup>325</sup> Un an après leur arrivée, la question du nombre d'esclaves capturés et vendus et de la légitimité de ce processus faisait déjà l'objet des épîtres ignatiennes : « Il y a environ 300 Portugais ici si on compte ceux qui sont à l'intérieur des terres. Il y a tant d'esclaves qui partent d'ici chaque année, achetés et vendus, qu'ordinairement ils sont 12 mille pièces, et cette dernière année avec quatre mille qui sont morts il y en avait 14 milles, de sorte que je veux savoir comment ils sont captifs. Je pense que presque tous ces gens sont des esclaves du Roi, car ils ont été condamnés par ses lois à la peine de mort pour adultère ou vol, et dans ce cas ils les vendent s'ils les trouvent dans cette situation, pour ne pas les tuer. Et surtout il y avait un grand Angola, qui selon eux soumettait tous ces gens par les armes, d'où ils restaient captifs. Et les seigneurs d'ici ont des villages et des lieux que le même Roi leur donne avec autorité, et s'ils sont considérés comme traîtres et rebelles, le Roi les soumet, pour qu'ils puissent les tuer ou les vendre. Ils disent aussi que s'il est prouvé que quelqu'un achète ou vend une personne libre, il sera détruit et puni comme un voleur, avec la peine de mort. Et aussi que si ces mêmes pièces ne sont pas légitimement captives, alors elles se plaignent et ne sont pas autorisés à être vendues ». « Carta do padre Garcia Simões ao padre Luis Perpilhão, 07/11/1576 », MMA, vol. 3, p. 145.

De leur côté, à la suite des « trahisons » qu'ils ont subies au Congo et en Angola, les jésuites ne soutenaient plus les relations pacifiques avec les dirigeants africains. Ils pensaient que la christianisation du territoire africain ne viendrait qu'après la domination européenne du « gentil »<sup>326</sup>. Outre les citations ci-dessus, nous pouvons démontrer ceci à partir de la lettre que le père Garcia Simões a adressé au Provincial de la mission en 1575 en affirmant que « la conversion de ces barbares ne se fera pas par l'amour, mais seulement après qu'ils auront été soumis par les armes et rendus vassaux du Roi Notre Seigneur »<sup>327</sup>. Les critiques que le père Garcia Simões, supérieur de la mission, a adressées au gouverneur en 1576 en raison de sa lenteur à entamer la guerre contre le peuple angolais sont tout aussi parlantes :

Certains païens qui le demandent seront baptisés. Mais seulement ceux qui sont dans condamnés ou en danger de mort [...]. Il est vrai que si notre gouverneur en avait déjà eu la possibilité, vu que ces terres lui appartiennent par donation, il pourrait faire ce que nous désirons, mais il est encore très tendre et très lent en attendant que le roi l'épaule et le favorise. [...] Le gouverneur veut aller lentement avec l'entreprise de la guerre, et une cinquantaine d'hommes qui sont en arrière-pays demandent instantanément la permission de faire la guerre aux soldats qui bloquent le chemin vers l'Angola<sup>328</sup>.

Ainsi, selon Beatrix Heintze, la pression des missionnaires pour la conquête du territoire (avec évidemment d'autres facteurs tels que la recherche de métaux précieux, l'idéologie chevaleresque de dom Sebastião inspirée des croisades, les vertus financières du modèle brésilien de colonisation et la nouvelle de la conquête du Congo par les *Jaga*) a été décisive pour inciter Paulo Dias de Novais à entrer en guerre contre les *Ambundos* en 1579<sup>329</sup>.

Parmi ces missionnaires, l'un d'eux est particulièrement important. Peu après le début de cette guerre, Baltasar Barreira (1531-1612), un prêtre de la Compagnie de Jésus, est arrivé pour occuper le poste de supérieur de la mission angolaise. Baltasar Barreira est sans aucun doute l'acteur principal de notre histoire. Son rôle illustre à lui seul combien les Ignaciens ont contribué à la conquête militaire portugaise de l'Angola et à la mise en place du commerce des esclaves. Au-delà de la légitimation formelle de la guerre, le père Barreira peut être considéré comme un chef spirituel militaire qui tout à la fois encourageait les soldats sur les champs de bataille, recrutait des soldats, négociait leur passage sur les territoires d'autres seigneurs, demandait des renforts humains et de l'armement directement aux alliés des *conquistadors* (il s'était même occupé d'obtenir de l'assistance militaire pour la conquête au lieu de chercher une aide médicale pour son partenaire Baltasar Afonso) et baptisait les seigneurs angolais qui rejoignaient les Portugais, grossissant ainsi les rangs de l'armée conquérante.

L'importance de la participation de Baltasar Barreira à la conquête de l'Angola peut être illustrée par une lettre célébrant la victoire des Portugais dans la bataille de Taladongo. Selon Baltasar Afonso, lors de cette bataille, qui a eu lieu le 2 février 1583, environ 150 Portugais

---

<sup>326</sup> Selon les mots du magistrat Domingos Abreu de Brito, les prêtres « ont conquis par la doctrine ce qui manquait par les armes ». Pero Rodrigues et Baltasar Afonso, « História da residência de Angola. Angola, 1594 », MMA, vol 4, p. 578.

<sup>327</sup> « Carta do padre Garcia Simões ao provincial, 20/10/1575 », MMA, Vol. 3, p. 142.

<sup>328</sup> « Carta do padre Garcia Simões ao padre Luis Perpnhão, 07/11/1576 », *supra* note 325.

<sup>329</sup> Heintze (B.), « A política econômica de colonização portuguesa em Angola de 1570 a 1607 », *in Angola nos Séculos XVI e XVII...*, *supra* note 313, p. 244.

ont réussi à vaincre une armée de 200 000 hommes qui étaient du côté du roi d'Angola. On attribue à cette victoire un caractère miraculeux, au point de rendre le prêtre responsable des seules sept pertes de l'armée portugaise, pour la simple raison qu'il avait cessé de prier pour les soldats en vue de féliciter le gouverneur Paulo Dias de Novais pour la victoire<sup>330</sup>.

Dans quelle mesure Barreira agissait-il en accord avec la hiérarchie de l'Ordre ? Les missives du Provincial au Portugal semblent montrer que ce dernier désapprouvait la participation excessive de Barreira au conflit : « Le Père Baltasar Barreira accompagne toujours un frère quand il est en compagnie du Gouverneur, dans cette conquête et guerre qu'il mène contre les Gentils, et j'ai compris qu'il se mêle avec lui plus qu'il n'est nécessaire, tant dans les affaires de guerre que dans les autres affaires étrangères à notre Institut. »<sup>331</sup>. Notre thèse est donc qu'il n'était pas en désaccord avec la hiérarchie de l'Ordre concernant la guerre de conquête mais qu'il avait une participation excessive à leur yeux, vu « qu'il se mêl[ait] plus qu'il n'[était] nécessaire ». Pour le dire autrement, la participation des jésuites aux guerres était connue de la hiérarchie ignatienne, et en particulier des Portugais, puisque ce thème est clairement mentionné aussi bien dans des lettres adressées au provincial du Portugal, Sebastião de Morais,<sup>332</sup> que dans les « Cartas ânuas »<sup>333</sup>, ces documents officiels des missions d'outre-mer mis à la disposition de l'ensemble de l'ordre. Pour cette raison, nous ne considérons pas que l'implication des missionnaires dans la conquête se soit faite sans le consentement de la hiérarchie portugaise, mais plutôt en raison d'une nouvelle « théorie de la conversion » sur le continent africain. Barreira ne repartira de l'Angola qu'en 1593, quand la hiérarchie centrale lui demandera de venir en Europe pour résoudre la question des Sobas.

## 2 – L'intervention du père Baltasar Barreira dans le débat sur les titres légitimes de réduction d'autrui en esclavage

Le deuxième aspect qui montre la contribution des Jésuites à la mise en place et à la consolidation de la traite des esclaves en Angola (et de leur envoi au Brésil) est l'intervention

---

<sup>330</sup> « Certains l'ont remarqué et l'ont dit à un collègue prêtre en se plaignant de lui, et en le rendant responsable de la mort du Portugais. Parce que depuis que le prêtre a commencé à prier au début de la bataille, notre peuple a toujours gagné, jusqu'à ce que le prêtre s'aperçoive que la victoire était acquise et qu'il aille féliciter le gouverneur, et à ce moment-là, les ennemis se sont retournés contre notre peuple et l'ont fait battre en retraite avec la perte que j'ai mentionnée. Lorsque cette information parvint au gouverneur, le prêtre s'est retiré, et ne s'est pas levé de sa prière jusqu'à ce que nos ennemis aient gagné par tous les moyens ». « Carta do Pe. Baltasar Barreira para o Provincial. Luanda, 20/11/1583 », MMA, vol. 3, p. 258.

<sup>331</sup> « Carta de Sebastião de Morais, provincial de Portugal », Lisboa, 27/10/1585, ARSI, *Lusitania Epistolae* 69, fl. 165, citée par Duarte Leitão (J.A.), « A missão do Pe. Baltasar Barreira no reino de Angola (1580-1592) », *Lusitania Sacra*, n° 5, 1993, pp. 43-51. Le passage souligné est par nous.

<sup>332</sup> « J'ai constaté que les affaires étaient dans un tel état qu'il était nécessaire [...] de publier que je voulais me rendre là où se trouvait le gouverneur, en exhortant quelques personnes qui étaient dans les environs à faire la même chose ». « Carta do Pe. Baltasar Barreira para o Pe. Sebastião de Morais, 31/01/1582 ». MMA, Vol. 3, p. 208-209. Ou encore de manière plus incisive : « Mais nous reculons, parce qu'il faut d'abord dominer le royaume, pour restructurer de fond en comble ce gentil dans la loi de Dieu, et extirper les nombreuses idolâtries et abus qui sont parmi eux, et réprimer l'audace de leurs prêtres » « Carta de um padre ao Provincial de Portugal, 15/12/1587 », MMA, vol. 3, p. 348.

<sup>333</sup> « Les deux pères et les deux frères qui, dans les années passées, ont été envoyés en Angola avec le gouverneur de cette nouvelle conquête [...] Ils ont rendu beaucoup de services à Dieu, également en aidant les gens de la guerre, en compagnie desquels ils se sont rendus » « Carta Ânua da residência de Angola, 1577 ». MMA, Vol. 3, p. 162.

du père Baltasar Barreira dans le débat sur la légalité des captures d'esclaves en Angola. De quoi s'agit-il ? Peu après la formation des premiers empires coloniaux, la question de la légalité de la possession et du trafic d'esclaves africains a commencé à être discutée par les plus grands théologiens de la péninsule ibérique. Selon le raisonnement des théologiens des universités du Portugal et d'Espagne, il n'y avait que quatre cas dans lesquels les indigènes pouvaient être légitimement réduits en esclavage : 1) la guerre juste ; 2) la commutation de la peine de mort à leur encontre ; 3) la condition de naissance ; et 4) l'extrême nécessité. Toujours selon ces théologiens, en cas de doute sur la légitimité du titre sur lequel l'indigène a été asservi, l'acheteur était obligé de procéder à une enquête pour prouver la légitimité de l'asservissement. Comme l'avons vu plus en détails dans le chapitre dédié aux réflexions de Luis de Molina (chapitre 6), l'une des conséquences de cette discussion juridico-théologique était la suivante : en cas de doute sur la légitimité du titre sur lequel l'Afrique avait été asservi, l'acheteur était obligé de procéder à une enquête pour prouver la légitimité de l'asservissement. Si le résultat de l'enquête montrait que la personne avait été injustement asservie, le propriétaire de l'esclave devait le libérer et l'indemniser pour les services rendus.

L'une des polémiques autour des titres est née au sein des missions jésuites du Brésil : c'est le cas du père Miguel Garcia. Ce prêtre a dénoncé que l'énorme quantité d'esclaves utilisés dans le collège jésuite de Salvador qui avait été injustement capturée. C'est-à-dire qu'ils n'avaient pas été capturés conformément aux quatre titres légitimes prévus par les théologiens siégeant sur la péninsule ibérique. Se rebellant contre cette situation, le prêtre a refusé de confesser les autres prêtres connivents avec l'esclavage injuste, même ses supérieurs. En outre, il a dénoncé les pratiques esclavagistes de l'empire portugais, affirmant qu'aucun des esclaves capturés au Brésil et en Angola ne l'avait été de façon légitime<sup>334</sup>. Tout cela a causé beaucoup de problèmes à la mission jésuite au Brésil, qui s'est retrouvée en position de conflit avec les colons pour la tutelle de la population indigène et les critiquait constamment pour les abus qu'ils faisaient subir aux indigènes en utilisant de la main-d'œuvre injustement asservie<sup>335</sup>. Cette polémique a pris une telle ampleur qu'une intervention officielle a été nécessaire pour réduire la mauvaise réputation des jésuites sur le territoire brésilien. La hiérarchie centrale de la Compagnie de Jésus a décidé que le père Cristóvão Gouveia devait se rendre au Brésil en tant que « *Visitador* » pour mettre de l'ordre dans la mission. Pour se préparer à son voyage au Brésil, Gouveia a recueilli quelques opinions des missionnaires d'Angola et de São Tomé sur l'asservissement des indigènes en Afrique, car c'est dans ces territoires que se faisaient les captures d'esclaves destinés au trafic transatlantique et, par conséquent, c'est là qu'il fallait effectuer les enquêtes en cas de doute sur la condition des esclaves qui se trouvaient au Brésil. En outre, il emporte avec lui les avis des théologiens des universités ibériques sur les cas où les autochtones (brésiliens et africains) pouvaient être légitimement réduits en esclavage. Ainsi, il espérait être en mesure de systématiser la conduite que les missionnaires brésiliens devaient avoir par rapport à l'esclavage et d'améliorer l'image des Jésuites auprès des acteurs locaux<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> « Cristóvão de Gouveia à Claudio Aquaviva, Bahia, 25 juillet 1583 », in ARSI, Lus. 86 : « Il me semble que V. P. a déjà entendu les opinions du P. Miguel Garcia sur le fait qu'aucun des esclaves qui arrivent de l'Angola et du Brésil n'est licitement réduit, et pour cela il a décidé de ne plus accepter personne en confession, ni ses supérieurs, ni les autres pères et frères de la Compagnie, alléguant que, nous aussi, nous possédons des esclaves ».

<sup>335</sup> Cet aspect est particulièrement bien traité par Zeron (C.), *Ligne de foi...*, *supra* note 202.

<sup>336</sup> « Apprenant cela [à savoir, les opinions de Miguel Garcia] au Portugal, et voyant combien cette opinion était préjudiciable et scandaleuse dans ces contrées, et combien pourrait s'en ressentir le roi du Portugal, inquiétant

Parmi ces documents, le plus important pour nos propos a été écrit, selon Antonio Brásio, par nul autre que le père Baltasar Barreira ; ce document a pour titre « *Information sur les esclaves d'Angola* ». Si l'on annonce déjà la conclusion de Barreira sur la légitimité des esclaves vendus en Angola, il déclare que « d'aucune partie de la Guinée ne viennent des pièces qui peuvent être achetées plus sûrement que celles de l'Angola ». <sup>337</sup> Examinons maintenant de plus près les arguments contenus dans cette « Information » pour arriver à une telle conclusion. Le premier argument utilisé par Barreira, qualifié par Luiz Felipe de Alencastro de « *realpolitik pro-négrière* » <sup>338</sup>, est que la vente de personnes asservies est une pratique courante en Angola, les « pièces » étant l'une des marchandises les plus précieuses sur le marché angolais, utilisée même comme monnaie d'échange <sup>339</sup>. De ce fait, aucune personne qui avait besoin d'échanger des biens pour vivre en Angola ne pouvait éviter d'acheter ou de vendre des esclaves, puisque cela constituait le principal moyen de circulation des richesses sur le territoire.

En se référant à un prétendu droit coutumier angolais, Barreira affirme ensuite que les hommes sont réduits en esclavage pour les trois raisons suivantes : par naissance ; lors de guerres justes ; pour la commission de crimes et dont les peines ont été commuées en peine de mort <sup>340</sup>. On notera que ce sont quasiment les mêmes titres énoncés dans les avis des théologiens ibériques. La question est alors de savoir comment les marchands portugais pouvaient-ils connaître le titre selon lequel l'esclave échangé avait été capturé ? Selon Barreira, il était tout simplement impossible de connaître la véritable raison de la capture d'une personne pour la raison suivante : étant donné que l'esclave fait de multiples échanges et que la chaîne de marchands est importante, il était impossible de retracer l'origine de son asservissement. Qui plus est, si cette question était adressée au marchand, aucune réponse ne serait donnée :

Et parce que, comme je l'ai dit, ces trois sortes de pièces circulent de foire en foire, et sont vendues de Noirs à d'autres Noirs, en partie pour cultiver leurs terres, en partie pour payer le tribut qu'ils doivent à leur Roi, et en partie pour aider dans leurs travaux et leurs besoins. Et d'ailleurs, c'est une chose qui fait rire parmi eux que de les interroger à ce sujet et ils ne répondent rien d'autre que ce sont leurs pièces, car le secret qu'ils gardent dans leurs affaires est extraordinaire <sup>341</sup>.

---

ses vassaux avec des opinions nouvelles dans une affaire de tant de poids, et que, à la Mesa de Consciência royale, on donne cela pour un contrat sûr, je me suis renseigné auprès des pères d'Angola et de l'évêque de São Tomé sur la manière dont on use là-bas pour les réduire en captivité, et j'ai ramené les avis écrits des pères Fernão Perez, Luis de Molina et Gaspar Gonçalves sur ce point, pour, ici, discuter avec les pères Quirício Caxa, Inácio Tolosa, et les autres lettrés, et cela après avoir traité de cette question avec ces Pères [c'est-à-dire, ceux du Portugal] ». « Lettre de Cristovão de Gouveia à Claudio Aquaviva, Bahia, 25 juillet 1583 », *op. cit.*

<sup>337</sup> « Baltasar Barreira, Informação acerca dos escravos de Angola. Angola, 1582/3 », MMA, vol. 3, p. 228.

<sup>338</sup> Alencastro (L.F.), *O trato dos viventes, supra* note 317, p. 172.

<sup>339</sup> Comme l'illustre la structure suivante : 2 poules = 1 chapon ; 2 chapons = 1 pierre de sel ; 2 pierres de sel = 1 porc ; 5 porcs = 1 bœuf, 1 bœuf = 1 pièce (c'est-à-dire donc un esclave masculin en bonne santé).

<sup>340</sup> « Les pièces qui se vendent ici sont de trois sortes, les unes appartiennent aux seigneurs donnés par les vassaux pour cultiver leurs terres ; les autres sont nées et élevées par les esclaves que les ancêtres des seigneurs ont pris dans les guerres qu'ils ont faites quand ils ne reconnaissaient aucun supérieur ; d'autres que les seigneurs ont pris eux-mêmes dans les guerres faites avec la permission de leur Roi, qui examine les choses. D'autres qui ont été pris en flagrant délit, pour lesquels ils seraient condamnés à mort ». « Baltasar Barreira, Informação acerca dos escravos de Angola. Angola, 1582/3 », *op. cit.*

<sup>341</sup> *Ibid. Idem.*

Le principal argument avancé par Barreira pour étayer la validité de sa thèse est qu'il existe une inspection interne, effectuée par les fonctionnaires du roi d'Angola, dans tous les marchés locaux. Ces fonctionnaires s'assuraient, selon le supérieur de la mission, que tous les marchands qui vendaient des esclaves maltraités étaient sévèrement punis. Et que, en outre, ceux qui ont été injustement capturés sont clairement identifiés par leur façon de marcher (c'est-à-dire que, toujours selon Barreira, un esclave légitime ne se rebelle pas et par conséquent n'essaie pas de s'enfuir ; ceux qui ont essayé de s'enfuir l'ont fait parce qu'ils ont été asservis de façon injuste, et ils sont blessés pour cela et boitent à cause de la violence pratiquée par les asservisseurs)<sup>342</sup>. En d'autres termes, Barreira confie toute la légitimité de la traite négrière angolaise aux mécanismes institutionnels internes au territoire et au droit coutumier angolais. À cela, Barreira superpose un dernier argument afin de ne laisser aucun doute sur la légitimité de la traite en Angola, à savoir : l'argument de la guerre juste. Selon lui, le fait que les Angolais aient déjà demandé à être convertis auparavant, qu'ils aient trahi les Portugais et volé leurs économies, serait déjà suffisant pour considérer la guerre contre les Ambundiens comme juste. Et, par conséquent, l'asservissement de toute la population du territoire angolais serait juste<sup>343</sup>.

La plupart des chercheurs qui ont travaillé sur le cas du Père Garcia (ainsi que sur son contemporain le père Leite) se sont concentrés sur la valeur ou la portée des arguments développés par les théologiens ibériques. Mais l'avis de Baltasar Barreira est également d'une importance cardinale, car la grande majorité des esclaves venant d'Afrique à cette époque étaient originaires d'Angola. En outre, son avis a eu d'autant plus de poids que Barreira était sur place et qu'il était donc en mesure de « rapporter les faits » sur lesquels la théorie casuistique des théologiens devait être appliquée afin d'assurer la légitimité du processus d'asservissement. Qui plus est, selon l'historien Paul Hair, Barreira a occupé des postes d'enseignement dans les séminaires jésuites et ses textes ont été instantanément publiés et largement diffusés parmi les missionnaires, influençant de nombreux membres de la Compagnie de Jésus<sup>344</sup>. Par conséquent, l'affirmation de Barreira selon laquelle les esclaves étaient capturés et vendus licitement en Angola a pesé dans la direction prise par la Compagnie de Jésus dans les colonies portugaises. Retrouvée dans les avis rédigés par les théologiens des universités ibériques, elle a servi de fondement à l'orientation juridique et pratique prise par les missions d'outre-mer, notamment celle du Brésil<sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> « Et la principale a lieu à Cabaça, qui est la ville où résident les Rois, et dans celle-ci il y a un fonctionnaire du royaume qui a le devoir de toujours aller là où se vendent les pièces, pour voir si certaines d'entre elles sont libres, et si c'est le cas, celui qui les vend est sévèrement puni. Et il retrouve sa liberté, et je pense que la même chose se fait dans les autres marchés, car ils sont gouvernés par des fonctionnaires du Roi. Et nous savons par expérience que chez ces mêmes gentils il est si étrange de vendre comme esclave un homme libre, que cela se sait très vite, car ils boitent tous à cause de la violence des moyens qu'ils trouvent pour le capturer ». *Ibid.* p. 227.

<sup>343</sup> « La cause de la guerre que nos gens leur font maintenant –et les captivent– est très juste, parce qu'ils ont demandé quatre fois aux rois du Portugal des prêtres pour les convertir, toujours dans le but de les capturer, et de voler les fermes des Portugais qui venaient avec eux, comme ils l'ont fait avec des inventions diaboliques deux fois au temps des derniers rois, et une autre fois quand le gouverneur Paulo Dias de Novais est venu avec nos prêtres la première fois, et une autre fois il y a moins de trois ans, quand ils sont venus avec le même gouverneur la deuxième fois, en tuant une trentaine de Portugais ». *Ibid.* p. 228

<sup>344</sup> Hair (P.E.H.), « Heretics, Slaves and Witches: As Seen by Guinea Jesuits c. 1610 », *Journal of Religion in Africa*, vol. 28, no. 2, 1998, pp. 131-144.

<sup>345</sup> En ce qui concerne plus spécifiquement l'affaire à l'origine de la visite de Gouveia, le prêtre récalcitrant Miguel Garcia fut renvoyé sur le continent européen. Voy. ci-dessus le chapitre 4

Nous pouvons aller plus loin encore et suggérer une certaine lassitude dans l'analyse ou dans le traitement global de l'esclavage des Noirs. Cette lassitude est provoquée aussi bien par la casuistique théologique que par les rapports des missionnaires angolais. Prenons par exemple le document intitulé « Information » rédigé par Barreira : ce document rend impossible la condamnation d'un marchand ou d'un propriétaire d'esclaves à restituer un esclave à la liberté, puisque Barreira a lui-même déclaré qu'il était, en pratique, impossible de connaître la raison pour laquelle un Angolais a été réduit en esclavage. Partant, il invalide ni plus ni moins le système des titres légitimes de réduction en esclavage dans son ensemble. En effet, comme les plus grands théologiens ibériques l'ont affirmé, si l'on ne pouvait pas connaître la raison pour laquelle un Angolais était réduit en esclavage, cela signifiait que l'enquête ne pouvait être menée à bien et donc que la transaction devait être considérée comme légitime. Nous pouvons constater à ce stade l'immense limite du raisonnement « humaniste » des membres de l'École de Salamanque quand il est mis en pratique. À partir du moment où la question de la légitimité de la traite négrière est réduite à une question de conscience individuelle pour les marchands européens et que cette conscience est avant tout une question de bonne foi sur ce qui s'est passé en Afrique, tout est permis. Vingt ans plus tard, Barreira formulera cette conclusion dans des termes juridiques. En 1606, interrogé sur l'esclavage au Cap-Vert, il déclarera qu'en cas de doute, le droit du propriétaire prévaut sur le droit de l'Africain à sa liberté : « *in dubio melior est conditio possidentis* »<sup>346</sup>.

Il est impossible d'affirmer que si les jésuites s'étaient opposés aux crimes commis par les Portugais en Angola, la traite négrière aurait disparu. Mais le cautionnement par ceux qui étaient chargés de résoudre les « cas de conscience » doit être considéré comme une incitation au développement de ces pratiques. En d'autres termes, à partir du moment où les plus hautes institutions morales de la modernité naissante n'ont pas désapprouvé la traite comme pratique économique, la voie de sa reproduction élargie était libre. L'Angola s'est alors inséré davantage dans la route du trafic brésilien, devenant le plus grand centre de capture et d'achat d'esclaves pour l'Amérique portugaise<sup>347</sup>. Comme le dira plus tard le père Antonio Vieira : « Sans les Noirs, il n'y a pas de Pernambuco, et sans l'Angola, il n'y a pas de Noirs »<sup>348</sup>.

### 3 – La lutte pour la manutention du système des Sobas

Ce troisième point est essentiel pour éclaircir les rapports complexes et évolutifs entre la mission jésuite d'Angola et la traite négrière. Nous ne pouvons comprendre les actions

---

<sup>346</sup> « Considérant donc le nombre de pertes que ces nations ont fait aux Portugais et le tort qu'elles leur ont fait, et que la couronne de Portugal peut réclamer une compensation pour tout cela, il faut examiner si Sa Majesté peut donner licence à ses vassaux d'acheter désormais, en guise de satisfaction, tous les esclaves de ces nations qui leur seront vendus, sans examiner le titre de leur capture [...]. Et quant aux esclaves qui jusqu'à présent ont été enlevés de ces parties, puisque la justice du titre avec lequel ils ont été captivés est douteuse et que *in dubio melior est conditio possidentis*, il semble que rien ne doive être changé. » Baltasar Barreira, « Dos escravos que saem de Cabo Verde. Cabo Verde, 1606 », MMA, série 2, vol. 4, p. 198.

<sup>347</sup> Selon le professeur Roquinaldo Ferreira, la moitié des esclaves emmenés au Brésil provenaient du territoire angolais. Ferreira (R.), *Cross-Cultural Exchange in the Atlantic World: Angola and Brazil during the Era of the Slave Trade*, CUP, New York, 2012, p. 2.

<sup>348</sup> « Carta do Padre Antônio Vieira ao Marquês de Niza, 12/08/1648 », in *Obras Escolhidas*, vol. 1, Lisboa, Sá da Costa, 1951, p. 124.



institutionnelles de la mission angolaise que si nous prenons en compte le fait que l'existence même de la mission dépendait de sa relation avec l'esclavage et le commerce des esclaves.

Nous avons vu précédemment que les missionnaires avaient participé activement à la conquête – recevant par la même occasion de très riches *sobados*, lesquels leur fournissaient les revenus nécessaires au maintien et au développement de la mission – et qu'ils avaient avancé plusieurs arguments (contradictaires) pour justifier la réduction en esclavage des Angolais. Les jésuites qui vivaient en Angola auraient-ils pu agir différemment ? Peut-on aller jusqu'à dire qu'ils ont fait preuve d'opportunisme – voire de cynisme – face à ce qu'ils voyaient et à leur participation dans la mise en place d'un système d'exploitation ? La difficulté de leur situation tenait à ce que l'existence même de leur mission dépendait de l'esclavage et du commerce des esclaves. C'est de cette dépendance dont nous allons maintenant parler en détail, notamment en examinant le cas le plus frappant de défense par les missionnaires de l'institution de l'esclavage et de la traite des esclaves : leur lutte pour maintenir le système des *Sobas*. Cette lutte s'explique tout à la fois par la façon dont la mission a été pensée, par les rapports évolutifs entre les missionnaires, les gouverneurs et les colons, et par la difficulté du sommet de l'Ordre, située en Europe, de se faire entendre par les missionnaires sur place.

Le soutien apporté par les jésuites à la conquête de l'Angola leur a permis de recevoir plusieurs parcelles de terres conquises et les droits sur celles-ci, les « *sobados* ». Ces territoires étaient appelés *sobados* car ils étaient des propriétés gouvernées par des seigneurs, les *Sobas*, qui étaient soumis au roi d'Angola et à d'autres seigneurs plus puissants, auxquels ils devaient un tribut (sous la forme, entre autres, d'esclaves) et des services militaires. Parmi tous les bénéficiaires de ce système, les Jésuites faisaient partie des plus importants seigneurs d'Angola aux côtés de Paulo Dias de Novais. La relation des Jésuites avec le système des *Sobas* a été bien décrite dans une lettre écrite par le père Baltasar Barreira au père Juan Correa, le provincial du Portugal. Il décrit tout d'abord les *sobados* comme un système de vassalité dans lequel le paiement du tribut se fait toujours selon la possibilité du vassal, sans aucune fréquence ou chose précise pour le paiement à effectuer<sup>349</sup>. Ainsi, chaque vassal utilisait des biens de différentes sortes pour payer le tribut aux seigneurs, tels que de la nourriture, des tissus, des pierres de sel et des esclaves<sup>350</sup>. Les esclaves étaient l'atout ou l'élément le plus précieux de toute cette chaîne économique ; c'était là le véritable intérêt des Portugais dans le territoire angolais à cette époque<sup>351</sup>.

Barreira donne ensuite un compte rendu détaillé des *Sobas* qui étaient subordonnés aux missionnaires jésuites. Ce groupe était composé de onze des plus riches *Sobas* qui existaient dans le royaume des *Ambundos*. Sur ce qui nous intéresse le plus, Barreira informe qu'au total, la mission jésuite recevait environ 300 esclaves par an comme tribut, dont 100 étaient utilisés dans le commerce et le reste était employé dans les travaux domestiques ou dans les

---

<sup>349</sup> « Et chacun donne au Angola selon sa capacité, sans égard au temps ni à rien de certain, et sachant que, outre le roi, chaque personne a encore à la cour un autre seigneur qui lui sert de protecteur dans ses maisons, et l'aide en tout ce qui est nécessaire, ils lui rendent aussi hommage selon leur capacité, et le besoin qu'ils ont de lui pour leurs causes. » ARSI, Lus. 79.

<sup>350</sup> « Et ce même ordre est maintenant maintenu par ceux qui se soumettent au gouverneur et à leurs maîtres privés, en lui donnant ce qu'ils ont sur leurs terres, des pièces/esclaves gagnées de diverses manières, de la nourriture, des tissus locaux et des pierres de sel. » *Ibid. Idem*

<sup>351</sup> Heintze (B.), *Angola nos Séculos XVI e XVII...*, supra note 313, p. 255.

champs<sup>352</sup>. Sur la question du commerce des esclaves, il est important de rappeler que le gouverneur Paulo Dias de Novais avait exempté la mission de tout impôt afin de construire trois collèges en Angola. C'est grâce à cette exemption que les missionnaires avaient réussi à augmenter leurs revenus, en faisant le commerce de leurs esclaves directement avec la mission jésuite située au Brésil : en échange d'esclaves, les missionnaires en Angola recevaient des marchandises dont le prix était plus élevé en Angola, comme le tabac et le sucre. Par conséquent, le système des *Sobas* ne doit pas être considéré uniquement comme un élément d'enrichissement de la mission angolaise mais aussi comme un élément-clé dans la mise en place d'un système commercial dans l'Atlantique Sud. Le tribut perçu en esclaves par les Jésuites vivant en Angola était non seulement fondamental pour le maintien de la mission angolaise mais il garantissait aussi une main-d'œuvre gratuite et un surplus commercial pour la mission brésilienne. C'est grâce à ce grand système d'échanges que les deux missions jésuites ont pu se développer.

Les missionnaires ont pu profiter de ce système sans contrainte jusqu'en 1587 (c'est du moins ce que l'on peut déduire des documents de la *Monumenta Missionaria Africana*), lorsque le père Barreira décide soudainement d'abandonner le droit qu'il avait sur les *Sobas*. Cette décision semble être motivée par le désir de « donner l'exemple » dans la mission, d'éviter les mécontentements avec les gouverneurs et les colons, et pour obéir à la hiérarchie romaine<sup>353</sup>. Nous ne pouvons pas l'affirmer avec certitude, mais il est probable que la décision de Barreira découle aussi de la pression interne exercée dans les années 1580 par le Procureur des missions jésuites de Lisbonne, Jerônimo Cardoso, et par le général de la Compagnie lui-même, Claudio Acquaviva, pour que les missionnaires de l'Inde, du Brésil et de l'Angola cessent de faire le commerce des esclaves. Ces deux jésuites au sommet de la hiérarchie de l'Ordre considéraient cette pratique comme étant contraire aux règles de la Compagnie de Jésus. Voici par exemple la position de Jerônimo Cardoso exprimée en 1586 :

Je souhaite que les nôtres qui participent au ministère de la conversion en Inde, au Brésil et en Angola n'offensent personne en matière d'achat et de vente d'indigènes en adoptant les coutumes de ces pays, car nous défendons leurs libertés d'un côté et nous ne devons pas donner l'occasion aux adversaires (qui sont nombreux et puissants) de dire que nous disons du bien et que nous faisons du mal. Et pour que tout cela ne semble pas être le fruit de mon imagination, je vous dis que quatre esclaves et femmes esclaves m'ont été envoyés d'Angola par un de nos prêtres pour que je les donne à certains de ses fidèles. Ce que je n'ai pas accepté, et leurs propriétaires ont dû venir les récupérer. [...] Mais, maintenant, je me serais contenté que ceux d'entre nous qui sont dans les parties maritimes fassent très attention à l'achat et à la vente d'Indiens, et bien plus encore à l'envoi de ceux-ci au Portugal pour les vendre ici, et il en va de même pour l'Angola : parce que certaines personnes malveillantes pensent et disent que, sous prétexte de conversion, nous pratiquons la traite et le commerce. Et je dirais que si nous ne pouvons pas assurer la subsistance d'un grand nombre de personnes sans en avoir quelque chose, assurons-en la subsistance d'un plus petit nombre sans cela, car c'est ce que faisaient les anciens, dans l'œuvre desquels nous avons été introduits<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> « Des pièces que donnent ces sobas, qui peuvent aller d'une année à l'autre jusqu'à trois cents, la troisième partie sert uniquement à acquérir les choses nécessaires pour nous ». ARSI, Lus. 79.

<sup>353</sup> Pour ceux et celles qui ont lu et étudié les documents disponibles sur la question, un doute existe quant à la réelle intention de Barreira de se débarrasser des sobas. Nous pouvons également émettre un doute à la lecture des documents suivants dans le vol. 15 du MMA : docs. 124, 125, 127, 128, 142 et 146.

<sup>354</sup> « Carta do Padre Jerônimo Cardoso ao Geral da Companhia, Lisboa, 06/09/1586 ». MMA, vol. 15, pp. 298-299.

Ce qui est ahurissant – et qui montre bien comment les rapports entre les missionnaires, le gouverneur et les colons variaient de colonie en colonie –, c'est qu'au moment où le père Barreira tente de renoncer aux *Sobas*, les conquérants portugais qui avaient combattu aux côtés de Paulo Dias de Novais font appel au Général de la Compagnie de Jésus, prétendant que certains *Sobas* soumis aux jésuites s'étaient déjà révoltés parce qu'ils n'étaient plus soumis directement à eux, et qu'à cause de cela un désordre généralisé était sur le point de se produire dans le territoire angolais, puisque les jésuites avaient une façon particulière de traiter ces puissants *Sobas* et qu'ils leur en étaient très reconnaissants :

Quand ils se sont trouvés hors de l'ordre et des bonnes coutumes avec lesquels la Compagnie les traitait, [...] deux sobas se sont soulevés, comme il est de connaissance publique, et il y a beaucoup de mauvais soupçons sur quelques autres. Et nous comprenons que tous se déclareront contre le gouvernement, s'ils seront obligés de se soumettre à d'autres personnes, et non auxdits Pères, ce qui est un mal manifeste, et une ruine générale, qui causera ensuite un plus grand mal, et le travail de les réduire de nouveau, parce que ce sont de grands sobas, et dont beaucoup d'autres dépendent<sup>355</sup>.

Le problème s'intensifie lorsque le gouverneur Paulo Dias de Novais meurt en 1589. À partir de ce moment, outre les contestations qui surgissent au sein de la Compagnie de Jésus, la relation pacifique entre les acteurs de la conquête de l'Angola (la Couronne, les militaires et les jésuites) commence à se désagréger et à transformer la situation entre un conflit entre des acteurs situés en Europe *versus* ceux en Angola. La Couronne ibérique commence à remettre en question les droits de propriété réels des *Sobas* appartenant aux conquérants, principalement par les jésuites<sup>356</sup>. Rappelons que l'année 1580 avait marqué la réunion des deux couronnes ibériques sous Philippe 1<sup>er</sup>. Si le royaume portugais avait conservé son indépendance juridique, monétaire et administrative, l'union des deux monarchies privait le royaume du Portugal d'une politique étrangère et commerciale séparée. La volonté de Philippe 1<sup>er</sup> de réformer de fond en comble le système des *Sobas* était motivé, d'après Beatrix Heintze, non seulement par l'absolutisme centralisateur mais aussi par certains avis d'experts sur l'existence de mines d'argent en Angola<sup>357</sup>.

Face à cette volonté, les missionnaires – dont en première ligne Barreira – rappelle la légitimité de l'objectif pour lequel Novais avait fait don des *Sobas* aux Jésuites. La thèse qu'ils défendent face au Roi et à la haute hiérarchie jésuite se fondait davantage sur des principes moraux que sur des questions de droits réels. Barreira a soutenu que les dons faits par Novais

---

<sup>355</sup> « Carta de Paulo Dias de Novais e dos conquistadores de Angola, Luanda, 26/06/1587 », MMA, vol 15, p. 311. Heintze se demande si cela était la véritable raison de la révolte des *sobas* contre les Portugais. Selon elle, les *sobas* ne se sont révoltés que parce que les Portugais venaient d'être vaincus par les armées unies de Ndongo, Matamba et Congo. En raison de cette défaite, les *sobas* qui se trouvaient sur le territoire dominé par les Portugais se considéraient comme suffisamment forts pour se libérer du joug des conquérants. Heintze (B.), *Angola nos Séculos XVI e XVII...*, *supra* note 313, p. 266.

<sup>356</sup> Le roi ibérique a entamé cette querelle juridique avec l'objectif de placer toutes les « *Sobas* » sous la tutelle de la couronne et de récupérer les impôts qui étaient payés aux conquistadors portugais. Cette discussion juridique n'étant pas sans fondement, dans la mesure où la donation de terres faite par Novais était précaire : elle n'était valable que de son vivant. En effet, selon les termes de la donation, pour Paulo Dias de Novais puisse faire don des terres qu'il avait accordées aux conquistadors, il aurait dû remplir une série d'exigences, ce qui n'a pas été le cas. En outre, aucune donation de droits ou de rentes n'était prévue, seulement des terres. Voy. l'analyse de la donation de Amaral (I.), *O consulado de Paulo Dias de Novais: Angola no ultimo Quartel do Século XVI e Primeiro do século XVII*, Instituto de Investigação Científica Tropical, Lisboa, 2000, pp. 50-73.

<sup>357</sup> Voy. Heintze (B.), *Angola nos Séculos XVI e XVII...*, *supra* note 313, p. 264.

aux Jésuites étaient légitimes, car ils visaient à développer l'évangélisation du territoire. Un autre argument était le suivant : étant donné que les aumônes données par le Roi étaient insuffisantes pour les besoins de la mission, les missionnaires devaient opérer le commerce des esclaves pour l'entretien de la mission et pour la construction future de deux collèges en Angola. De plus, insistent-ils, ce revenu était similaire à celui perçu par d'autres missions, comme celle du Brésil<sup>358</sup>. Comment le Père Général de l'Ordre répondit-il à l'appel des missionnaires vivant en Angola ? Il essaya de bloquer la voie du développement de la mission angolaise ancrée dans l'esclavage et de se réconcilier avec la Couronne ibérique. Claudio Acquaviva interdit toute implication des missionnaires dans le commerce des esclaves. Il voulait obliger les jésuites qui se trouvaient en Angola à rendre les *Sobas* au gouverneur et à ne survivre que grâce aux aumônes royales et, si cela ne suffisait pas, ils devaient retourner au Portugal<sup>359</sup>.

Déterminé lui aussi à mettre fin au système des *sobas* en Angola, le roi Philippe 1<sup>er</sup> envoya en 1592 un nouveau gouverneur dans la colonie. Francisco de Almeida arrive en Angola avec pour principale mission de mettre fin, une fois pour toutes, aux possessions des conquistadors et des jésuites, et de les transmettre, ainsi que tous les impôts, à la Couronne<sup>360</sup>. En tant que leader de la résistance des résidents en Angola, Barreira tente de s'adresser directement au nouveau gouverneur, lui demandant de ne pas appliquer les mesures « déraisonnables » du roi, sous peine d'excommunication et d'abandon du territoire par les jésuites<sup>361</sup>. Faisant face à une réponse négative de la part du nouveau gouverneur, Barreira tente de le pénaliser autrement en interdisant l'envoi de prêtres aux batailles menées par l'armée portugaise<sup>362</sup>.

---

<sup>358</sup> « Ce qu'il faut considérer et discuter avec notre Père Général au sujet des sobas, c'est si cette résidence est différente des autres, qu'elle n'a pas tendance à avoir des collèges dans des provinces comme celle-ci, ainsi que le Brésil, avant la fondation des collèges là-bas, et la Société ayant cette intention, comme les revenus ne peuvent venir que des sobas, il convient de procéder désormais avec eux car ils n'existent pas d'autres qui le fassent à notre place. » ARSI, Lus. 79.

<sup>359</sup> « Notre Père Général veut supprimer non seulement tous les faits, quand ils existent, mais encore l'ombre d'une occasion qu'ils pourraient avoir de se plaindre de la Compagnie : par sa patente qui a été envoyée au Supérieur des Pères qui habitent ces parties, il a défendu, avec un prédicat d'obéissance, que si par hasard il y a quelque forme de commerce, il faut y renoncer. Et parce qu'on dit que les Pères ont trop de terres, le Père Général doit les donner toutes à Sa Majesté pour qu'elle en fasse ce qu'elle voudra, sans en laisser aucune à la Compagnie. Et il demande à Sa Majesté de trouver ce qui est nécessaire à la subsistance des religieux qui sont là [...], ils lui demandent de les leur donner, et quand cela ne convient pas, d'ordonner aux religieux de la Compagnie qui y habitent de venir dans le Royaume, laissant libres toutes les terres qu'ils y possèdent pour le service de Sa Majesté ». « Apontamentos do Padre Baltasar Barreira a favor dos conquistadores de Angola, Século XVI », MMA, vol. 15, p. 375.

<sup>360</sup> « Requerimento do Padre Baltasar Barreira a Dom Francisco de Almeida, 15/09/1592 », MMA, vol. 15, pp. 323-327. Notons que le roi Philippe 1<sup>er</sup> (pour les Espagnols) est appelé Philippe II par les Portugais.

<sup>361</sup> « C'est pour cette raison que je vous prie, au service de Dieu et par l'obligation que vous avez de favoriser les personnes religieuses qui s'occupent du bien et du salut des âmes, et si c'est nécessaire je vous demande que, tant que l'affaire n'est pas déterminée dans le Tribunal auquel il appartient, ne modifiez ni n'innovez rien en ce qui concerne lesdites terres et sobas, parce qu'outre le tort temporel que vous nous ferez, vous pourrez aussi faire un tort spirituel à votre âme : pour être accordées à notre Compagnie, que si quelqu'un, de toute qualité et condition qu'il est, s'oppose à l'une de celles de la Compagnie, il encourt une plus grande excommunication et est déclaré comme tel, et même qu'il encourt la même excommunication s'il prive ladite Compagnie de certains biens dont elle est propriétaire ». *Ibid.*, p. 324.

<sup>362</sup> « Il a donné beaucoup d'autres très lourds avertissements au gouverneur, ce qui l'a rendu très mécontent et il n'est plus entré dans notre maison ou dans notre église comme auparavant : et quand le gouverneur lui a demandé des pères pour aller à la guerre avec l'armée, il répliqua que, conformément à la dépêche de Sa

En raison de la réponse négative du nouveau gouverneur et de l'insistance répétée du père Barreira, celui-ci est renvoyé en Europe pour calmer les esprits<sup>363</sup>. La hiérarchie de Rome espérait que le retrait de Barreira (jugé comme trop extrémiste) et l'envoi ultérieur d'un Père Visiteur en Angola, le père Pero Rodrigues, pourrait résoudre pacifiquement la controverse. Il pourrait notamment négocier avec le gouverneur sur le montant des aumônes nécessaires pour l'entretien des missionnaires comme condition pour que la Couronne prenne pleinement possession des *Sobas*<sup>364</sup>.

Le dénouement de cette histoire exprime la force que les acteurs qui vivaient dans les colonies avaient face aux hiérarchies européennes. Avec la radicalisation du mouvement des colons et peu après que Baltasar Barreira a été contraint de retourner en Europe, une révolte éclata en territoire angolais, expulsant le nouveau gouverneur et obligeant son successeur, Jerónimo de Almeida, à suspendre en 1593 la décision de supprimer les *sobas* des capitaines et des missionnaires<sup>365</sup>.

#### 4 – La visite de Pero Rodrigues et la réforme pragmatique

Depuis l'Europe, Baltasar Barreira continua d'œuvrer pour que les missionnaires maintiennent le pouvoir sur les *Sobas*. Il adresse des pétitions directement au Roi et au Supérieur Général de la Compagnie pour défendre la légitimité des titres de propriété détenus par les jésuites et les conquérants sur les *sobas*, soulignant la nécessité pour les missionnaires de profiter de revenus de la traite non seulement pour assurer leur subsistance, mais aussi pour construire les trois collèges en Angola. Barreira souligne la nature cruciale de la question pour la mission angolaise sous l'angle d'un réalisme économique. En d'autres mots, sans la vassalité des *sobas*, il ne peut tout simplement pas y avoir de jésuites en Angola<sup>366</sup>.

---

Seigneurie au sujet des Sobas, il répondrait aussi à Sa Seigneurie pour les pères qu'il pourrait donner ». « Carta do Pe. João Alvares ao Geral da Companhia, 20/03/1593 », MMA, vol. 15, p. 328.

<sup>363</sup> « Et donc il a déterminé péremptoirement et a ordonné à Sa Majesté de retirer tous nos gens de l'Angola et d'y envoyer d'autres religieux. Mais le Cardinal Archiduc a essayé de modérer cela puisque les pères sont repartis avec le Gouverneur et furent exemptés de cette culpabilité et il suffisait d'ordonner au Père Barreira de venir, comme nous l'a dit un membre du Conseil en secret ». « Carta do Padre João Alvares ao Geral da Companhia, Lisboa, 20/03/1593 », MMA, vol. 15, p. 329.

<sup>364</sup> « Et pour cette raison, il m'a semblé que le Père Pedro Rodrigues ne pouvait pas partir pour le Brésil si tôt, et il faudra laisser cette résidence tranquille et réconcilier nos gens avec le Gouverneur. Et avec l'avis des Pères fondé sur ce que V.P. désire tellement, j'ai écrit non pas pour insister à retirer les Sobas, mais pour essayer d'informer Sa Majesté, ce qui était nécessaire pour la subsistance de notre peuple conformément à la période actuelle ». *Ibid.*, *Idem*.

<sup>365</sup> « D. Jerónimo de Almeida, Gouverneur et Capitaine Général de ces Royaumes d'Angola, je fais savoir à ceux qui verront cette provision de ma part, qu'étant donné le bien de cette Conquête et le fait que le but visé par Sa Majesté ne peut être atteint, et les demandes que les conquérants ont faites à Francisco de Almeida, mon frère, et à moi concernant une provision que j'ai apportée pour Sa Majesté, dans laquelle elle a ordonné que les sobas soient enlevées aux conquérants. Francisco de Almeida mon frère, et un autre à moi, au sujet d'une Provision que j'ai apportée de Sa Majesté, dans laquelle elle a ordonné de retirer les sobas aux conquistadors, je fais bien et il me plaît de suspendre ladite Provision [...] ». « Provisão de D. Jerônimo de Almeida, Luanda, 10/06/1593 », MMA, vol. 3, p. 466.

<sup>366</sup> « Puisque ceux de la Compagnie, qui sont dans cette résidence, ne peuvent se soutenir avec la provision que le Roi donne, comme il est dit au §3°, et que d'autre part ils ne peuvent se soutenir avec les aumônes, puisque le peuple est encore peu nombreux et pauvre [...] si nous n'avons pas le secours des Sobas, nous ne pourrons pas nous soutenir ici, et nous serons obligés de quitter la terre et de demander la permission de retourner au

Vu la complexité de la question, la hiérarchie centrale de la Compagnie décide d'envoyer (ici aussi) un père visiteur sur le territoire angolais. Il s'agit de Pero Rodrigues, qui est censé prendre ses fonctions en tant que Provincial du Brésil directement une fois sa visite en Angola effectuée et terminée. Il devait donc aller en Angola, puis au Brésil. Cependant, au lieu de se rendre directement en Angola pour régler le différend, le navire sur lequel est Rodrigues fait une déviation vers le Brésil. Dans la colonie brésilienne, Pero Rodrigue discute avec les missionnaires du territoire sud-américain qui sont réunis à Bahia pour la congrégation provinciale de 1592. Il parvient à un consensus avec eux sur la question des *sobas* ; ils décident que la mission angolaise ne doit pas les abandonner<sup>367</sup>. « Le visiteur Pero Rodriguez [...] penche finalement pour [une] solution pragmatique, et accepte tous les arguments des missionnaires résidants au Brésil et en Angola », raconte Carlos Alberto de Moura Ribeiro Zeron. « Dans un long rapport envoyé de cette dernière contrée, accompagnée de plusieurs pièces justificatives, il déploie son argumentation selon deux axes principaux : d'un côté, il soutient le maintien en état de vassalité de la dizaine de *sobados* (peuplades soumises à l'autorité d'un roi local, le *soba*) vivant sur les terres des jésuites ; d'un autre, il défend la poursuite de la traite des esclaves entre la province du Brésil et la mission de l'Angola »<sup>368</sup>.

Selon le premier axe, le visiteur formule dans un document (signé par l'ensemble des supérieurs de la mission brésilienne et de la mission angolaise) sept raisons pour justifier le maintien de la vassalité des *sobas* par les jésuites. L'abandon de cette vassalité constituerait : 1) un danger pour la paix locale ; 2) une perte d'opportunité pour convertir plus d'âmes ; 3) une impossibilité matérielle de maintenir la mission et la fondation des collèges. En outre, 4) le revenu des *sobas* était identique à d'autres revenus séculiers comme ceux provenant des loyers ; 5) l'aide financière du roi diminuait en fonction de l'augmentation des prix des marchandises en Angola ; 6) même si les *sobas* étaient donnés aux Portugais pour qu'ils paient la dîme aux missionnaires, le revenu serait réalisé en esclaves, car cela correspondait à la monnaie en Angola ; 7) si la mission prenait fin, le Diable, qui était déjà présent sur le territoire dans ses professions de foi juives et païennes, serait le vainqueur<sup>369</sup>. Selon le deuxième axe, Pero Rodrigues expose plusieurs arguments pour venir renforcer la légitimité de l'envoi par les jésuites d'Angola d'esclaves au Brésil, ce qui revient ni plus ni moins à soutenir la légalité de la politique économique mise en place par les deux missions sud-atlantiques. Ces arguments sont au nombre de trois : 1) la fonction de l'esclave comme moyen d'échange courant en Angola ; 2) le fait qu'en plus des esclaves provenant des *Sobas*, les jésuites vendaient aussi des esclaves laissés en héritage ou reçus comme aumônes de la part des colons portugais ; 3) le privilège de l'exemption fiscale qui n'était pas exclusif à la mission angolaise, mais qui appartenait à la Compagnie de Jésus dans tout le royaume du Portugal<sup>370</sup>. En résumé, le Père Visiteur affirme qu'au regard des conditions dans lesquelles la mission était

---

Royaume ». « Fundação de um colégio em Angola, dos padres da companhia, 15/06/1593 », MMA, vol. 15, p. 336.

<sup>367</sup> Le cas des *sobas* au sein de la mission jésuite en Angola exprime, comme dans les cas des visites dans la mission brésilienne, une certaine impuissance de la hiérarchie ignatienne à imposer ses règles du haut vers le bas, exigeant une certaine flexibilité dans l'organisation juridique de la Compagnie de Jésus.

<sup>368</sup> Zeron (C.), « Les jésuites et le commerce d'esclaves entre le Brésil et l'Angola à la fin du XVIe siècle », p. 80, in Hébrard (J.) (dir.), *Brésil quatre siècles d'esclavage*, Paris, Editions Karthala, 2012, p.

<sup>369</sup> « Fundação de um colégio em Angola, dos padres da companhia, 15/06/1593 », MMA, vol. 15, p. 336.

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 337.

structurée la domination des « Sobas » et la traite des esclaves constituaient le seul moyen trouvé par les Jésuites pour pérenniser et développer leurs activités d'évangélisation.

Dans une sorte de dernier geste pour apaiser les relations avec la haute hiérarchie romaine et la Couronne ibérique, Pero Rodrigues ordonne dans son rapport final de la visite en Angola que les jésuites ne devront plus participer au gouvernement séculier<sup>371</sup> et que, pour ne pas provoquer davantage de scandales, les missionnaires n'accepteront plus des *sobas* en héritage et devront vendre tous les esclaves excédentaires à leurs besoins<sup>372</sup>.

La visite de Pero Rodrigues semble être couronnée de succès puisque, comme le rapporte la lettre du Père Baltasar Afonso adressée au Général de la Compagnie à la fin de l'année 1594, la question des *sobas* ne pose plus de problème. Il rapporte la satisfaction des missionnaires quant au compromis trouvé par le visiteur avec la Couronne et le Gouverneur<sup>373</sup>. Comme ce fut le cas au Brésil, les différents rapports de force qui existaient dans la colonie ont forcé la création d'un ensemble de règles juridiques largement différentes de celles en vigueur sur le territoire européen. En d'autres termes, l'analyse des formes juridiques coloniales démontre que le droit était bien plus qu'un ensemble stable et uniforme de normes imposées par une instance supérieure ; il était le résultat de l'interaction entre divers acteurs qui faisaient tout leur possible pour faire valoir leurs intérêts qui pouvaient également fluctuer sur la durée<sup>374</sup>.

Dans le cas de l'Angola, la situation des missionnaires envoyés dans la colonie était une situation de dépendance vis-à-vis des conquistadors portugais, intéressés surtout par le commerce d'esclaves. Cette situation de dépendance a entraîné une certaine indiscipline de

---

<sup>371</sup> « Nous devons faire très attention à ce que l'amitié avec le gouverneur et les capitaines ne soit pas une occasion pour les nôtres de se mêler aux affaires du gouvernement séculier. Cette situation est ordinairement odieuse, hors de notre institut et empêche nos ministères ». « *O padre Pero Rodrigues visita a missão de Angola. Angola, 15/04/1594* », *supra* note 319, p. 474.

<sup>372</sup> « Les héritages que certaines personnes nous laissent sont une cause de grand dérangement pour nous, surtout lorsque nous voulons recouvrer les dettes que d'autres personnes leur doivent, ou lorsqu'elles nous demandent les dettes qu'elles doivent aux autres. Pour cette raison, seul le supérieur de la résidence peut accepter ces héritages, en s'informant très bien au préalable et en traitant avec ses conseillers, s'il s'agit de quelque chose d'embarrassant et s'il est convenable de les accepter ou non. Et s'il s'avère que parmi ces biens, ils souhaitent nous laisser quelques *sobas* (en supposant que Sa Majesté les laisse aux conquérants qui les avaient, comme on s'y attend), en aucun cas cela ne sera accepté. Parce que leur nombre peut augmenter tellement avec le temps, qu'il peut devenir un sujet de scandale pour le peuple et pour le Roi et aussi pour les héritiers dudit défunt, qu'au moment où l'on s'y attend le moins, ils apparaissent. Les esclaves que les personnes laïques nous laissent sont généralement mal accoutumés et travaillent peu, ce qui finit par donner de mauvaises habitudes à nos esclaves, qui ne veulent pas non plus dormir à la maison, et il semble donc préférable de les vendre. Et quant au nombre de nos esclaves, que le supérieur veille à ce qu'il n'y en ait pas plus que ceux qui ne peuvent être excusés pour les travaux domestiques. Car leur excès est détestable pour les séculiers, et difficile à supporter pour nous ». *Ibid.*, p. 476.

<sup>373</sup> « Il a plu à Dieu d'apaiser les troubles passés par la visite du Père Visiteur, comme vous le savez déjà, ce qui a été un grand service rendu par notre Seigneur, comme je vous l'ai écrit dans une autre lettre, que même si le Père n'aurait pas été ici autrement, sa venue a été bien faite. Nous sommes en grande paix avec le Vicaire de cette terre ; il nous aide et nous l'aidons. Et c'est ainsi que nous rendons un bon service à notre Seigneur. Nous sommes tous très consolés avec le gouverneur qui est maintenant arrivé, car il est entièrement de la Compagnie et a de grands désirs de la favoriser dans tout ce qu'il peut, et il a écrit à Sa Majesté en ce sens ». « *Carta do Padre Baltasar Afonso ao Geral da Companhia, 31/10/1594* », MMA, vol. 15, p. 346.

<sup>374</sup> Voy. les travaux de Lauren Benton sur le développement du pluralisme juridique dans le contexte colonial. Benton (L.), *Law and Colonial Culture: Legal Regimes in World History (1400-1900)*, New York, Cambridge University Press, 2004.

la part des jésuites pour assurer leur place dans la société coloniale. Dans ce contexte, la mission était maintenue presque entièrement par les profits directs et indirects de la traite des esclaves, si bien que l'opposition interne qui condamnait moralement l'esclavage était vouée à être toujours minoritaire<sup>375</sup>. Partant, la seule opposition significative à ce groupement missionnaire complice de l'esclavage ne pouvait venir que de l'extérieur. Les difficultés rencontrées par la hiérarchie centrale jésuite pour faire respecter ses décisions visant à interdire aux missionnaires de se mêler aux affaires liées à l'esclavage dans l'Atlantique Sud et la résistance des colons contre les actes imposés par la couronne ibérique ont assuré la victoire aux acteurs locaux. Pour le dire encore autrement, malgré les controverses et les tempêtes que la mission angolaise a traversées pour essayer de se maintenir grâce aux impôts payés par les *sobas*, les jésuites ont maintenu leur droit de propriété sur eux : ils sont restés propriétaires (et marchands) d'esclaves. Ceci est principalement dû au soutien que les jésuites ont reçu des colons angolais. Mais le soutien des missionnaires brésiliens fut également crucial pour l'établissement d'une politique commerciale autonome dans l'Atlantique Sud au sein de la Compagnie de Jésus.

## Conclusion

Nous pouvons affirmer que la mission jésuite en Angola a contribué d'au moins trois manières au développement de la traite négrière. La première a été la participation active des jésuites à la guerre de conquête du territoire angolais, d'une part, en utilisant leur rapport privilégié au pouvoir politique pour obtenir des aides de guerre et, d'autre part, en justifiant la guerre, en encourageant les soldats à se battre pour le Dieu chrétien et contre les dieux des indigènes, comme cela était encore affirmé au moment de la visite de Pero Rodrigues en 1594<sup>376</sup>. La seconde a été la légitimation de la capture et de l'achat d'esclaves sur le territoire angolais, en affirmant que le processus d'asservissement se déroulait selon les justes titres d'asservissement puisque le droit coutumier angolais le garantissait déjà. Enfin, la mission angolaise a participé à ce trafic en raison de l'insuffisance des aumônes royales pour garantir la subsistance de la mission, certes, mais il n'empêche que les missionnaires ne semblent pas avoir eu de scrupules particuliers : ils ont commercé les esclaves reçus par les *Sobas* et ils se sont battus pour avoir le droit de procéder ainsi lorsqu'ils ont été confrontés à la possibilité d'extinction de leur mission. Cette contribution des prêtres et des frères de la Compagnie a été décisive pour que le commerce d'esclaves en Angola se développe sur des bases solides et devienne la principale source d'esclaves pour la colonie brésilienne au cours des siècles suivants. Est-ce pour cette raison que Francisco Suárez, l'un des plus grands théologiens du XVI<sup>e</sup> siècle et contemporain de la colonisation de l'Angola, procède à ce que l'on peut appeler une « fuite » dans la métaphysique pour critiquer l'esclavage tout en évitant l'épineuse réalité du terrain ? C'est ce que nous allons évaluer dans le prochain chapitre.

---

<sup>375</sup> Boxer (C.), *Relações raciais no império colonial português (1415-1825)*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1967, pp. 42-43.

<sup>376</sup> « Les gens qui ont l'expérience du pays comprennent qu'il n'y aura pas de conversion ferme et universelle de cette gentilité jusqu'à ce que Dieu lui fasse la faveur de lui enlever par la guerre le nom de roi naturel et de la soumettre avec de puissantes peines à la couronne du Portugal ». Pero Rodrigues et Baltasar Afonso, « *História da residência de Angola*. Angola, 1594 », MMA, vol. 4, p. 560.



## CHAPITRE 8

### LA FUITE MÉTAPHYSIQUE DE FRANCISCO SUÁREZ

Lorsqu'on examine la question de l'esclavage dans l'œuvre de Francisco Suárez (1548–1617), une remarque s'impose quant à la détermination de son origine : ainsi que le rappelle Suárez<sup>377</sup> lui-même, de même que Diego Pérez de Mesa<sup>378</sup> (1563–1632), l'esclavage a été introduit par le droit des gens et non par le droit naturel, les hommes étant considérés selon leur condition naturelle comme universellement libres et égaux. Il en résulte que les hommes qualifiés d'esclaves ne le sont que parce qu'ils sont reconnus comme tels en vertu d'une coutume et de la contingence d'un consensus historique (par exemple le pouvoir qu'exercent les vainqueurs sur les vaincus en temps de guerre) et non en fonction de ce qu'ils sont naturellement. Dès lors, une coutume contraire ou des circonstances politiques et historiques différentes pourraient faire que celui qui est qualifié d'esclave devienne un homme libre.

Conformément à ces remarques préliminaires, il appartient précisément au *ius gentium* (identifiable dans le droit romain au droit positif, en vigueur pour l'ensemble des hommes et élaboré par la raison humaine) de créer les conditions de l'unification historique du genre humain, malgré l'exigence rationnelle des calculs d'intérêts et l'impératif d'efficacité propres aux moyens mis en œuvre par toute politique que manifestent, à l'époque de Suárez, les guerres de conquête et de colonisation en Amérique et les guerres de conquête dans le nord de l'Europe. Car la division du genre humain en différents peuples et royaumes n'exclut pas l'existence persistante selon la formulation de Suárez d'une « unité spécifique du genre humain » et d'une « unité politique et morale »<sup>379</sup>.

Dès lors, la question de l'esclavage doit être examinée selon une triple perspective : anthropologique, juridico-politique et historique. 1) Anthropologique parce que la définition suarézienne de l'homme comme un être raisonnable, libre et fini, rappelle que l'*humanitas* telle qu'elle est comprise dans l'humanisme de l'École de Salamanque ne peut se penser que dans l'universalité, à partir du moment où l'homme est conçu comme réfraction de l'image de Dieu. Tous les hommes expriment de manière univoque et en l'absence de tout privilège ou de toute hiérarchie, leur statut d'animal rationnel, ce qui revient à dire qu'il ne peut y avoir,

---

\* Le titre original du chapitre était : « Esclavage et droit des gens. Constitution et limites du devenir juridique du genre humain chez Suárez ».

<sup>377</sup> Suárez (F.), *De legibus*, 1975, V, sur la condamnation de l'esclavage : III, I, n. 12, 17-18 ; 3, n. 7, 33 ; 5, n. 10, 62–63 ; n. 12, p. 64.

<sup>378</sup> Pérez de Mesa (D.), *Política o razón de estado*, 1980, Ch. IV, 26–36.

<sup>379</sup> Suárez (F.), *Des lois et du Dieu législateur. Livres I et II*, 2003, II, 19, n. 9, 627. Sur la question de l'esclavage et du droit des gens : 102, 119, 121, 135 ; sur l'esclavage et le droit naturel : 134.

quel que soit le devenir historique ou la diversité des nations, qu'une définition de ce qu'il est. Entre les hommes, on ne pourra jamais invoquer des différences de nature ou de substance, mais uniquement d'ordre accidentel. De l'univocité d'un tel prédicat résulte l'égalité de l'ensemble des êtres humains, et du concept d'une commune rationalité découle l'unité spécifique du genre humain à laquelle on ne peut déroger sans remettre par là même en question ce qui fait de chacun d'entre nous des êtres humains. 2) Il faut prendre en considération l'optique juridico-politique du fait de l'opposition entre la particularité de la coutume pouvant justifier de manière contingente l'esclavage et le droit des gens (tel qu'il est envisagé par Suárez) qui s'efforce de rendre adéquates les valeurs universelles du droit naturel aux variations historiques, c'est-à-dire de faire prévaloir par le droit positif ce qui est constitutif de l'humanité de l'homme, à savoir la liberté et l'égalité. 3) Enfin, historiquement, au regard du passé des sociétés humaines, la question de l'esclavage confronte au problème de l'articulation entre la nature et la convention, c'est-à-dire entre l'universalité du droit naturel (assurer sa propre conservation ainsi que sa liberté) et la particularité historique du droit positif justifiant dans le Nouveau Monde la servitude des indiens ou celle des populations qui ont été vaincues par la force.

Comment dès lors concevoir le droit des gens pour qu'il soit compatible avec les impératifs du droit naturel et que sa finalité corresponde effectivement à la constitution d'un devenir éthico-juridique de l'humanité qui en respecte la diversité ? Ou que doit être la compréhension de l'humain pour que la condamnation de l'esclavage ne puisse être qu'universelle et ne souffrir aucune exception afin de prétendre à une quelconque pertinence ?

## **1 – Trans-historicité du droit naturel et contingence historique de l'esclavage**

Évoquer la question du droit des gens ou droit des peuples chez Suárez requiert la référence à la perspective anthropologique et historique suivante : l'homme possède par sa nature raisonnable une destination politique qui n'est en mesure de s'accomplir qu'au cœur d'un ordre pacifique dans lequel l'ensemble des États, médiateurs de la réalisation d'une vie humaine, participent à une finalité commune qui les dépasse et dont, néanmoins, ils tireront profit. Par là même, la société internationale fait partie de la sphère du droit naturel en tant que condition de l'extériorisation des potentialités de la nature humaine ; néanmoins, elle fait également apparaître au regard du devenir des sociétés humaines que le droit des gens appartient à la sphère du droit positif, puisqu'il ne devient effectif que par une volonté humaine s'efforçant de rendre adéquates les valeurs universelles du droit naturel aux variations historiques.

Le statut ontologique de l'homme est ainsi déterminé par Suárez : l'homme est une créature, un étant fini ou un *ens ab alio* dont l'essence et l'existence sont déterminées par autre chose que lui<sup>380</sup>. Cela implique d'entrée de jeu, comme le montre sa nature corruptible ou mortelle, qu'il ne peut prétendre perdurer par lui seul dans son être. Il n'en reste pas moins que, comme étant individuel et particulier, « il tend à la conservation de son être selon sa convenance propre », l'existence politique ne faisant que confirmer qu'il « tend à la conservation de

---

<sup>380</sup> Suárez, *Disputes métaphysiques XXVIII-XXIX*, 2009, *D. M. XXVIII*, 1, n. 6-7, 96-98.

l'espèce et aux actes nécessaires pour y parvenir ». <sup>381</sup> Le droit naturel se fonde sur les deux propriétés de la nature humaine ou du caractère universel de l'être de l'homme : la liberté et la raison. Il constitue la norme de référence à partir de laquelle la communauté historique des hommes doit s'ajuster au principe absolu que représente la nature humaine.

L'essence du droit naturel réside dans l'immutabilité de ses préceptes ; elle se règle sur l'invariabilité de la nature humaine et crée *a priori* une condamnation de toute forme d'esclavage. D'une part, le droit naturel dans l'ensemble de ses préceptes compose la caractéristique naturelle de l'homme. D'autre part, l'immutabilité de la nature humaine à laquelle il se réfère constitue une donnée universelle que l'humanité n'a pas le pouvoir de modifier. Par là même, la justification de l'esclavage ne peut reposer que sur la négation fallacieuse d'une telle intangibilité notamment sous couvert d'intérêts économiques. En ce sens, il appartient au droit des gens selon Suárez de créer les conditions pour que les rapports socio-historiques traduisent en acte cette immutabilité première qui est au principe du développement de toute axiologie.

Il convient par là même de partir du droit naturel en tant que fondement du droit humain, ce qui signifie, au regard de ces considérations, qu'il ne peut y avoir de droit positif légitimement établi de réduire autrui à l'esclavage, cela reviendrait à nier chez autrui le droit à avoir des droits et, par conséquent, à récuser ce qui est constitutif de son humanité. La liberté est de droit naturel. Elle est identifiée au pouvoir d'agir, de ne pas agir ou d'agir de manière contraire. Seul l'agent rationnel est capable de liberté dès lors qu'il n'est pas soumis à la nécessité <sup>382</sup>. Tout asservissement de son semblable récuse pour Suárez le fait que l'expérience de la liberté est immanente à notre mode d'être. Exister, c'est pour chacun d'entre nous faire l'expérience intérieure de notre pouvoir de vouloir ou de ne pas vouloir, de faire ou de ne pas faire. La faculté d'être libre ne peut être en nous qu'active ; c'est précisément cette activité qui caractérise la faculté libre. L'expérience de la liberté s'identifie alors à l'extériorisation active de l'essence de l'étant raisonnable. L'usage de la raison traduit en nous l'immanence du mode d'être libre. Néanmoins, ce dernier trouve son aboutissement dans l'adéquation à la raison qui fonde l'imputabilité de l'action.

Dès lors, pour s'opposer à la justification de l'esclavage et à la colonisation des peuples, il faut prendre acte que la liberté en tant que pouvoir de commencer et d'agir par soi, est indissociable de la construction du devenir humain de l'homme, et consacre la séparation entre ce dernier et la nature. Le principe fondateur de cette séparation est précisément la nature humaine qui n'a rien de naturel mais entérine l'avènement d'un ordre humain, non la répétition d'un ordre préétabli selon lequel des peuples auraient par nature une légitimité à en asservir d'autres. Il faut avancer pour Suárez que chaque homme rencontre en lui la possibilité de devenir humain, c'est-à-dire d'affirmer son autonomie d'être rationnel afin d'agir humainement dans un monde humain.

Contre toute représentation inégalitaire du genre humain, il appartient au droit naturel de permettre la constitution d'une représentation universelle et abstraite de l'humain. Cette universalité de l'humain manifestée par la raison et la liberté, traduit une dimension morale et politique créant les conditions d'un lien social reposant sur les droits subjectifs comme

---

<sup>381</sup> Suárez, *Des lois*, II, 8, n. 4, 473.

<sup>382</sup> Suárez, *Opera Omnia*, 1856–1877, volume 25, *DM XIX*, 5, n. 1, 711.

l'autodétermination ou l'appropriation de sa propre personne. L'universalité et la formalité du droit naturel revêtent une portée ontologique indissociable d'une interrogation sur l'essence de l'homme. L'actualisation de cette essence suppose la médiation de la politique et de l'histoire, c'est-à-dire la réalisation de l'humain sur le plan de la pratique. Et si l'on considère l'esclavage, quels que soient les lieux ou les époques où il est imposé, il contredit ce qui est au cœur de la fondation de l'humain.

Il convient de rappeler également que, du point de vue moral, tout ce qui s'oppose au droit naturel, comme la pratique de l'esclavage, représente en soi un mal qui a son origine dans la violence généralisée engendrée par les guerres, dans la consécration des purs rapports de force où la liberté sans frein des puissants requiert, pour l'intérêt du pouvoir et de l'économie, l'asservissement du plus faible. Contre l'esclavage qui cherche une justification dans la référence à la nature alors qu'il n'est que la traduction contingente des rapports de force historiques, il faut opposer la naturalité non naturelle du droit naturel. Son respect doit être par conséquent la limite imposée à la manifestation de toute liberté humaine ; son essence consiste dans l'immutabilité de ses préceptes et de ses interdictions<sup>383</sup>. Dès lors, l'exposition du statut éthique de l'homme s'articule à une réflexion sur l'être de l'homme qui, par la médiation de l'universalité formelle des normes de l'être et de l'action humaine exprimées dans le droit naturel, a pour achèvement la fondation d'une rationalité politique devant être étendue à l'ensemble du genre humain.

## **2 – Trans-historicité du droit naturel et contingence historique de l'esclavage. La colonisation du « Nouveau-Monde » et nécessité d'un nouvel humanisme**

Au regard de ces considérations sur la condamnation de l'esclavage, il convient de noter que la pensée philosophique du XVI<sup>e</sup> siècle en Espagne peut être dès lors considérée principalement à partir de quatre grands axes qui en façonnent l'esprit critique : la pensée juridique, politique, théologique et métaphysique de l'École de Salamanque, avec notamment Vitoria et Domingo de Soto, et la seconde scolastique avec Suárez. La motivation présidant à ces interrogations rappelle que le XVI<sup>e</sup> siècle confronte son spectateur averti à une série de crises auxquelles, par exemple, Suárez s'est efforcé de répondre : a) la décomposition de l'unité du cosmos, b) l'effritement de l'unité spirituelle avec la Réforme, c) la déliquescence de l'unité politique avec Machiavel et, d) la reformulation de l'unité éthique propre au courant de la Renaissance et de l'humanisme avec ses représentants emblématiques comme Pérez de Oliva (1494–1532), Érasme ou Luis Vivés.

Ainsi dans l'École de Salamanque, la question du fondement de la légitimité des titres de propriété par rapport au Nouveau Monde et celle du *dominium* comme pouvoir sur les personnes et sur les choses s'articulent à une conception de la liberté inhérente à la nature humaine s'exprimant dans un contexte historique précis et indissociable d'une éthique du respect des droits humains fondamentaux. Elle n'a de sens que resituée relativement à une interrogation reconfigurée sur l'homme et sur l'humain. Cette représentation réaliste de l'homme n'a d'effectivité qu'au regard des circonstances historiques dans lesquelles ce

---

<sup>383</sup> Suárez, *Des lois*, II, 14, n. 14, 543.

dernier se trouve immergé. Aussi bien Domingo de Soto que Las Casas ou Suárez s'inscrivent dans une perspective humaniste destinée à revaloriser les manifestations proprement humaines de l'homme, ainsi que sa pratique ou la conception de la personne qui s'y rattache ; il s'agit d'opérer une modification de la signification des impératifs humains à partir d'un système de valeurs esquissant l'*humanitas* comme idéal intégrant l'ensemble des activités humaines. L'*humanitas* ne peut se penser que dans l'universalité dès lors que l'homme est conçu comme réfraction de l'image de Dieu. Elle est également inscrite dans une perspective téléologique puisque l'homme suppose l'expression d'une fin proportionnée à sa nature créée et qu'il en est mesure d'accomplir des œuvres moralement bonnes ; cet agir est conforme à la raison et constitutif de l'*humanitas*, indice de la valeur que s'accorde un individu sur la base de sa conscience d'être humain. Une telle fin naturelle est à la fois indissociable d'une attraction et d'une appétence ; l'*humanitas* est porteuse d'une dynamique interne à la finalité spécifique à la nature humaine. Par-là est rendue concevable la perfectibilité de cette dernière, une tendance indéfinie à la perfection identifiable non seulement à l'accès à la fin naturelle, mais également surnaturelle.

En effet, l'*humanitas* envisagée sous l'horizon du surnaturel surgit comme une voie participant nécessairement au perfectionnement de l'humain. Elle est conçue comme *imago Dei* et assimile Dieu à sa fin ultime qui n'exclut pas le recours à des fins intermédiaires. L'homme, afin de se donner les moyens de répondre à cet impératif téléologique, s'il peut compter avec la grâce de Dieu, ne doit néanmoins pas manquer de chercher à l'accomplir sur un mode humain, c'est-à-dire librement et selon la raison. Dès lors, la signification directrice de la notion d'*humanitas* est gravée dans l'essence de l'homme et immanente à cette dernière ; et le libre arbitre donne forme, comme faculté naturelle ordonnée à la rectitude l'agir, au projet humain. Il n'en reste pas moins : 1) qu'une telle orientation ontologique de l'être de l'homme relativement au Créateur ne restreint pas la valeur du choix fondamental que tout homme, par ses options individuelles, est en mesure d'effectuer, 2) historiquement, pour Bartholomé de Las Casas, Domingo de Soto et Francisco Suárez, il convient de prendre acte de la différenciation entre les degrés d'accomplissement de l'humanité induisant une inégalité alors que l'identité de nature du genre humain est fondatrice d'une égalité.

Dans la perspective de Las Casas et de Suárez, l'*humanitas* revêt la dimension d'un concept macro-éthique s'appliquant à toute organisation sociale en tant qu'ensemble structuré. Elle rappelle qu'aucun pouvoir ou institution dirigeante ne peut prétendre fournir des raisons légitimes de soumettre par la force et d'humilier. L'*humanitas* est en ce sens indissociable du respect de soi-même, du respect que l'humain a pour lui-même ; elle implique également pour Las Casas et Suárez que s'abstenir d'asservir et d'humilier les hommes quels qu'ils soient, a en soi et par soi une justification. Il est donc nécessaire pour répondre à cette perspective de montrer en quoi les formes spécifiques de vie manifestées par les Indiens expriment leur humanité par-delà leur étrangeté.

Le primat de l'éthique antérieurement évoqué à ces considérations, est confirmé en tant que condition préalable à l'égalité dans l'application des droits qui, étant donné que l'humanité est une, ne peuvent être que les droits de l'homme censés protéger son *humanitas*, c'est-à-dire concrètement sa liberté et la maîtrise de ses intérêts vitaux. Cette dernière porte le droit à avoir des droits par le simple fait d'être homme. La dignité qui en résulte est la manifestation du sentiment de respect que peuvent avoir les individus vis-à-vis d'eux-mêmes en tant

qu'êtres humains. C'est par là même qu'ils s'apparaissent les uns aux autres comme des personnes. C'est l'*humanitas* comme critère qui légitime pour Las Casas et Suárez l'attitude de respect envers les personnes en tant qu'êtres humains, et non l'attitude respectueuse envers les personnes qui donne sens et valeur au critère d'humanité.

Un axiome pratique s'en dégage avec clarté et distinction : l'homme peut dominer ce qui lui est inférieur, en aucun cas rendre esclaves ses semblables<sup>384</sup>.

### 3 – Apories et incertitudes liées à la constitution d'un devenir juridique du genre humain

La question de l'esclavage et de la colonisation s'inscrit également dans le projet de répondre pour Suárez aux problèmes de son temps qui s'y rattachent : 1) la crise institutionnelle de l'Église et la réforme catholique annoncée par le Concile de Trente (1545–1563)<sup>385</sup>, 2) la rénovation de la théologie impulsée au début du XVI<sup>e</sup> siècle notamment par Vitoria sous l'influence de l'université de Paris, 3) la recherche d'une paix européenne, 4) la distinction entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel liée à la critique de la théocratie. Par là est ouverte une voie vers la question du tyrannicide et du droit de révolte, du pacte social et de la genèse du droit international, qui suppose également la reprise en charge de l'héritage du sermon d'Antonio Montesinos<sup>386</sup> en 1511 et de la controverse de Valladolid en 1550, sur le statut des indiens d'Amérique, avec la controverse entre Juan Ginés de Sepúlveda<sup>387</sup> et Bartolomé de Las Casas<sup>388</sup>, et la question de la reconnaissance d'une humanité universelle et de son devenir juridique. Elle préfigurerait, à sa manière, une « téléologie de l'histoire

---

<sup>384</sup> *Ibid.*, 17 : « L'esclavage est un phénomène accidentel, survenu à l'homme par le fait du hasard et de la fortune ».

<sup>385</sup> Ce Concile s'est réuni 25 ans après la condamnation de Luther. Son objectif, dans un contexte international agité (conflit entre la France et l'Espagne, péril turc,...) avait pour projet initial de mettre un terme aux hérésies, de réformer la discipline ecclésiastique et les mœurs et d'amener la paix dans l'Église. Son domaine d'intervention concernait le dogme et la réforme de l'Église. Il en a résulté une détermination de la spécificité de la foi catholique vis-à-vis de ce qui avait été caractérisé comme erreurs du protestantisme, ainsi qu'une opposition de la réforme catholique à la réforme protestante.

<sup>386</sup> En 1511, le frère Antoine de Montesinos prononça un sermon avec l'aval du supérieur de la communauté, le frère Pierre de Cordoue composé de manière analogue à la plainte de Jean : « Je suis la voix qui crie dans le désert : Je suis la voix du Christ dans le désert de cette île [...] Cette voix dit que vous êtes tous en état de péché mortel, et vous vivez et vous mourrez en lui, du fait de la cruauté dont vous faites preuve envers ces personnes innocentes. Répondez : en fonction de quel droit et de quelle justice maintenez-vous ces indiens dans cette cruelle et horrible servitude ? [...] Sous quelle autorité avez-vous mené des guerres aussi détestables contre ces gens qui résidaient sur leurs terres saines et pacifiques, dans lesquelles aussi étendues soient-elles, vous avez détruit et causé des morts et des ravages jamais ouïs auparavant. Est-ce que ce ne sont pas des hommes ? N'ont-ils pas des âmes rationnelles ? N'êtes-vous pas obligés de les aimer comme vous vous aimez vous-mêmes ? » Voir Bartolomé de Las Casas, *Historia de Indias*, 1961, I, 3, 1761-1762.

<sup>387</sup> Sepúlveda (J. G.), *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, Fondo de cultura economica, 1979 (réimpression) ; *Democrates segundo o De las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Madrid, Instituto de Vitoria, 1951 ; Losada (A.), *Epistolario de Juan Ginés de Sepúlveda (selección)*, Cultura Hispánica, 1966 ; Losada (A.), *Apología de Juan Ginés de Sepúlveda contra Fray Bartolomé de Las Casas y de Fray Bartolomé de Las Casas contra Juan Ginés de Sepúlveda*, Ed. Nacional, Madrid, 1975.

<sup>388</sup> Las Casas (B.), *L'Évangile et la force*, Présentation, choix de textes et traduction française par M. Mahn-Lot, Paris, Editions du Cerf, 1964, 223 p. ; Bataillon (M.) et Saint-Lu (A.), *Las Casas et la défense des Indiens*, Archives Julliard, Paris, 1971, 282 p.

européenne » telle qu'elle avait pu être évoquée par Husserl<sup>389</sup>, tout en prenant acte qu'au Siècle d'Or, contrairement au contexte contemporain évoqué, on est renvoyé, non au problème d'une alliance entre la rationalité et la puissance, mais entre la rationalité, le sens et l'éthique.

Dans la récusation suarézienne et par l'École de Salamanque de l'esclavage, il faut partir de la thèse selon laquelle l'être social est constitutif de la nature même de l'homme et ne peut être historiquement accompli que, dans et par, la communauté politique. De la référence à cette nature humaine émanent des inclinations auxquelles correspondent trois niveaux dans le mode d'être. 1) L'homme tend vers ce qui relie avec l'ensemble des créatures sensibles ou non, la conservation de son être avec tout ce qui y contribue. 2) Il tend vers ce qui le rend proche des autres animaux comme le révèle la loi naturelle de la procréation et de la protection de la progéniture. 3) Il tend vers un bien universel qui est celui de la raison et qui lui est spécifique et équivaut précisément à son humanité. C'est ce qui est à l'origine de son désir de connaître la vérité et son Créateur ainsi que de son inclination à coexister avec ses semblables.

Cette inclination au vivre-en-commun comporte deux moments dans le processus de perfectionnement qu'elle implique. Le premier correspond à la recherche d'une compagnie familière permettant aux individus de répondre à leurs besoins fondamentaux qu'ils auraient grande peine à satisfaire isolément. Cette première forme de communauté apporte réconfort et plaisir de vivre ; elle répond également à l'impératif vital de perpétuation de l'espèce. Il n'en reste pas moins que, conformément à l'héritage aristotélicien, on n'accède pas à une société parfaite puisqu'il n'y a pas d'autosuffisance. Par conséquent, le deuxième moment est celui dans lequel l'inclination à la vie sociale aboutit à un stade supérieur, celui de la société politique engendrant l'autosuffisance<sup>390</sup>, c'est-à-dire répondant aux nécessités humaines qu'elles soient physiques, spirituelles ou morales<sup>391</sup>. La fin de la société politique réside dans la coexistence pacifique et volontaire de ses membres. L'être-en-commun qu'elle présuppose excède une simple organisation physique, celle des édifices institutionnels ou des murailles, car la société politique doit avant tout être comprise comme l'association pacifique de nombreuses familles et tribus s'apportant réciproquement de l'aide à partie de la division sociale du travail qui accroît qualitativement et quantitativement la production. Pour Las Casas et Suárez, il convient de renvoyer la société politique à la question de sa constitution formelle afin de légitimer la dimension politique de certaines communautés indigènes pouvant apparaître à son époque comme déficientes du point de vue de leur structure matérielle ou de leur organisation culturelle. La condition de la coexistence pacifique réside néanmoins dans la justice portant sur l'ensemble des membres de la communauté ; elle doit être distributive en attribuant à chacun ce qui lui revient et commutative afin de préserver les échanges et le commerce. L'objet de la justice est l'ordonnement des actes humains de

---

<sup>389</sup> Husserl (E.), *La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale*, trad. de l'allemand et préfacé par G. Granel, Gallimard, Paris, 1976, p. 382.

<sup>390</sup> Las Casas (B.), *De regia potestate*, I, VI, n. 4, 43 : « En second lieu, la cité est par soi suffisante selon Aristote. Saint Augustin définit la communauté politique en disant qu'elle est une collectivité humaine unie par des liens de solidarité ou une pluralité d'hommes se réunissant pour vivre ensemble politiquement, dans laquelle les uns aident les autres, chacun se consacrant du fait de la division du travail à différentes activités ».

<sup>391</sup> Las Casas (B.), *Apologética Historia Sumaria*, Ch. 45, p. 488.

telle sorte qu'ils participent au bien commun ; on en trouve des manifestations d'après les observations de Las Casas dans les sociétés indiennes.

## Conclusion

Au terme de ces considérations, si l'on peut parler d'un caractère inaliénable de la liberté dans l'École de Salamanque, c'est au sens où elle constitue un mode d'être en l'absence duquel ce qui fonde l'humanité de l'homme est menacé. Avec l'esclavage, une fonction centrale de la politique est menacée : empêcher que ne se détruise la société que les hommes forment nécessairement mais qu'ils ne parviennent pas d'eux-mêmes à maintenir. Pour Suárez, l'esclavage doit être considéré comme un fait historique contingent résultant de purs rapports de force et de domination ; il ne peut que poser la question de savoir si les hommes seront suffisamment rationnels et raisonnables pour obéir en permanence aux règles normatives qu'ils ont produites ou découvertes en eux. Il n'en reste pas moins que pour l'École de Salamanque, si la représentation esclavagiste est écartée, en est-il de même pour la représentation colonialiste impliquant à la fois l'assimilation des populations à la religion chrétienne et la sauvegarde des intérêts économiques des nations dominantes ?

La liberté (quand bien même elle porterait en soi la servitude, sa propre négation) est présente dès le commencement de la vie et de la venue au monde. Par là même, elle marque l'effectivité de ce qui est inaliénable : la propriété de son être et sa conservation digne, condition de toute éthique de la personne et de la maîtrise de l'être humain sur lui-même, au moyen de l'exercice de son intellect et de sa volonté. Toute forme de servitude et d'esclavage non seulement sera contraire au mode originel de séjourner dans le monde, au principe universel d'égalité inhérent à ce que l'on appelle l'humanité, mais ne pourra avoir qu'une cause historique et accidentelle ne pouvant prétendre à quelque justification que ce soit. L'esclavage et la colonisation, quels que soient les peuples concernés (et même si l'on ne trouve aucune mention explicite dans l'œuvre de Suárez de la traite négrière) vont à l'encontre des principes défendus, l'autodétermination et la non-ingérence. Être, c'est être libre et faire valoir son propre vouloir ; l'humanité de l'homme est indissociable d'une charge qui lui est confiée, sauvegarder cette liberté qui n'est jamais que l'extériorisation de son être et le lien indéfectible qui l'unit à son devoir-être. Selon cette orientation, la liberté dans la perspective suarézienne ne peut, dès lors, qu'être au principe de l'articulation entre une éthique de la responsabilité et une ontologie du devoir-être. C'est précisément sur fond de cette thématique qu'il ne pouvait y avoir pour Suárez qu'une condamnation sans restriction d'une réduction à l'esclavage d'un peuple quel qu'il soit.



# CONCLUSION

Dans ce rapport, nous avons montré que les réflexions menées par les théologiens et juristes associés à l'École de Salamanque ont pris place dans des considérations juridiques plus larges relatives à la guerre juste (*bellum iustum*) et à la propriété privée (*dominium*) dont les règles relèvent du droit des gens (*ius gentium*) car celui-ci inclut, à l'époque, aussi bien les règles relatives à la guerre que les règles relatives au droit des contrats<sup>392</sup>.

L'étude des œuvres de quelques grandes figures intellectuelles prenant part au travail de justification de la traite négrière, ainsi que l'étude attentive des réflexions des missionnaires au Brésil et en Angola, nous a permis de distinguer trois périodes décisives dans l'inscription de l'esclavage africain dans une économie morale. Il y a tout d'abord le moment *fondateur* autour de Francisco de Vitoria et Domingo de Soto (chapitres 1 & 3) ; il y a ensuite le moment de *l'expansion* des réflexions au Portugal par Martín de Azpilcueta et Fernão Perez (chapitre 4) ; et finalement la *synthèse* avec le jésuite Luis de Molina (chapitre 6). À travers des œuvres majeures largement diffusées – comme par exemple le *De iustitia et iure* de Domingo de Soto publié en 1553 et réédité 27 fois en moins de 50 ans –, nous avons montré l'évolution du raisonnement développé afin de donner bonne conscience aux marchands et de légitimer leur pratique d'achats/ventes d'esclaves. Passé les réflexions sur la justification de la conquête de nouveaux territoires aux Amériques et en Afrique, ainsi que les justifications pour la soumission de nouveaux peuples autochtones aux Européens (chapitre 2), nous avons identifié un tournant à partir de la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle dans le contexte de la discussion des problèmes juridico-théologiques que renouvelle l'expérience coloniale. Désormais, la traite négrière est une activité commerciale qui prend place selon les règles du *dominium* et du *ius gentium*, et dont la légitimité repose sur le respect des exigences de la justice commutative (et non la justice distributive). Les critiques alors ne portent pas sur l'esclavage lui-même mais sur les conditions et les modalités dans lesquelles des individus sont réduits à l'esclavage (par la guerre, par convention, par la naissance, par condamnation).

Avec la promulgation en 1542 des *Leyes Nuevas* en Espagne abolissant l'esclavage dans ses colonies américaines, nous avons montré un déplacement dans les débats qui se focalisent désormais sur la politique indigéniste du Portugal. Pour résoudre des cas de conscience, les théologiens tels que Azpilcueta et Perez vont se référer à des principes juridiques tirés du droit romain et ils vont élaborer une architecture juridique de la vie chrétienne au service de la juridiction du for de la conscience à partir du droit privé et du droit des contrats. Face à l'essor de l'activité commerciale du Portugal au Brésil, avec notamment le commerce du sucre, la traite négrière se consolide. Elle doit asseoir sa légitimité sur des principes au fondement de plus en plus solide de façon à trouver un équilibre entre la nécessité économique et la salvation des âmes. Les scandales qui émaillent l'activité de commerce et l'esclavage du fait des tromperies, des mauvais traitements ou encore du fait du comportement esclavagiste de certains missionnaires jésuites pourtant chargés de lutter contre les abus de mise en esclavage

---

<sup>392</sup> Nous tenons à remercier Victoria Vanneau pour son aide dans la rédaction de ces remarques conclusives.

conduisent à un renforcement des réflexions (chapitre 5). Ici l'analyse de l'œuvre de Luis de Molina se révèle déterminante pour comprendre les modes de justification déployés afin de légitimer la réduction en esclavage d'une population. À ce titre, l'étude menée sur la contribution des jésuites à la traite négrière en Angola (chapitre 7) – dont le territoire a fourni plus de la moitié des esclaves arrivés en Amérique portugaise – permet de constater l'immense limite du raisonnement "humaniste" des membres de l'École de Salamanque, la légitimité de la traite négrière étant réduite à une question de conscience, de bonne foi des marchands européens. Ainsi approuvé par certains acteurs institutionnels, religieux et royaux comme pratique économique et commerciale, l'esclavage est toutefois à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle remis en question dans la pensée de Francisco Suarez (chapitre 8) qui, sous l'angle de la métaphysique, ouvre la voie à une critique des arguments justificatifs de l'esclavage et condamne toute réduction d'un peuple « quel qu'il soit » en esclavage.

Plusieurs grandes conclusions peuvent ainsi être dégagées. Tout d'abord, nous avons constaté qu'il existe bel et bien une série de textes sur la légitimité de l'esclavage africain et de la traite négrière. Ces textes n'apparaissent véritablement qu'à partir du milieu du XVI<sup>e</sup> siècle – période que nous appelons « post-Valladolid »<sup>393</sup> – et ils sont plus nombreux dans le dernier quart du siècle, lorsque la traite négrière de l'Angola vers le Brésil prend véritablement son essor.

Qui plus est, nous avons identifié une évolution qualitative des justifications juridico-théologiques lorsque celles-ci sont développées davantage par les jésuites des centres portugais de Coimbra et d'Evora, et moins par les dominicains de l'Université de Salamanque. Le caractère juridique des justifications s'accroît au fur et à mesure du développement de la casuistique mise en place pour régler les cas de conscience des marchands prenant part au commerce des esclaves africains. Si la notion de « guerre juste » est toujours invoquée pour justifier une partie de la réduction en esclavage des populations dans certaines régions d'Afrique, c'est le développement de la notion de *dominium*, alliant droit des biens et droit des contrats, qui joue un rôle primordial dans la justification de la traite. En effet, à partir du moment où les théologiens et juristes ont estimé que les individus jouissaient d'un droit sur eux-mêmes et sur leur liberté, ils ont essayé d'encadrer moralement les conditions de vente de soi des personnes vivant en Afrique. Les contrats étant la traduction juridique des relations qui naissent entre les personnes lorsqu'elles concluent un accord, les théologiens et juristes se sont aidés du droit des contrats pour déterminer avec précision les obligations que chaque individu avait dans les échanges afin de sauver son âme.

Nous avons également pris conscience de l'importance d'étudier la traite négrière non pas seulement à partir des réflexions émanant du *centre* (c'est-à-dire, de la péninsule Ibérique) mais aussi à partir des réflexions et des pratiques émanant des *périphéries* (c'est-à-dire, des colonies espagnoles et portugaises). Ce sont en particulier les missionnaires sur place qui s'interrogent sur les conduites à tenir. Ils se tournent vers les théologiens et juristes les plus éminents pour obtenir conseil. Pour cela, nous avons dépassé la seule étude des textes rédigés sur la péninsule Ibérique et avons consulté la correspondance des missionnaires du Brésil et de l'Angola. En cela, nous corroborons, les recherches menées à l'Institut Max Planck de Francfort et la thèse selon laquelle « l'étude de l'école de Salamanque montre clairement que

---

<sup>393</sup> La controverse de Valladolid renvoie au débat opposant Bartolomé de Las Casas (1484-1566) et Juan Ginés de Sepúlveda (1489-1573) auquel nous avons fait référence dans le rapport.

bien des domaines de l'histoire du droit au début de l'époque moderne ou de la période plus tardive ne peuvent être envisagés de façon pertinente en étant limités à un continent »<sup>394</sup>.

Finalement, nous avons décidé d'intégrer à notre problématique initiale sur l'esclavage africain une réflexion sur l'esclavage amérindien dans les colonies espagnoles et portugaises, ces deux types d'esclavage colonial étant en réalité indissociables<sup>395</sup>. C'est aussi bien le cas pour l'Amérique portugaise que pour l'Amérique espagnole : la naissance de l'État moderne et l'accumulation primitive capitaliste ont toutes deux reposé sur la domination et l'exploitation des populations indigènes et des populations africaines dans les colonies.

Certains résultats de la recherche sont déjà accessibles. Voyez Martineau (A.-C.), « Le droit « façonné » par les pratiques coloniales ? Les voyages des pères visiteurs au Brésil et les débats relatifs à l'esclavage (XVI<sup>e</sup> siècle), *Clio@Themis* [En ligne], vol. 22, 2022, et « Les débats sur la légitimité de la traite négrière transatlantique au tournant du XVI<sup>e</sup> siècle : une illustration des « luttes d'articulation » entre experts ? », *Revue générale de droit*, vol. 50, 2020, pp. 17-55. Par ailleurs, les éditions Garnier ont accepté de publier un ouvrage, dirigé par Anne-Charlotte Martineau, qui sera intitulé *Luis de Molina (1535-1600) et l'esclavage africain : regards croisés* (à paraître en 2024 dans la collection « Histoire du droit »). Nous espérons que les traductions (du latin au français) mises en annexes et les documents inédits versés dans Nakala encourageront d'autres chercheur·es à continuer les recherches dans le domaine.

---

<sup>394</sup> Duve (T.), « L'Institut Max-Planck d'histoire européenne du droit », *supra* note 9, § 9.

<sup>395</sup> Voy. De Castelnau L'Estoile (C.), *Un catholicisme colonial. Le mariage des Indiens et des esclaves au Brésil, XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, PUF, Paris, 2019, 560 p.



# BIBLIOGRAPHIE

## 1- Sources primaires

- Anchieta (J.), *Cartas, informações fragmentos históricos e sermões*, Rio de Janeiro, 1933.
- Avendaño (A.), *Thesaurus Indicus* (1668), Introducción, textos y traducción de Angel Muñoz García, Pamplona, EUNSA, 2001,- 511 p.
- Azpilcueta (M.), *Manual de confesores y penitentes*, Salamanca, édition de 1556.
- Davenport (F.G.) et Paullin (C.O.) (eds), *European Treating Bearing on the History of the United States and its Dependencies to 1648*, Washington, Carnegie Institution, 1917.
- Beltrán de Heredia (V.), « Colección de dictámenes inéditos del Maestro Fray Francisco de Vitoria », *Ciencia Tomista*, 1931, vol. 43, pp. 27-50.
- Cardim (F.), *Narrativa epistolar de uma viagem e missão jesuítica*, Lisboa, Na Imprensa Nacional, 1847, 123 p.
- Covarrubias (D.), *De iustitia belli adversus indios*, B.U. de Salamanque, ms 2043, ff. 30r-44v
- Las Casas (B.), *La controversie entre Las Casas et Sepúlveda*, intro. trad. et anno. par N. Capdevila, Paris, Vrin, 2007, 324 p.
- Las Casas (B.), *Histoire des Indes*, Paris, éd. Seuil, 2002, 1088 p.
- Las Casas (B.), *Brevísima relación de la destrucción de Africa. Preludio de la destrucción de las Indias. Primera defensa de los guanches y negros contra su esclavización*, éd. de Isacio Perez-Fernandez, Salamanque, San Esteban, 1989, 298 p.
- Las Casas (B.), *L'Évangile et la force*, Présentation, choix de textes et traduction française par M. Mahn-Lot, Paris, Editions du Cerf, 1964, 223 p.
- Losada (A.), *Epistolario de Juan Ginés de Sepúlveda (selección)*, Cultura Hispánica, Madrid, 1966.
- Losada (A.), *Apología de Juan Ginés de Sepúlveda contra Fray Bartolomé de Las Casas y de Fray Bartolomé de Las Casas contra Juan Ginés de Sepúlveda*, Ed. Nacional, Madrid, 1975.
- Leite (S.), *História da Companhia de Jesus no Brasil*, Rio de Janeiro/Lisboa, Civilização Brasileira/Livraria Portugália, 1938-1950, vol. II, p. 490.
- Mármol Carvajal (L.), *Historia del rebelion y castigo de los moriscos del Reyno de Granada*, Málaga, Juan René 1600, 2ème éd. Impr. 1797, disponible en ligne: <https://www.cervantesvirtual.com/>
- Molina (L.), *Tratado da justiça e do direito. Debates sobre a Justiça, o Pder, a Escravatura e a Guerra*, trad. par Claudia A. Afonso Teixeira, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, 537 p.
- Molina (L.), *De iustitia et iure : Über Gerechtigkeit und Recht ; herausgegeben und eingeleitet von Matthias Kaufmann und Danaë Simmermacher*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 2019, 2 vol. liv-853 p.
- Mercado (T.), *Suma de tratos y de contratos (1571)*, ed. et intro. par Sierra Bravo (R.), Madrid, Ed. Nacional, 1975.
- Oliveira (F.), *Arte da Guerra do Mar (1555)*, Lisboa, édition de Quirino da Fonseca, 1937.

- Pacheco (J.F.) et alii, *Colección de Documentos Inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía*, Tomo VII, Madrid, Real Academia de la Historia, 1876.
- Salas (J.), *De contractu lusitanorum ementium ethiopes in servos*, Rome, Université grégorienne, ms 1261, ff. 144-148
- Sandoval (A.), *De Instauranda Aethiopum Salute*, Sevilla, 1627, ed. de Valtierra (A.), Bogotá, Biblioteca de la Presidencia de Colombia, 1956.
- Sandoval (A.), *Treatise on Slavery*, trad. de von Germeten (N.), Indianapolis, Hackett Company, 2008.
- Sepúlveda (J.G.), *Démocratès, second dialogue sur les justes causes de la guerre*, intro. par Gilles Bienvenu, Paris, Les Belles Lettres, 2021, 288 p.
- Sousa (G.S.), « Capítulos que Gabriel Soares de Sousa deu em Madrid ao Sr. dom Cristovam de Moura contra os padres da Companhia de Jesus que residem no Brasil, com umas breves respostas dos mesmos padres que deles foram avisados por um seu parente a quem os ele mostrou » (1587), *Anais da Biblioteca Nacional*, vol. 62, pp. 347-382.
- Perez (F.), *De restitutione (II.II., q. 62)*, Biblioteca nacional de Portugal, fundo geral, ms. 2623.
- Perez (F.), *De jure*, Biblioteca nacional de Portugal, fundo geral, ms. 3860.
- Perez (F.), *De bello (II.II., q. 40)*, Biblioteca nacional de Portugal, fundo geral, ms. 3299-II.
- Sepúlveda (J. G.), *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, Fondo de cultura economica, 1979 (réimpression).
- Sepúlveda (J. G.), *Democrates segundo o De las Justas Causas de la Guerra contra los Indios*, Madrid, Instituto de Vitoria, 1951
- Soto (D.), *Tratado de la justicia y el derecho*, trad. par D. Jaime Torrubiano Ripoll, vol. I, Madrid, Editorial Reus, 1922.
- Soto (D.), *De iustitia et iure. Libri decem. De la justicia y del derecho en diez Libros*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, vol. II, 1968 (1571).
- Suarez (F.), *De legibus* (I, 9-20). Vol. II : *De legis obligatione*. Edición crítica bilingüe. Preparada por L. Perena, P. Suner, V. Abril, C. Villanueva y E. Elorduy; *De legibus* (III, 1-16). Vol. V: *De civili potestate*. Estudio preliminar y edición crítica bilingüe por L. Perena y V. Abril y la colaboración de C. Baciero, A. Garcia, P. Suner, C. Villanueva y E. Elorduy (Corpus Hispanorum de Pace, XII, XV), Madrid, Consejo superior de investigaciones científicas, Instituto Francisco de Vitoria, 2 volumes (1972 et 1975).
- Vitoria (F.), *Leçons sur les Indiens et sur le droit de guerre*, introduction, traduction et notes par Maurice Barber, Genève, Librairie Droz, 1966, xcv-161 p.
- Telles (B.), *Chronica da Companhia de Iesu, na provincia de Portugal ; e do que fizeram, nas conquistas d'este reyno, os religiosos, que na mesma provincia entraram, nos annos em que viveo S. Ignacio de Loyola, nosso fundado*, Lisboa, Pablo Creas Beeck, 1645, vol. 2.
- Zurara (G.E.), *Crónica dos feitos da Guiné*, Lissabon, Publicações Alfa, 1989.

Les *Archivum Romanum Societatis Iesu* (ARSI) sont les Archives romaines de la Compagnie de Jésus ; elles constituent les archives du gouvernement central des Jésuites.

La *Monumenta Missionaria Africana* est une grande collection de documents sur les missions jésuites en Afrique. Composée de deux volumes et de plus de 22 tomes, elle est le fruit du travail herculéen du père Antonio Brásio, qui a collecté, organisé et commenté les milliers de documents disponibles dans cette publication (tout en en omettant sciemment quelques-uns). Elle sera désignée par l'acronyme MMA.

## 2- Sources secondaires

- Alden (D.), *The Making of an Enterprise. The Society of Jesus in Portugal, Its Empire, and Beyond 1540-1750*, Stanford, Stanford University Press, 1996, xxxviii-708 p.
- Alencastro (L.F.), *The Trade in the Living. The Formation of Brazil in the South Atlantic, Sixteen to Seventeenth Centuries*, New York, SUNY Series, Fernand Braudel Center Studies in Historical Social Science, 2019, 642 p. Cet ouvrage existe également en portugais : Alencastro (L.F.), *O trato dos viventes: Formação do Brasil no Atlântico Sul*, São Paulo, Companhia das Letras, 2000, 525 p.
- Almeida Mendes (A.), « Traités ibériques entre Méditerranée et Atlantique : le Noir au cœur des empires modernes et de la première mondialisation (ca. 1435-1550) », *Anais de história de além-mar*, vol. VI, 2005, pp. 351-388.
- Almeida Mendes (A.), « Les réseaux de la traite ibérique dans l'Atlantique nord (1440-1640) », *Annales*, vol. 4, 2008, pp. 739-768.
- Alonso Getino (L.), *El maestro Fr. Francisco de Vitoria : su vida, su doctrina e influencia*, Madrid, Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, 1930, 594 p.
- Allain (J.) (ed.), *The Legal Understanding of Slavery. From the Historical to the Contemporary*, Oxford, OUP, 2012, xviii-396 p.
- Allain (J.), *Slavery in International Law. Of Human Exploitation and Trafficking*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, xv-428 p.
- Alland (D.), « L'esclave par nature d'Aristote au temps de la seconde scolastique espagnole », *Droits*, vol. 2, n° 50, 2009, pp. 59-88.
- Alland (D.), « Conquête espagnole des Indes, jugements sur les Indiens d'Amérique et doctrine de la guerre juste », *Droits*, n° 46, 2007/2, pp. 19-40.
- Amaral (I.), *O reino do Congo, Os Mbundu (ou Ambundus), o reino dos « Ngola » (ou de Angola) e a presença portuguesa, de finais do século xv a meados do século xvi*, Lisbonne, Ministério da Ciência e da tecnologia/IICT, 1996, 276 p.
- Amaral (I.), *O consulado de Paulo Dias de Novais: Angola no ultimo Quartel do Século XVI e Primeiro do século XVII*, Instituto de Investigação Científica Tropical, Lisboa, 2000, 278 p.
- Andrés-Gallego (J.) & García Añoveros (J.M.), *La Iglesia y la esclavitud de los negros*, Pamplona, EUNSA, 2002, 191 p.
- Anghie (A.), *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, CUP, 2005, 356 p.
- Bataillon (M.), *Études sur Bartolomé de Las Casas*, Paris, Centre de recherches de l'Institut d'études hispaniques, 1966, xl-314 p.
- Bataillon (M.) et Saint-Lu (A.), *Las Casas et la défense des Indiens*, Archives Julliard, Paris, 1971, 282 p.
- Bataillon (M.), « Pour l'« Epistolario » de Las Casas. Une lettre et un brouillon », *Bulletin hispanique*, vol. 56, 1954, pp. 373-374.
- Barbier (M.), « La notion de *jus gentium* chez Vitoria », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, tome 69, n° 1, 2007, pp. 7-19.
- Beazley (C.R.), *The Chronicle of the Discovery and Conquest of Guinea*, vol. 1, Cambridge, CUP, 2010, 162 p.
- Belda Plans (J.), *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2000, xxiv-997 p.

- Beltrán de Heredia (V.), *Domingo de Soto: Estudio biográfico documentado*, Salamanca, Cultura Hispánica, 1961, 777 p.
- Benot (Y.), *La modernité de l'esclavage. Essai sur la servitude au cœur du capitalisme*, Paris, Éditions La Découverte, 2003, 300 p.
- Benton (L.), *Law and Colonial Cultures. Legal Regimes in World History 1400-1900*, Cambridge, CUP, 2002, xiii-285 p.
- Benton (L.) & Straumann (B.), « Acquiring Empire by Law: From Roman Doctrine to Early Modern European Practice », *Law and History Review*, vol. 28, n° 1, 2010, pp. 1-38.
- Benveniste (E.), « Le nom de l'esclave à Rome », *Revue des Etudes Latines*, vol. 10, 1932, pp. 429-440.
- Berman (N.), *Passions et ambivalences : Le colonialisme, le nationalisme et le droit international*, Paris, Pédone, 2008, 476 p.
- Birmingham (D.), *Trade and Conflict in Angola. The Mbundu and their neighbors under the influence of the Portuguese, 1483-1790*, Oxford, Clarendon Press, 1966, xvi-178 p.
- Birr (C.), « Rebelle Väter, versklavte Kinder: Der Aufstand der Morisken von Granada (1568–1570) in der juristisch-theologischen Diskussion der Schule von Salamanca », in De Benedictis (A.), Härter (K.) (eds), *Revolutionen und politische Verbrechen zwischen dem 12. und 19. Jahrhundert* Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann 2013, pp. 281-317.
- Blackburn (R.), *The Making of New World Slavery. From the Baroque to the Modern, 1492-1800*, London, Verso, 2010, vi-602 p.
- Buresi (P.), « Captifs et rachat de captifs. Du miracle à l'institution », *Cahiers de civilisation médiévale*, n° 198, 2007, pp. 113-129.
- Bragagnolo (M.), « Les voyages du droit du Portugal à Rome. Le 'Manual de confessores' de Martín de Azpilcueta (1492-1586) et ses traductions », *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n° 13, 2018.
- Brett (A.), *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, CUP, 2003, xii-254 p.
- Brett (S.), *The Justification of Slavery: A Comparative Study of the Use of the Concepts of 'Jus' and 'Dominium' by Thomas Aquinas, Francisco de Vitoria and Domingo de Soto*, PhD diss., Carleton University, 1987, 292 p.
- Brion Davis (D.), *The Problem of Slavery in Western Culture*, New York, OUP, 1966, 518 p.
- Brunori (L.), « *Societas quid sit* », *la société commerciale dans l'élaboration de la Seconde Scolastique. Personnes et capitaux entre le XVIème et le XVIIème siècle*, Paris, éditions Mares & Martin, 2015, 247 p.
- Brunori (L.), « Ventes à crédit et spéculation au Siglo de Oro à travers le regard d'un des premiers juristes du marché globalisé : Tomás de Mercado et sa Suma de tratos y contratos (1569) », *Revue des contrats*, n° 3, 2016, pp. 521-526.
- Burns (R.) (ed.), *Las Siete Partidas. 5 Volumes*, trans. by Samuel Parsons Scott, Philadelphia, Uni. of Penn. Press, 2001.
- Capizzi (J.), « The Children of God: Natural Slavery in the Thought of Aquinas and Vitoria », *Theological Studies*, vol. 63, 2002, pp. 31-52.
- Callier-Boisvert (C.), « Captifs et esclaves au XVIème siècle. Une diatribe contre la traite restée sans écho », *L'Homme*, tome 38, n° 145, 1998, pp. 109-126.
- Carreira (E.) et Muzart Fonseca dos Santos (I.) (dir.), *Eclats d'empire du Brésil à Macao*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003, 370 p.
- Carrusca Pimenta (M.M.), *Fernão Pérez (1531?-1595?): Do Domínio de um homem sobre outro homem*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Letras, 2019 (thèse de doctorat).



- Castilla Urbano (F.), « The Salamanca School on Slavery: from naturalism to culture and awareness », *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, n° 2020-02.
- Castro Henriques (I.) & Sala-Molins (L.) (dir.), *Déraison, esclavage et droit. Les fondements idéologiques et juridiques de la traite négrière et de l'esclavage*, Paris, Éditions UNESCO, 2002, 375 p.
- Chafuen (A.), *Faith and Liberty. The Economic Thought of the Late Scholastics*, Lanham, Lexington Books, 2<sup>ème</sup> éd., 2003, 171 p.
- Capdevilla (N.), *Las Casas. Une politique de l'humanité*, Paris, Éd. Du Cerf, 1998, 384 p.
- Caldeira (A.E.), *Escravos e traficantes no Império Português, o comércio negreiro português no Atlântico durante os séculos XV a XIX*, Lisboa, A Esfera dos Livros, 2013, 369 p.
- Chaunu (P.), « Francisco de Vitoria, Las Casas et la querre des « justes titres » », *Bibliothèque d'Humanisme et Renaissance*, tome ; 29, n° 2, 1967, pp. 485-494.
- Contreras (S.) « La Escuela de Salamanca del siglo XVI. Su naturaleza y composición », *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, vol. 105, n° 2, 2013, pp. 297-324.
- Cosano (J.), *Hechos y cosas de los negros en Sevilla*, vol. I Los Invisibles, Sevilla, Rústica, 2017, 222 p.
- Cottias (M.), Stella (A.) et Vincent (B.) (dir.), *Esclavage et dépendances serviles. Histoire comparée*, Paris, L'Harmattan, 2006, 406 p.
- Coujou (J.-P.), *Droit, politique et anthropologie chez Suarez*, Perpignan, Artège, 2012, 618 p.
- Culleton (A.S.), « Tomás de Mercado on Slavery: Just According to Law, Unjust in Practice », *Patristica et Mediaevalia*, vol. XXXVI, 2015, pp. 29-38.
- Dauchy (S.), Martyn (G.), Musson (A.), Pihlajamäki (H.) et Wijffels (A.) (eds), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture. 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, 1996, 571 p.
- Decock (W.), *Theologians and Contract Law: The Moral Transformation of the Ius commune (ca. 1500-1650)*, Leyde/Boston, Nijhoff, 2013, xvi-723 p.
- Decock (W.) (ed.), *Deliberation on the Cause of the Poor. Domingo de Soto*, Grand Rapids, CLP Academic, 2022, 184 p.
- Decock (W.) et Birr (C.), *Recht und Moral in der Scholastik der Frühen Neuzeit 1500-1700*, Berlin, Ed. De Gruyter/Olderbourg, 2016, xii-135 p.
- Decock (W.), « Le droit au creuset de la théologie morale (1500-1700) », *C@hiers du CRHIDI. Histoire, droit, institutions, société* [En ligne], vol. 35/36, 2011, pp. 47-60.
- Delacampagne (C.), *Histoire de l'esclavage. De l'Antiquité à nos jours*, Paris, Librairie générale française, 2002, p. 271.
- De Castelnau-L'Estoile (C.), *Les Ouvriers d'une Vigne stérile. Les jésuites et la conversion des Indiens au Brésil 1580-1620*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, 548 p.
- De Castelnau L'Estoile (C.), *Un catholicisme colonial. Le mariage des Indiens et des esclaves au Brésil, XVIe-XVIIIe siècle*, PUF, Paris, 2019, 560 p.
- De La Rasilla (I.), « Francisco de Vitoria's Unexpected Transformations and Reinterpretations for International Law », *International Community Law Review*, vol. 15, 2013, pp. 287-318.
- De Lima (D.), « Les descriptions d'un banquet royal au Ndongo (Angola) en 1560 par le jésuite António Mendes : l'ambivalence des sources coloniales », *Afriques* [En ligne], vol. 14, n° 5.
- Demelemestre (G.), « *Dominium et ius* chez Francisco de Vitoria, Domingo de Soto et Domingo Bañez », *Laval théologique et philosophique*, vol. 71, n° 3, 2015, pp. 473-492.

- Demelemestre (G.), « Les Dominicains et les Indiens », *Clio@Themis* [En ligne], n° 16, 2019.
- Denis (H.), *Histoire de la pensée économique*, Paris, PUF, 2016, 3<sup>ème</sup> éd., 724 p.
- Delgado (M.), *Bartolomé de Las Casas. Sa vie et son oeuvre en défense des Indiens*, Paris, Labor et fides, 2020, 204 p.
- Doerig (J.A.), « La situación de los esclavos a partir de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio (Estudio histórico-cultural) », *Folia Humanística*, vol. 4, n° 40, 1966, pp. 337-361.
- Duarte Leitão (J.A.), « A missão do Pe. Baltasar Barreira no reino de Angola (1580-1592) », *Lusitania Sacra*, n° 5, 1993, pp. 43-51.
- Duve (T.), Egío (J.L.) et Birr (C.) (eds), *The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds, vol. 2, xiii-430 p.
- Duve (T.) et Danwerth (O.) (eds), *Knowledge of the Pragmatici. Legal and Moral Theological Literature and the Formation*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Max Planck Studies in Global Legal History of the Iberian Worlds 1, 2020, xiii-382 p.
- Domingo (R.), « Book Review Essay. Rethinking the School of Salamanca », *Journal of Law and Religion*, vol. 37, n° 3, 2022, pp. 560-568.
- Donoghue (J.) et Jennings (E.) (eds), *Building the Atlantique Empires*, Leiden, Brill, 2016, 218 p.
- Eisenberg (J.), *Theology, Political Theory, and Justification in the Jesuit Missions to Brazil, 1549-1610*, thèse de doctorat soutenue à l'université de New York, 1998.
- Emmer (P.), « L'Afrique et l'impact de la traite atlantique », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, vol. 5, n° 52, 2005, pp. 5-17.
- Engerman (S.), Drescher (S.) & Paquette (R.) (eds.), *Slavery*, Oxford, OUP, 2001, 520 p.
- Faria (M.R.), « A organização de um corpo disperso. Um análise de atividade jesuítica em terras brasílicas (1583) », *Revista Brasileira de Educação*, vol. 19, n° 57, abr.-jun. 2014, pp. 423-424.
- Ferreira (R.), *Cross-Cultural Exchange in the Atlantic World: Angola and Brazil during the Era of the Slave Trade*, CUP, New York, 2012, 282 p.
- Fernández-Santamaria (J.), *The State, War and Peace: Spanish Political Thought in the Renaissance, 1516-1559*, CUP, New York, 1977, xiv-316 p.
- Fitzmaurice (A.), *Sovereignty, Property and Empire, 1500-2000*, Cambridge, CUP, 2014, viii-378 p.
- Fonseca Rosa (T.M.), *História da Universidade Teológica de Évora (Séculos XVI a XVIII)*, Fundação para a Ciência e a Tecnologia no âmbito do Projecto Estrategico, 2011, 231 p.
- Fontenay (M.), *La Méditerranée entre la Croix et le Croissant. Navigation, commerce, course et piraterie (XVI<sup>e</sup>-XIX<sup>e</sup> siècle)*, Paris, Classiques Garnier, 2010, 425 p.
- Franco Silva (A.), « La esclavitud en la Península Ibérica a fines del Medievo: Estado de la cuestión y orientaciones bibliográficas », *Medievalismo: Boletín de la Sociedad Española de Estudios Medievales*, n° 5, 1995, pp. 201-210.
- Furtado (C.), *La formation économique du Brésil de l'époque coloniale aux temps modernes*, Paris, Mouton & École Pratique des Hautes Études, 1972, 218 p.
- García Añoveros (J.M.), « Luis de Molina y la esclavitud de los negros africanos en el siglo XVI. Principios doctrinales y conclusiones », *Revista de Indias*, vol. LX, n° 219, 2000, pp. 307-329.
- Grinberg (K.), « Slavery in Brazil », *Oxford Bibliographies* [En ligne], dernière modification le 16 mars 2023.

- Guillén (F.) et Trabelsi (S.) (dir.), *Les esclavages en Méditerranée. Espaces et dynamiques économiques*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012, viii-246 p.
- Gutierrez (G.), *Dieu ou l'or des Indes. Las Casas et la conscience chrétienne 1492-1992*, Paris, Éd. Du Cerf, 1992, 163 p.
- Halpérin (J.-L.), *Histoire du droit des biens*, Paris, Economica, 2008, 370 p.
- Halpérin (J.-L.), « Le droit et ses histoires », *Droit et société*, vol. 2, n° 75, 2010, pp. 295-313.
- Hair (P.E.H.), « Heretics, Slaves and Witches: As Seen by Guinea Jesuits c. 1610 », *Journal of Religion in Africa*, vol. 28, no. 2, 1998, pp. 131-144.
- Hanke (L.), *Aristotle and the American Indians. A Study in Race Prejudice in the Modern World*, Chicago, Henry Regnery Cy, 1959, x-164 p.
- Haynes (S.), *Noah's Curse: The Biblical Justification of American Slavery*, New York Oxford, OUP, 2007, 556 p.
- Hébrard (J.) (dir.), *Brésil quatre siècles d'esclavage. Nouvelles questions, nouvelles recherches*, Paris, Karthala, 2012, 368 p.
- Heintze (B.), *Angola nos Séculos XVI e XVII, Estudos sobre fontes e métodos*. Luanda, Kilombelombe, 2007, 633 p.
- Hernandez Martin (R.), *Francisco de Vitoria et la « Leçon sur les Indiens »*, Paris, Classiques du christianisme, Éditions du Cerf, 1997, 159 p.
- Hofmeister Pich (R.), « Alonso de Sandoval S.J. (1576/77-1652) and the ideology of slavery: some theological and philosophical arguments », *Patristica et Medievalia XXXVI* (2015), pp. 51-74.
- Jack (S.), « Buchanan versus the Portuguese Inquisition: Personal, Philosophical, or Political? », *Literature & Aesthetics*, vol. 30, n° 1, 2020, pp. 23-60.
- Kaufmann (M.) & Aichele (A.) (eds), *A Companion to Luis de Molina*, Leiden/Boston, Brill, 2014, 508 p.
- Kaiser (W.) (dir.), *Le commerce des captifs. Les intermédiaires dans l'échange et le rachat des prisonniers en Méditerranée, XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Rome, École française de Rome, 2008, 406 p.
- Klein (H.), *The Atlantic Slave Trade*, New York, CUP, 1999, xvii-234 p.
- Konetzke (R.), « La esclavitud de los indios en la estructuración social », *Estudios de Historia social de España*, 1949, pp. 441-479.
- Koskenniemi (M.), "Colonization of the 'Indies': The Origin of International Law?", pp. 43-63, in Gamarra (Y.) (ed.), *La idea de la América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2010.
- Koskenniemi (M.), « Empire and International Law: The Real Spanish Contribution », *University of Toronto Law Journal*, vol. 61, 2011, pp. 1-36.
- Lancha (C.), « Las Casas protecteur des Indiens, défenseur des droits de l'homme », *Revue historique*, jan.-mars 1994, pp. 51-70.
- Lavenia (V.), « Martín de Azpilcueta (1492-1586). Un profilo », *Archivio italiano per la storia della pietà*, vol. 16, 2003, pp. 15-148.
- Lavou (Z.) (dir.), *Bartolomé de Las Casas face à l'esclavage des Noir-e-s en Amériques/Caraiïbes. L'aberration du Onzième Remède (1516)*, Perpignan, Les Presses Universitaires de Perpignan, 2011, 376 p.
- Lovejoy (P.), *Transformations in Slavery: A History of Slavery in Africa*, Cambridge, CUP, 1983, 367 p.
- Manga (E.), « Le retour de la guerre juste. Francisco de Vitoria et les fondements juridiques de la domination globale », *L'Homme & la Société*, vol. 1, n° 175, p. 26.

- Manuel Hespanha (A.), « Le droit et la domination coloniale européenne. Le cas de l'empire colonial portugais », pp. 203-226, in Garavaglia (J.C.) & Schaub (J.-F.) (dir.), *Lois, justice, coutumes. Amérique et Europe latines (16<sup>e</sup>-19 s.)*, Paris, Ed. de l'EHESS, 2005, 318 p.
- Marcocci (G.), *A consciência de um império: Portugal e o seu mundo (Sécs. XV-XVII)*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2012, 533 p.
- Marques (G.), « L'Amérique portugaise pendant l'Union Ibérique ou l'invention du Brésil entre deux monarchies (1580-1640) : réflexion autour d'un problème historiographique », *Nouvelles perspectives de la recherche française sur la culture portugaise*, Actes du colloque interdisciplinaire, 2007, pp. 10-19.
- Martineau (A.-C.), « A Missing Chapter in the History of International Arbitration: The Slave Trade's Dispute Settlement System », *Leiden Journal of International Law*, vol. 31, n° 2, 2018, pp. 219-241.
- Martineau (A.-C.), « Georges Scelle's Study of the Slave Trade. French Solidarism Revisited », *European Journal of International Law*, vol. 27, n° 4, 2017, pp. 1131-1151.
- Martín Casares (A.), *La esclavitud en la Granada del Siglo XVI*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2000, 558 p.
- Martínez Shaw (C.) et Martínez Torres (J.A.) (dir.), *España y Portugal en el mundo : 1581-1668*, Madrid, Polifemo, 2014, 484 p.
- Mégret (F.), « Droit international et esclavage : pour une réévaluation », *African Yearbook of International Law*, vol. 28, 2013, pp. 121-183.
- Meillassoux (C.), *Anthropologie de l'esclavage, le ventre de fer et d'argent*, Paris, PUF, 1986, 375 p.
- Melé (D.), « Early Business Ethics in Spain: The Salamanca School (1526-1614) », *Journal of Business Ethics*, vol. 22, n° 3, 1999, pp. 175-189.
- Miers (S.) et Klein (M.) (eds), *Slavery and Colonial Rule in Africa*, London, Franck Cass, 1999, 296 p.
- Miller (J.), *Way of Death: Merchant Capitalism and the Angolan Slave Trade, 1730-1830*, London, James Currey, 1988, xxx-770 p.
- Miranda (J.), « La función económica del encomendero en las orígenes del régimen colonial (Nueva España, 1525-1531) », *Anales Del Instituto Nacional De Antropología E Historia*, vol. 6 ; n° 2, 1947, pp. 421-462.
- Monteiro (J.), *Negros da terra. Índios e bandeirantes nas origens de São Paulo*, São Paulo, Companhia das Letras, 1994, 300 p.
- Monnet (M.) (dir.), *La source théologique du droit*, Toulouse, Presses universitaires de l'Institut Catholique de Toulouse, 2016, 224 p.
- Motta Tassinari (T.), « Notas sobre a Justificativa da Escravização de Ambundos Segundo Baltasar Barreira: da *Accomodatio* Jesuítica ao Planeta Cultural (1583), in *Anais do VII Encontro Internacional de História Colonial*, Mossoró – RN, EDUERN, 2018, vol. 1., pp. 1651-1664.
- Muñoz Garcia (A.), « Diego de Avendaño y la esclavitud colonial africana », *Revista de Filosofía*, vol. 25, 2007, pp. 133-162.
- Nieremberg (J.E.) & Andrade (A.) (dir.), *Varones ilustres de la Compania de Jesus*, Bilbao, Administracion de « El Mensajero del corazon de Jesus », 1890, 2<sup>ème</sup> éd., 9 volumes.
- Obregón (L.), « Criticas tempranas a la esclavización de los Africanos », pp. 2-45, in Mosquera (C.), Pardo (M.) & Hoffmann (O.) (eds), *Afrodescendientes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2002, 609 p.

- Oliveira Martins (J.J.), « As cartas do padre Baltasar Barreira: fontes para o estudo da religião na Costa da Guiné (século XVII) », *Temporalidades* [En ligne], vol. 6, janvier 2015.
- Orford (A.), *International Law and the Politics of History*, Cambridge, CUP, 2021, xii-382 p.
- Orhant (F.) *Bartolomé de Las Casas. De la colonisation à la défense des Indiens*, Paris, Editions Ouvrières, 1991, 149 p.
- Pagden (A.), *The Fall of Natural Man. The American Indian and the Origins of Comparative Ethnology*, Cambridge, CUP, 1982, xii-256 p.
- Pagden (A.), *Francisco de Vitoria: Political Writings*, CUP, New York, 1991, 446 p.
- Paturet (A.), « L'individu entre l'homme et la chose. Note sur l'esclavage en droit romain », *Droits*, vol. 1, n° 51, 2010, pp. 3-26.
- Pena Gonzalez (M.A.), « La lucha por la libertad de naturales y africanos en las Indias occidentales (siglos XVI y XVII) », *Revista española de derecho canónico*, vol. 71, n° 176, 2014, pp. 369-399.
- Perdices de Blas (L.) & Ramos Gorostiza (J.L.), « La esclavitud y la trata de negros en el pensamiento económico español, siglos XVI a XVIII », *DT-AEHE*, n° 1305, 2013, 30 p.
- Pereña (L.), *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI*, Salamanque, Universidad de Salamanca, 1954, 167 p.
- Pétre-Grenouilleau (O.), *Qu'est-ce l'esclavage ? Une histoire globale*, Paris, Gallimard, 2014, 407 p.
- Pétre-Grenouilleau (O.), *Les traites négrières : essai d'histoire globale*, Paris, Gallimard, 2004, 468 p.
- Plazolles Guillén (F.) et Trabelsi (S.) (dir.), *Les esclavages en Méditerranée : espaces et dynamiques économiques*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012, 256 p.
- Piquet (J.-D.), « Controverses sur l'apologie de Las Casas lue par l'abbé Grégoire », *Revue d'histoire et de philosophie religieuse*, n° 3, 2002, pp. 283-306.
- Poncela González (A.), « Domingo de Soto: análisis antropológico de la facultad del dominio », *Anuario filosófico*, vol. 45, n° 2, 2012, pp. 343-366.
- Poutrin (I.), « À la rencontre d'un canoniste du XVIe siècle à Rome », *École française de Rome* [En ligne], publié le 23 juin 2022.
- Quirk (J.), *The Anti-Slavery Project: From the Slave Trade to Human Trafficking*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2011, 344 p.
- Ramin (J.) et Veyne (P.), « Droit romain et société : les hommes libres qui passent pour esclaves et l'esclavage volontaire », *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte*, vol. 30, n° 4, 1981, pp. 472-497.
- Renendez (R.), *El padre Las Casas. Su doble personalidad*, Madrid, Espasa-Calpe, 1936, 456 p.
- Renoux-Zagamé (M.-F.), *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Droz, 1987, 400 p.
- Rosenberger (B.), « La croisade africaine et le pouvoir royal au Portugal au XVe siècle », in *Genèse de l'Etat moderne en Méditerranée*, Rome, Ecole Française de Rome, 1993, pp. 328-348.
- Rout (L.B.), « Race and Slavery in Brazil », *The Wilson Quarterly*, vol. 1, n° 1, 1976, pp. 73-89.
- Saco (J. A.), *Historia de la esclavitud de la raza africana en el Nuevo Mundo y en especial en los países américo-hispanos*, La Havane, Cultural, 1938, 454 p.
- Saint-Lu (A.) « Bartholomé de Las Casas et la traite des Nègres », *Bulletin Hispanique*, t. 94, n° 1, 1992. p. 39.
- Sardinha Monteiro (L.N.), « Fernando Oliveira's Art of War at Seat (1555): A Pioneering Treatise on Naval Strategy », *Naval War College Review* [En ligne], vol. 68, n° 4, 2015.

- Saunders (A.C.), « The Depiction of Trade as War as a Reflection of Portuguese Ideology and Diplomatic Strategy in West Africa, 1441-1556 », *Canadian Journal of History*, vol. 17, n° 2, 1982, pp. 219-234.
- Scattola (M.), « Sklaverei, Krieg und Recht. Die Vorlesung über die Regula "Peccatum" von Diego de Covarrubias y Leyva », pp. 303-355 in Kaufmann (M.) & Schepft (R.), *Politische Metaphysik. Die Entstehung moderner Rechtskonzeptionen in der Spanischen Scholastik*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, 444 p.
- Scelle (G.), *Histoire politique de la traite négrière aux Indes de Castille. Contrats et traités d'Assiento*, Paris, Sirey, 1906, tome 1 (xxii-845 p.) et tome 2 (xxvii-715 p.).
- Schaub (J.-F.), « European Societies and Legal Systems in the Process of Expansion: the Iberian Example », pp. 169-183, in Duara (P.), Murthy (V.), Sartori (A.) (eds.), *Blackwell Companion to Global Historical Thought*, Oxford, Blackwell, 2014, 536 p.
- Schwartz (S.), *Sugar Plantations in the Formation of Brazilian Society. Bahia, 1550-1835*, Cambridge, CUP, 1985, 616 p.
- Schwartz (S.), « Colonial Brazil 1580-1750: Plantations and Peripheries », in Bethell (L.) (ed.), *Cambridge History of Latin America*, Cambridge, CUP, 1997, pp. 423-499.
- Skinner (Q.), *Visions of Politics. Volume I. Regarding Method*, Cambridge, CUP, 2002, xvi-209 p.
- Simmermacher (D.), *Eigentum als ein subjektives Recht bei Luis de Molina (1535–1600). Dominium und Sklaverei in De Iustitia et Iure*, Berlin, De Gruyter, 2018, 270 p.
- Solow (B.) (éd.), *Slavery and the Rise of the Atlantic System*, New York, CUP, 1991, 355 p.
- Stegmüller (F.), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Evora no seculo XVI*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1959, 472 p.
- Stella (A.), *Histoire d'esclaves dans la péninsule Ibérique*, Paris, Editions de l'EHESS, 2000, 214 p.
- Stella (A.), « L'esclavage en Andalousie à l'époque moderne », *Annales ESC*, vol. 1, 1992, pp. 35-63.
- Osle (R.), Torrón (J.M.) (eds), *Great Christian Jurists in Spanish History*, Cambridge, CUP, 2018, p. 119-120.
- Spitz (J.-F.), « Quentin Skinner », *Revue française d'histoire des idées politiques*, vol. 40, n° 2, 2014, pp. 347-377.
- Stegmüller (F.), *Filosofia e teologia nas Universidades de Coimbra e Évora no século XVI*, Coimbra, Universidade de Coimbra, Institutot de Estudos filosóficos, 1959, viii-472 p.
- Tardieu, (J.-P.), *Les penseurs ibériques et l'esclavage des Noirs (XVIe-XVIIIe siècles). Justification, réprobations, propositions*, Paris, L'Harmattan, 2016, 253 p.
- Teixeira da Mota (A.), « Entrée d'esclaves noirs à Valence (1445-1482) : le remplacement de la voie saharienne par la voie atlantique », *Outre-Mers. Revue d'histoire*, vol. 242-243, 1979, pp. 195-210.
- Tellkamp (J.), « Dominium, Sklaverei und Willensfreiheit – Freiheitsrechte im 16. Jahrhundert? », pp. 75-111, in Vollet (M.) & Castaneda (F.) (eds), *Mission und Sprache. Interdisziplinäre Erkundungen zum Orden Colonial in Iberoamerika*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004, viii-249 p.
- Thomas (Y.), « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *Annales*, vol. 57, n° 6, 2002, pp. 1431-1462.
- Thornton (J.), « Les débuts des relations luso-congolaises : une nouvelle interprétation », *Cahiers des Anneaux de la Mémoire*, n° 3, 2001, pp. 39-63.

- Truyol Serra (A.) *et al.*, *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruylant, Bruxelles, 1988, 128 p.
- Tuck (R.), *The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order From Grotius to Kant*, Oxford, OUP, 1999, 243 p.
- Tuck (R.), *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, CUP, 1979, 196 p.
- Val Julian (C.) (dir.), *La conquête de l'Amérique espagnole et la question du droit*, Paris, ENS Éditions, 1996, 144 p.
- Van der Kroef (J.), « Francisco de Vitoria and the Nature of Colonial Policy », *The Catholic Historical Review*, vol. 35, n° 2, 1949, pp. 129-162.
- Verlinden (C.), *L'esclavage dans l'Europe médiévale*, tome I. Péninsule Ibérique-France, Bruges, Université de Gand, 1955, 930 p.
- Verger (J.), « L'enseignement du droit canon dans les universités méridionales (XIII-XIVe siècles) », *L'Eglise et le droit dans le midi*, Toulouse, éditions Privat, pp. 249-265.
- Victor (S.), *Les fils de Canaan. L'esclavage au Moyen Âge*, Paris, Vendémiaire, 2019, 216 p.
- Villey (M.), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 2<sup>ème</sup> éd., 624 p.
- Vincent (B.), « L'esclavage dans la Péninsule ibérique à l'époque moderne », pp. 67-75, in Cottias (M.), Cunin (E.), Almeida Mendes (A.) (dir.), *Les traites et les esclavages. Perspectives historiques et contemporaines*, Paris, Editions Karthala, 2010, 396 p.
- Wallerick (G.), « La représentation du Brésil et de ses habitants dans l'Europe de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle », *Confins* [En ligne], numéro 8, 2010.
- Wallerstein (I.), *Le Système du monde du xv<sup>e</sup> siècle à nos jours*, Paris Flammarion, t. I., 336 p.
- Witte (C.M.), « Les bulles pontificales et l'expansion portugaise au XV<sup>e</sup> siècle », *Revue d'Histoire Ecclésiastique*, tomes XLVIII (1953), XLIX (1954), LI (1956), LIII (1958).
- Zeron (C.), *Ligne de foi. La Compagnie de Jésus et l'esclavage dans le processus de formation de la société coloniale en Amérique portugaise (XVI<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Honoré Champion, 2009, 573 p.
- Zeron (C.), « Pombeiros e tangosmaos, intermediários do tráfico de escravos na África », *Actes du colloque Passeurs Culturels/Mediadores Culturais, Lagos (Portugal), 9, 10 et 11 octobre 1997*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 15-39.
- Zorroza (I.), « Francisco de Vitoria: actualidad y perspectivas para su estudio », *Azafea. Rev. filos.*, n° 18, 2016, pp. 55-79.





# ANNEXES

## A. TEXTES TRADUITS

Notes du traducteur Edouard Benichou-Samson : Les formules en gras correspondent à des passages soit illisibles, soit difficiles à déchiffrer. Les références sont souvent très abrégées dans les textes originaux, de sorte qu'il est difficile d'identifier tous les auteurs. Par souci de clarté et pour alléger un peu les textes, Edouard Benichou-Samson a traduit, et éventuellement abrégé, les noms qui se répètent et dont il était certain (Azpilcueta => Azpil., Covar., Luis (plutôt que Ludovicus) Lopez, Soto, (Saint) Thomas, (Saint) Augustin, (Saint) Antonin...). Autrement, il utilise le nom tel que les textes le donnent, en latin et souvent abrégé, et quand il n'a pas pu trouver une forme standardisée qui lui semblait correspondre, il l'a notée entre crochets pour les premières occurrences (avec un point d'interrogation lorsqu'il a trouvé peu d'éléments). Il lui a été également difficile de traduire tous les titres d'œuvres : outre le fait que les théologiens et juristes abrègent les mots des titres (Instit. can. pour Institutiones canonicas par exemple), il y a aussi des abréviations tellement courtes qu'elles sont difficiles à comprendre ou alors elles sont standardisées comme Textus (Texte) et ff., qui renvoient toutes deux au Digeste/Pandectes; ou Gloss., à la glose. Il a traduit les titres après avoir copié les noms latins (en évitant de le faire à chaque fois quand une œuvre revient beaucoup).

**Diego de Covarrubias**, De la légitimité de la guerre contre les Indiens [traduction du manuscrit *De iustitia belli adversus indios*, B.U. de Salamanque, ms 2043, ff. 30r-44v]

De nombreuses raisons peuvent être examinées pour juger du bien-fondé de la guerre contre les Indiens; toutefois nous en traiterons assez succinctement.

Il est raisonnable {*sane*} d'avancer que tous les hommes sont par nature libres et non esclaves. Loi *Manumissiones* {*Affranchissements*} (Pandectes, De justitia et jure {De la justice et du droit}), où le texte montre par le droit des gens que la servitude est un accident {NdT: *inductam*: elle est « apportée », amenée par qqch d'extérieur à la nature de l'homme}. Pareillement à la § {section} *Servitus* {*Esclavage*} (Institutiones de jure personarum {Institutions du droits des personnes}), où il est montré que l'état servile est introduit contre la nature car le droit naturel ne peut être aboli par celui des gens et est immuable, comme le dit le jurisconsulte Gaius (**principe** {*in principio*}, 9, à ladite § *Sed naturalia quidem* {*Mais la nature*}, Institutiones de jure naturali, gentium etc {Institutions du droit naturel, des gens etc}), et en bien d'autres endroits. [ches Plaute, Strophile esclave de l'*Aulularia*: la nature désire que tous les hommes soient libres, et tous, par nature, s'appliquent à l'être]. À cela la glose répond (dans ladite loi *Affranchissements*) que le droit naturel ne peut être aboli entièrement, mais peut bien l'être en partie. Cependant il est évident que c'est faux, car si en cet endroit le droit naturel rend les hommes libres, le droit des gens ne peut amener ces mêmes hommes à la servitude, car cela abolirait entièrement le droit naturel.

Bartole (dans la loi *Ex hoc jure* {*De par ce droit*}, Pandectes, De justitia et jure) propose une réponse fort différente: le droit naturel se divise en un droit du premier âge et un droit du second âge. Le premier est aboli par le second, qui se nomme droit des gens, de même que le droit des gens est aboli lorsqu'il va contre la raison naturelle. De même, *Bartole, Angelus*; les docteurs le montrent même dans la loi *Si id quod* {*Si ce qui*} (Pandectes, De condictione indebiti {Du paiement indu}). [Et Fortunius dans ladite loi *Affranchissements* rejette ainsi cette solution]. Cependant cette solution ne peut non plus être défendue; en effet, ce qui est décrété à l'encontre de la raison naturelle n'est pas véritable, mais au contraire tout-à-fait irrecevable, quand bien même cela serait tiré du principe suprême; et pour ces raisons le droit naturel a la primauté à lui seul et ne se distingue pas temporellement et ne peut être aboli par un autre, comme dans ladite § *Sed naturalia* etc.

Je proposerai donc une autre résolution de ce problème. **Premièrement, que la liberté relève ainsi d'un droit naturel et que les hommes sont tous nés libres par le droit de la nature ainsi qu'en le premier état où le genre humain était régi par la seule loi de la nature: celle-ci, que la malice croissante des hommes n'avait pas encore atteinte, les proclama entièrement libres de naissance; et il aurait pu leur être très profitable que cet état soit {et demeure} fixé.**

Pourtant, ces raisons ne permettent pas de nier que l'on puisse au nom du droit des gens, devant la malice croissante des hommes, instaurer la servitude de sorte que les prisonniers de guerre soient faits esclaves; en vérité cela profite au bien commun {*reipublicae*} et au genre humain, raison pour laquelle l'esclavage est établi dans tous les peuples.

Les guerres et ce point sont d'ailleurs amenées par la raison naturelle, comme le montre Augustin (l. 19 de *La Cité de Dieu*, ch. 25), qui écrit de belles phrases sur cette question. Si il n'y avait, de par la loi naturelle, pas de domaines {*dominium*: domaine dans tous les sens du terme, royaume, région ou champ sur lequel s'étend une autorité ou compétence donnée, propriété...} distincts dans ledit état de nature et de loi naturelle, il convient par la suite que la loi humaine cause une distinction entre ces domaines; et il apparaît que cela provient de la raison naturelle par le fait que cela a été aussi profitable au bien commun {*reipublicae*}, comme il est évident par la résolution de Conrad traitant des contrats (quest. 10 et suivantes). [Et cette solution est aussi appuyée par Driedo (*De libertate christiana* {*De la liberté chrétienne*} p. 29 et p.6 et suivantes).]

Cette résolution, que pose très bien Fortunius (dans ladite loi *Affranchissements*), permet de comprendre les lois {*jura*, 'droits'} et écrits selon lesquels les hommes naissaient libres dans ce temps où l'on vivait seulement sous la loi de la nature et où elle régissait seule le monde; mais de là ne suit pas que tous naissent aujourd'hui libres en vertu de cette loi de la nature, car nous usons d'autres lois dépassant celles de la nature, ce qui est très utile pour contenir la malice humaine. De là Augustin (audit chap. 25) explique que la servitude sous les lois humaines est la sanction d'un péché commis: soit une guerre injustement menée, soit une offense ou une injure à cause de laquelle une guerre est déclarée à raison. Fortunius propose également cette explication, au même endroit {*ubi supra*: dans l'œuvre déjà citée}.

Une seconde interprétation possible serait que les hommes sont par nature libres en vertu d'une première intention de la nature, qui a voulu les créer libres, mais qu'elle n'a pas interdit qu'ils soient faits esclaves pour une certaine raison propice au bien commun; tout comme, s'il est de la première intention de la nature de protéger {*conservetur*} la vie des hommes, il arrive par accident que le prince ordonne l'exécution des criminels.

Troisièmement, on peut rapprocher cela du texte (dans la § *Servitus* {*L'esclavage*}, Institutions, du droit des personnes) et de lois semblables dans lesquels il est montré que la servitude est contre nature.

En effet on peut avancer contre la nature, et plus précisément contre la liberté naturelle, qu'elle fut une réalité au début de toutes choses, avant la corruption du genre humain, et le serait toujours à présent si la malice des hommes n'appelait pas une autre institution {*conditio*} consentie par tous les peuples: la servitude aurait été introduite dans le droit des gens par les jurisconsultes pour cette raison, [ainsi que le montre la loi *Naturalem justum* {juste et naturel} et la suivante, Pandectes, De *adquirendo rerum dominio* {de l'acquisition du droit de propriété}] et par Aristote (I, *Politiques*, chap. 3 et 4). C'est donc à juste titre que, tout comme la guerre fut introduite d'un commun accord entre tous les peuples, l'esclavage le fut également, en vue de punir des ennemis iniques.

En quatrième lieu, on peut avancer que cet esclavage ne fut pas introduit dans le droit des gens à l'encontre de la raison naturelle, mais qu'il doit au contraire provenir d'elle.

C'est ce que montre ladite loi *Affranchissements*, plus ouvertement à la § *Item quae ab hostibus* {*De même, les choses prises aux ennemis*} des Institutions, la § *Singulorum* {*De chacun*} des Institutions (De *rerum divisione* {Du partage des biens}), ainsi que le considère Fortunius dans ladite loi *Affranchissements*, col. 3; cela est également montré en plusieurs lieux des Écritures que Driedo [invoque au même endroit, p. 29 et 6, 7 et suivantes] comme en Exode (chap. 6), première {épître} de Pierre (chap. 2), première {épître} à Timothée (chap 6) et aux Ephésiens (chap. 6). De même, Gaius le jurisconsulte (liv. des Institutions, 2). D'où vient que le maître a un droit {*dominium*} de raison naturelle sur ses esclaves mais doit en user avec bienveillance plutôt qu'avec cruauté et sévérité; Augustin entre tous avance cette idée (dans ledit l. 19 *De la cité de Dieu*, chap. 16), ainsi que les jurisconsultes au lieu habituel.

Deuxièmement, je réponds surtout ceci contre cette objection: que le droit naturel soit immuable, je le concède; mais que la liberté et le fait que les hommes naissent tous libres tiennent au droit naturel positif et que par cela l'esclavage soit interdit par nature, je ne l'accorde pas, car il n'interdit en rien cette institution; ou au négatif, parce que je considère que la nature n'a pu instaurer un esclavage contraire à la liberté.

Il faut donc en tirer la conclusion suivante: le droit naturel est immuable en vertu d'un droit naturel positif intellectif {*de jure naturali positive intellecto*}, comme le note Saint Thomas à cet égard (I, II, quest. 94, art. 5) [et Praepositus, chap. *Jus gentium* n.9, dist. 1]; et cela peut être une seconde solution à la cinquième conclusion principale. Il y en a une sixième.

En sixième lieu, on peut avancer que l'esclavage va contre le droit naturel non parce qu'il nie le droit naturel affirmatif ou positif intellectif {*jus naturale affirmativum vel positive intellectum*}, mais parce qu'il ajoute au droit naturel une **correction** {ou *modification*} que ce que ce droit n'avait pas faite, et qu'ainsi la servitude est amenée additivement contre le droit naturel.

Septièmement, on peut avancer que l'esclave fuyant son maître commet un péché mortel et qu'il doit lui être rendu; ce qu'affirme la glose [chap. *Jus gentium*, dist. 1], et les docteurs concordent. Cependant Fortunius note (dans ladite loi *Affranchissements*, col. 4) que cela ne serait pas répréhensible si la servitude portait atteinte au droit naturel. Le texte le montre aussi (chap. *Si quis servum* {*Si le maître*} 17, quest. 4). Turrecremata (audit chap. *Jus gentium*, 4 - fin).

On tire de la huitièmement ce que note Saint Thomas (IV, dist. 36, art. 1), suivi principalement par Turrecremata (audit art. 4): que la servitude a été instituée contre l'intention première de la nature, car la nature tend en première intention à l'amélioration des choses, et qu'elle est donc contraire à la nature jusqu'à sa seconde intention.

En effet la nature a voulu en première intention qu'un chacun soit bon; mais si au lieu d'être bon il se révèle mauvais, sa seconde intention est qu'il en soit puni. C'est ainsi que la servitude a été amenée

contre la nature afin de punir le pécheur; et **bien que** cette peine soit déterminée par le droit de nature en genre et non en espèce, ce droit [est] **cependant** positif. En vertu de la seconde intention de la nature, le droit des gens a pu déterminer et définir la peine en espèce, ainsi que le concluent les docteurs. Ainsi cette servitude est-elle une servitude ordonnée par la nature (Aristote, liv. VII des *Politiques*, chap. 14).

*Les autres sont esclaves par nature.* De même, ceux qui sont nés pour obéir sont esclaves par nature {*sunt natura servi qui nati sunt ad parendum*}: ils sont esclaves de ceux qui sont nés pour commander, et ainsi selon la nature l'un commande **et l'autre obéit**. Ainsi la servitude de la femme envers l'homme suit également la nature, et par nature les enfants de servantes sont esclaves; ceux-là, de fait, naissent tels par nature. Ces ajouts que nous faisons sont notés par Claude Cottureau (*De jure militum {Du droit des soldats/chevaliers}* liv. II, chap. 28). Voir les beaux passages de Platon (dialogue 3 *Des Lois*, fol. 4).

Et bien sûr ceux qui sont peu savants, moins évolués {*perfecti*}, ceux-là sont naturellement soumis aux savants, et ont besoin d'être gouvernés par eux: ainsi Aristote (I des *Politiques*, chap. 3 et 4). Chez nous, Praepositus (audit chap. *Jus Gentium*, dist. I, n. 9), et au même endroit Turrecremata (art. 4) développent ce point.

Car c'est la nature qui fait que ceux qui excellent dans l'exercice de la raison excellent aussi dans celui du pouvoir, comme il le remarque au même endroit en invoquant Augustin (*Super Genesim*, {Sur la Genèse}) et Cicéron (*Paradoxes* 5).

À vrai dire cette servitude relève d'une sujétion non pas forcée ou inévitable, mais engendrée par le respect et l'admiration {*honoris*}: et pour cela elle ne peut être proprement qualifiée de servitude, **a fortiori** dans un état d'innocence passé ou présent, comme le remarquent *Turrecremata* (audit art. 4) et Driedo (*De la liberté chrétienne*, p.8); ainsi selon ses traités, si cette servitude était inévitable ou forcée, les hommes seraient tous **malheureux**, ce qui est faux.

D'où il suit que cette servitude, naturelle en ce qu'elle naît de la bêtise, ne relève ni de la contrainte ni de la nécessité, mais du respect et de l'admiration que les sots et les ignares doivent aux savants.

Il faut dès lors se demander si, au nom de cette servitude naturelle, une guerre peut être {justement} menée contre ceux qui sont par nature esclaves par ceux qui, doués de prudence et de sagesse, veulent les soumettre à la meilleure gouvernance possible et mener des États que leur manque de sagesse n'a pas permis de bien assurer vers un mode de fonctionnement meilleur et plus profitable, et se heurtent pour cela à leur résistance. Aristote fait à ce sujet de belles remarques (*Politiques*, I, chap. 5), disant: « C'est pourquoi l'art de la guerre est, d'une certaine manière, également un art naturel de recherche du profit. Elle est en partie une chasse, celle des hommes qui, bien qu'étant nés pour obéir, refusent d'être gouvernés: et en effet une guerre de ce genre est juste par nature. » Mais ce qui est bien montré par les premières considérations ci-dessus, c'est que ces hommes ne sont pas esclaves par nature dans la contrainte et les malheurs; s'ils l'étaient, cette servitude ne serait pas naturelle dans l'état d'innocence. Ainsi ils sont esclaves pour leur propre profit, de sorte qu'ils se montrent respectueux, obéissants et admiratifs envers les sages. Cette servitude s'oriente donc entièrement vers le profit des ignorants. Voir encore Aristote (*Politiques* VII, chap.14 - fin).

*D'où provient l'idée que si les Indiens ou barbares sont tout à fait déraisonnables, incultes et très peu susceptibles de fonder un corps politique {respublica} qui leur soit profitable et les protège, ils puissent {sous-entendu: légitimement} être instruits et installés par les princes d'Espagne dans un mode de gouvernement bénéfique, et que des princes justes puissent leur envoyer des gouverneurs {rectores} et leur donner des lois, de même que par charité nous pouvons, et même devons encadrer les fous et instruire les enfants, en les faisant œuvrer à leur propre bien.*

*En second lieu*, il apparaît par cela que la guerre contre ceux qui refusent d'être gouvernés est juste, *comme le dit Aristote*.

En effet, se peut concevoir une juste guerre dans leur intérêt, visant à les obliger à s'imposer des mœurs *{mores instituere}*: de sorte que la guerre ne vise pas à les punir, mais bien à corriger ces mœurs. Car s'ils refusent d'être corrigés ou **constitués en corps politique** *{instituui}*, ils peuvent y être forcés par les armes: et dans cette mesure une guerre pourra être justifiée, et il ne s'agira pas véritablement d'une guerre, mais d'un redressement de leurs mœurs. De même, il n'est pas gênant que pour corriger le plus grand nombre et fonder un corps politique bien nécessaire, quelques rebelles soient tués: cela est nécessaire au maintien de toute la communauté.

Pour autant, je ne pense pas qu'en ce cas les prisonniers doivent être faits esclaves de leurs capteurs, ni que leurs biens doivent être alloués au nom du droit de la guerre aux capteurs et vainqueurs, si ce n'est au titre des dépenses qu'il auront pu faire pour la guerre.

Car si l'on dit que ceux qui refusent d'obéir et se révoltent, et qui deviennent propriété de leurs capteurs, ne perdent cependant pas leurs biens et leurs terres *{provincias}*, cela est faux. En effet, par la même raison qui fait que la propriété des rebelles eux-mêmes revient à leurs capteurs en vertu du droit d'une guerre juste, leurs terres subissent le même sort, car le droit sur ces terres et leur gouvernement réside en eux; ils doivent donc s'en départir par le droit de la guerre, et ce, bien entendu, au détriment de leurs héritiers. Ces ennemis qui ont fait la guerre sont des rebelles, mais pas leurs héritiers, et pourtant les provinces vont aux capteurs au préjudice desdits héritiers.

Je vois qu'il aurait découlé de là un principe selon lequel contrairement à eux, les innocents, c'est-à-dire les vieillards, femmes et autres fils de ces rebelles ne puissent être pris comme esclaves au nom de cette guerre; mais les Chrétiens en usent contrairement à ce principe avec ces Indiens et barbares.

C'est pourquoi, quand on dit que ce qui est pris en guerre revient aux capteurs si la guerre est juste, cela s'entend quand ils la font pour punir une offense ou se défendre, et qu'elle se fait pour **imposer une autorité sur les ennemis et d'autres**; ou autrement, si la guerre est faite en vue du profit et du progrès de ses ennemis par quelqu'un qui n'est pas leur prince.

Pourtant, dans les mots *d'Aristote*, on voit que *dans cette guerre les captifs vont aux capteurs*, dans ses propres mots. Mais par cela il faut comprendre que quand une guerre est menée contre des hommes qui par nature sont aptes à obéir et non à commander, et parce qu'ils refusent injustement d'être gouvernés alors qu'ils sont tenus d'obéir par leur nature, dans ce cas ils sont pris à juste titre, car la guerre leur est faite à juste titre.

[Voir aussi la loi *Deprecatio* *{Supplique}* où se trouve Le seigneur du monde (ff. Ad legem Rhodiam de jactu *{Sur la loi des délaissements à Rhodes}*). Soto, dans la relecture *De dominio* *{de la propriété}*].

Il est en effet juste de faire la guerre lorsque le pouvoir est contesté avec un entêtement *{contumacia}* inique, comme le note Innocent (chap. *Olim* *{Autrefois}* *De restitutione spoliatorum* *{De la restitution par les spoliateurs}*, dernière colonne), et les docteurs s'accordent à le dire partout où ils traitent de la justice des guerres: Castro avant tout autres (*De justitia haereticorum punitione* *{De la justice de châtier les hérétiques}*, liv. II, chap. 14, 8). Aristote montre la cause d'une guerre juste (*Politiques* liv. VII, chap. 14 - fin), où il est traité distinctement de la question dont nous traitons, la justice de la guerre, de l'asservissement de ceux qu'il convient de faire esclaves et de l'appropriation légitime de ceux qui méritent la servitude; Claude Cottereau reprend et démontre pareillement (*De jure militum*, liv. III, chap. 23).

D'ailleurs, puisque l'une des parties est sujette de la seconde, ce n'est pas à proprement parler une

guerre mais plutôt l'exercice d'une juridiction; d'où Innocent, au même endroit, tire l'idée que celui qui prend les armes et fait une guerre contre des sujets qui lui sont injustement rebelles et ont en horreur son autorité, leur fait en réalité plutôt respecter sa juridiction: et par conséquent les prisonniers ne sont pas faits esclaves.

Ainsi le discours d'Aristote en faveur de l'attribution des captifs aux capteurs peut-il se rapporter à ces hommes, créés de telle sorte par la nature qu'ils errent dans les champs ça et là sans droit ni régime de gouvernement - nés, dis-je, uniquement pour obéir à d'autres et être sous leurs ordres, ainsi que les bêtes et animaux à qui ils ressemblent - quand il explique que l'on chasse de tels hommes comme des bêtes sauvages.

Pour ma part cependant, je doute que les Indiens soient du nombre de ces hommes. Ceux qui sont allés parmi eux l'auraient bien vu, eux qui ont pu observer leurs mœurs, leur organisation *{instituta}* et leur sauvagerie. Or il est manifeste et indubitable qu'ils entretiennent des villes, des villages et des places fortes, nomment des rois à qui ils obéissent, et ont encore d'autres pratiques par lesquelles on voit qu'ils sont doués d'intelligence, de compréhension *{rerum intellectu}* et de raison, tant dans le génie mécanique *{artibus mechanicis}* que dans les mœurs, bien que ces dernières ne soient pas aussi **vertueuses** *{integris moribus}* que celles des Chrétiens ou des Sarrasins. Les Turcs, ayant refusé la loi de l'Évangile et ne reconnaissent pas son autorité, ce qui supposerait la foi en le Christ, gouvernent leurs affaires *{republicam}* avec succès et profit grâce à une administration civile raffinée.

Et quand bien même, que des infidèles n'assurent pas ainsi la gestion et l'administration civile et politique de leurs propres domaines ne suffit pas à légitimer que les Chrétiens leur fassent la guerre.

Il faut considérer un autre point dans la question de l'infidélité: peut-on légitimement mener une guerre contre ces barbares parce qu'ils sont infidèles, ne professent pas la foi chrétienne? Y trouve-t-on une cause suffisante?

C'est l'avis d'Henri de Suse *{Hostiensis}*, chap. *Si de rebus {Si les choses}* 23, quest. 7, ainsi qu'Abbas (chap. *Quod super his {Et sur eux}* De voto {De la **promesse}**) et Albertinus (rubrique *De haereticis*, 6, quest. 8, concl. 1).

Mais en cela la *Conclusion* va contre de Suse: les Chrétiens ne sauraient faire la guerre aux infidèles seulement parce qu'ils sont tels.

Ce qui est montré au chapitre *Dispar {inégal}* 23, quest. 8 et dans la loi *Chrétiens*, au chef des affaires des païens *{de causis paganorum}* [et Florentinus (partie III, tit. 22, chap. 5, § 8)], Thomas (II, II, quest. 12, art. 2).

Turrecremata (chap. *Quis nos {Qui nous}* 24, quest. 4). Nonobstant ce qu'écrit Thomas lui-même (II II, quest. 10, art. 8), que les guerres sont déclarées et menées légalement *{licite}* contre les infidèles pour qu'ils n'entravent pas la foi {chrétienne}. Cela doit en effet se rapporter aux cas où les infidèles menacent la religion chrétienne car ils usent de blasphème et de persuasion pour tenter de détourner d'elle des hommes qui la professent. De même, ils nuisent à la foi chrétienne quand ils pourchassent ceux qui en sont, récompensent ceux qui l'abjurent ou empêchent la prédication de la loi de l'évangile, ainsi que Thomas le perçoit ici et que l'explique Cajétan. Cette distinction peut éclairer les textes (chap. *Si non ex fidei merito {si ce n'est par le mérite de la foi}* 23, quest. 4, et chap. *Si de rebus {Si des choses}* 23, quest. 7): ainsi la glose, au chapitre dit plus haut, et le texte en cet endroit, prennent à leur compte cette sentence de Thomas, comprise de la sorte.

Ce raisonnement se trouve dans ledit canon *Quod super his* chez Innocent et Cardinal [Dominique {de San Geminiano?}, discussion *{consilio}* 96], mais aussi Sylvestre (v. *Infidelitatis* quest. 7 proluxe) et

Cajétan (II II, quest. 66, art. 8), où il répond aux mots de Saint Thomas, en ledit endroit, qui semblent montrer le contraire.

La raison en est que le statut d'infidèle n'annule pas l'autorité, [le droit de règne ou le principat. En effet Nabuchodonosor était un infidèle, mais Daniel lui dit tout de même: *Tu es roi des rois et le maître des cieux t'a donné la royauté, la force, l'autorité et la gloire* (Daniel, chap. 2)]. L'on ne saurait donc forcer les infidèles à accepter la loi de l'Évangile, ni leur faire la guerre {pour cela}.

Pourtant cette conclusion ne tient pas et n'a pas lieu d'être quand les infidèles retiennent des provinces qui furent auparavant chrétiennes, et qu'après en avoir été chassés par eux, {les Chrétiens} tentent de les ramener dans leur ancienne foi en prenant les armes pour y mener une guerre sacrée.

C'est ce que remarquent Cajétan, de l'avis de Thomas, *ibid.*, Cardinal (audit chapitre *Quod super*), Oldrade (discussion 72, col. 3), ou Turrecremata (audit chap. *Dispar* {inégal} 23, quest. 8) qui donne l'exemple de l'Espagne occupée par les Sarrasins. Innocent et les docteurs ensemble diront pareillement des infidèles qui font tort aux Chrétiens. Ainsi les Chrétiens peuvent leur faire une guerre qui sera juste jusqu'au point où la menace de ce tort sera éliminée; ainsi le remarque Florentinus à ladite § 8. On dira de même, si un infidèle est sujet d'un prince chrétien étranger, qu'il est forcé d'obéir aux lois de ce prince, et peut être privé de ses biens en leur nom. Ainsi Thomas (en ladite quest. 66, art. 8) [, et Albertinus note ces limitations dans la rubrique *Des hérétiques*, 6, quest. 8].

Et l'on ne saurait recevoir l'opinion selon laquelle il est possible, sous l'autorité du Pape, de faire la guerre aux infidèles qui pèchent contre la loi de la nature.

Cela est faux car le pouvoir temporel du Pape se limite à la mesure de son pouvoir spirituel, c'est-à-dire qu'il n'a que le pouvoir nécessaire à la gouvernance des choses spirituelles, comme l'affirment les traités de *Turrecremata* (liv. *De Ecclesia* {*De l'Église*} II, chap. 114) et spécifiquement Cajétan (audit art. 38). De même les infidèles ne sont pas tenus de reconnaître ou suivre le Pape comme leur supérieur et leur législateur, ce qui rendrait possible une guerre contre eux s'il le contestaient, comme je l'ai dit. Par conséquent, étant donné qu'ils n'ont jamais professé la foi catholique, il n'est pas en sa compétence {*jurisdictio*} de les punir: n'étant pas leur seigneur, il ne peut les châtier pour péché contre la loi de la nature.

C'est ce que montre Paul (I Cor. 5) par ces mots: *Si celui qu'entre vous vous nommez votre frère est fornicateur, avare ou esclave des idoles, s'il est médisant, ivrogne ou cupide, alors ne partagez pas vos repas avec lui.* [Ce qui signifie aussi que si l'esclave n'est pas votre frère, il ne vous appartient pas de le punir] *En effet, en quoi m'appartient-il de juger ceux qui me sont étrangers? Ne sont-ce pas bien les vôtres que vous jugez?* Et s'appuyant sur ces mots, Thomas remarque que les prélats reçoivent le pouvoir sur ceux-là [comme le montre le chap. *Si imperator* {*Si l'empereur*}, dist. 96] seulement qui se sont soumis à la foi chrétienne.

Ainsi, si le Pape n'a ni pouvoir ni compétence sur les infidèles, il ne pourra les punir quels que soient leurs péchés, même contre la loi de la nature, même au risque de laisser commettre tous ces crimes contre la nature.

Un autre argument pour cela réside en ce que si les infidèles pouvaient être combattus pour cette raison, alors cette guerre devrait avoir pour seul but que leurs crimes cessent. Or, s'ils cessaient leurs crimes sans accepter la foi et la loi de l'Évangile, cela laisserait peu de raison de combattre aux princes chrétiens. C'est pourquoi on ne saurait les combattre pour cette seule raison, car ils sont étrangers, et qu'on ne peut leur faire la guerre pour ce simple fait, contrairement à ce qu'affirment Innocent (audit chap. *Quod super his*), Sylvestre (v. *Papa* {*Le Pape*}, quest. 7), Albertinus (rubrique *De haereticis* en 6, quest. 8) et Florentinus (partie III, tit. 22, chap. 5, § 8). Voir la note au chef 1 *De constitutionibus* {Des

**fondations**}, et comprendre ce qui y est dit des infidèles sujets d'un prince chrétien.

Deuxièmement, on pourrait examiner cette solution dans le cas suivant: si des fidèles ont pour voisins des idolâtres dont les sacrifices les détournent parfois de la religion, ou les mettent en un danger vraisemblable d'en être détournés; ou encore un cas où certains des fidèles eux-mêmes sacrifient aux idoles; et qu'en outre, on ne peut résoudre ce problème en prêchant la loi de l'Évangile de manière à les y ramener, mais seulement en abattant les idoles. C'est ce que remarque {Nicolas de} Lyre {*Lyrannus*}, convoqué par Castro audit chap. 14.

Cependant ils argumentent pour l'opinion contraire. En effet, s'il est fait injure à Dieu par cette idolâtrie et qu'il est légitime de mener une guerre pour laver l'injure faite à notre prochain, on voit bien que ce l'est d'autant plus pour détruire l'injure faite à Dieu.

Je réponds à cela qu'il y a deux espèces d'injures à Dieu. La première est faite de telle manière qu'elle fait outrage à la loi de l'Évangile et par conséquent est dommageable à la foi chrétienne, comme si des infidèles noyaient des images du Christ: dans ce cas, parce qu'elle met en péril la loi de l'Évangile et lui fait outrage, on peut mettre à bas cette injure et il est juste de faire la guerre pour la châtier. Toutefois l'injure peut être faite différemment et par omissions, lorsqu'elle {la loi de l'Évangile} n'est pas honorée et que l'on voue un culte à de faux dieux sans que cela porte {directement...} atteinte à la religion chrétienne: alors nous ne pouvons châtier ou détruire cette injure parmi ceux qui ne sont pas nos sujets et ne relèvent pas de notre juridiction.

Et pour l'argument selon lequel nous devons aider notre prochain, et donc également Dieu, sa conséquence est niée: en effet un prochain, si nous ne lui venons pas en aide, serait opprimé par l'injure et ne pourrait s'en faire justice, tandis qu'il en va différemment de Dieu et qu'à l'évidence Il le pourrait, comme on le voit: *À moi la vengeance, à moi la rétribution* {Deutéronome 32:35}. Ainsi, loi 2, chap. De rebus ecclesiasticis {Des choses de l'Église}: Dieu suffit à venger un serment non respecté.

De même, lorsque Saint Thomas (II II, quest. 10, art. 11) écrit qu'il faut mettre à bas les usages des infidèles, cela se comprend dans la mesure où ils nuisent à la prédication chrétienne ou que des infidèles sont mêlés à des Chrétiens et sujets d'un prince chrétien. Qui plus est, Paul lui-même appuie mon opinion (1 Cor 5) lorsqu'il dit *ou servant les idoles*. Et si l'on me répond que ce texte se rapporte à l'excommunication, c'est exact dans la lettre pour le fait et la question dont il s'agit, mais le discours vaut plus largement que cela puisqu'il explique que les fidèles ne peuvent juger que les leurs, et non ceux qui leur sont étrangers.

De même, il apparaît de par l'autorité des Saintes Écritures que lesdits idolâtres n'étaient pas seulement des idolâtres, mais aussi des sacrificateurs qui immolaient des filles et garçons innocents; et en ce cas il faut bien dire que la guerre visant à détruire l'injure faite à tant d'innocents est juste, comme nous le disions plus haut. C'est là ce qu'on peut avancer contre Albertinus (rubrique *De haereticis* en 6, quest. 8, concl. 9).

Il suit et apparaît indiscutablement de ces prémices que si les Indiens et barbares autorisent le libre prêche de la loi de l'Évangile, bien qu'ils ne souhaitent pas l'accepter pour eux-mêmes, on ne saurait leur faire la guerre pour cette seule raison.

De même, il n'est pas juste qu'ils soient d'abord soumis par la guerre, puis, une fois devenus sujets, reçoivent plus facilement la loi de l'Évangile. Si nous, Chrétiens et fidèles, pouvons afficher, prêcher et pratiquer notre foi, et par là rendre la prédication plus libre et plus aisée, nous ne pouvons pas d'abord les soumettre par la guerre afin qu'une fois devenus nos sujets, ils soient forcés de l'adopter du fait de leur sujétion.



Que l'on ne m'objecte pas que les Indiens ne sont pas en droit de faire cette guerre. Nous confirmons en effet de science certaine et véritable ce qui semble évident: que cette guerre, de leur côté, est juste selon le droit de la nature.

Donnons donc avis aux Indiens d'adopter la loi de l'Évangile et de la juger très véritable, profitable et plus bénéfique que celle selon laquelle ils vivent. Ils ne peuvent pas pour autant être contraints à l'adopter, ni par conséquent être contraints à reconnaître l'autorité des Chrétiens en vue de la leur imposer ou même de faciliter sa prédication. Cela constituerait en effet un moyen détourné et indirect de les forcer à adopter la foi catholique et cette conversion serait donc contrainte, conditionnelle et avec réserve *{per vim saltem conditionalem}*: par l'abandon ce qui leur appartient par le droit naturel, et l'expulsion de domaines qu'ils possèdent du meilleur droit.

[Paragraphe endommagé dans le manuscrit:] Et outre ce que l'on vient de dire, **comment ne pas se rendre compte que cette guerre est juste de ce point de vue? Quiconque est doué de raison peut sentir l'évidence immédiate et indubitable qui veut que ce soit justice pour les Chrétiens qu'ayant été ainsi brûlés, et comme la guerre ..... est considéré\_\_ comme admis\_\_, ils montreront que les injures qu'ils ont à châtier justifient une guerre {et} le rattachement à leur autorité de ceux qui auraient été mis sous le joug; et de ce fait les Indiens peuvent de bon droit {juste} résister à l'invasion, car ils possèdent de bon droit leurs biens et même leurs domaines.**

Il s'agit en effet d'une guerre **de vengeance** *{bellum vindicativum}*, ce qui n'est juste qu'en réponse à une offense ou une injure.

Et il n'est pas non plus vraisemblable d'arguer qu'ils rejettent les prédicateurs. Je réponds à cela que nul ne doit être puni et aucun offenseur éliminé *{purgandum}*, quand bien même l'on craindrait une {nouvelle} offense; et à vrai dire, on voit bien que ce méfait-ci ne porte presque aucun tort *{injuria}*.

Même s'il était vraisemblable que l'offense ne puisse être évitée que par la guerre, auquel cas la guerre est, on le sait, licite, et peut éviter une future atteinte, comme je l'ai noté dans le second chapitre sur l'homicide: cela s'applique à une situation où l'on doit craindre que mon adversaire ne s'en prenne à moi plus tard alors même que je m'abstiens de rien faire *[quiescere]*; alors de fait nous pouvons, comme à titre défensif, prévenir son offense par ..... {trou dans le texte latin} . Mais dans le cas dont nous parlons ici, ils {les Indiens} sont assez apaisés et protégés de l'offense tant redoutée si nous nous tenons tranquilles et laissons ces barbares en paix.

Du reste, il est évident, au vu du déroulé de cette guerre jusqu'à présent, que les soldats ont mainte fois usé de cruauté et de tyrannie envers des innocents et leurs biens; c'est pourquoi, si l'on doit s'attacher à examiner le sujet de ces conjectures, on voit que le dommage causé par une guerre est bien plus certain que les torts qu'il nous ont faits. Et d'ailleurs il ne paraît pas très pieux de commencer une chose aussi sainte que la prédication de notre religion chrétienne par tant de pillages, d'extorsions et d'homicides. Mais il ne faut juger hâtivement de rien en cette matière, et peut-être cette guerre est-elle bien œuvre de piété.

En outre, il se trouve encore une autre raison pour montrer et convaincre que l'on ne saurait recevoir ..... {l'objet manque dans le latin} par la guerre. Ces barbares peuvent légitimement et sans contredit ignorer, et de fait ignorent, la loi de l'Évangile, et ne sont pas obligés de la recevoir avant d'en avoir entendu un exposé complet et de la comprendre, comme c'était la coutume pour les catéchumènes dans les anciens temps de l'Église.

Si donc il est légitime qu'avant ce moment ils résistent par les moyens qu'ils souhaitent aux **pressions** {texte latin incertain}, pourquoi est-il permis de les en empêcher en leur faisant la guerre? Car alors cette guerre leur est une grande offense *{scandalum}* dont nous sommes coupables. Quant à eux, ils

peuvent faire la guerre en cette affaire sans être iniques à cause de leur dite ignorance. Par conséquent, cette guerre sera juste de leur part tant qu'ils n'auront pas été entendus, et dire qu'elle l'est des deux côtés n'est pas {seulement} une opinion fautive, mais une contre-vérité *{non opinione sed veritate falsum est}*.

Que tout cela n'est pas vrai, l'Évangile nous le montre aussi. Le Christ en use différemment {texte latin incertain} lorsqu'il nous apprend à affronter le brigand sans combattre, et après lui les apôtres: et ces enseignements transmis par leurs actes, au prix d'un grand labeur, attirèrent vers la religion du Christ un nombre de fidèles d'abord restreint qui grandit peu à peu au fil de nombreuses années, jusqu'à gagner la plus grande partie du monde indien; et ce toujours en avançant en premier lieu un grand savoir et une profonde connaissance de la loi chrétienne. Certes, les apôtres et leurs disciples n'étaient aucunement empêchés de prêcher et faire entendre cette loi, et il n'était pas vraisemblable qu'ils le fussent. Il n'en reste pas moins que les racines du monde [chrétien] résident dans cette prédication et non pas dans la guerre.

Par quoi l'on voit qu'il est faux que les infidèles puissent être combattus par les armes pour la simple raison qu'ils adorent des idoles.

On voit en effet que ce serait là une guerre injuste, même lancée sous l'autorité du Pape, car le Pape n'a pas de juridiction temporelle sur les infidèles, et encore moins spirituelle. Par conséquent, il ne peut les punir pour ce délit. En quoi sommes-nous, ou la foi chrétienne elle-même, juges *{quid infert nos}* du fait qu'ils soient infidèles, adorent des idoles ou *commettent d'autres péchés* très graves?

En outre, si on leur fait la guerre parce qu'ils adorent des idoles, cela n'est pas une raison distincte du fait qu'ils soient infidèles; or celle-ci ne suffit pas, et l'on ne peut donc leur faire la guerre. Par ailleurs, si les infidèles pouvaient être combattus parce qu'ils sacrifient aux idoles, il s'ensuivrait que cette guerre n'aurait d'autre but que de leur faire abandonner ces pratiques. Elle cesserait donc dès qu'ils les auraient délaissés, étant assuré que la prédication de la loi de l'Évangile n'en souffrirait pas. Pourtant, que les infidèles abandonnent ces rites n'est pas très utile à la religion chrétienne, s'ils ne sont pas contraints de tolérer la prédication de l'Évangile. C'est pourquoi cette cause ne peut être la seule, et n'est pas suffisante.

Quand bien même on me dirait que le culte des idoles est extrêmement et entièrement odieux à la foi dans la religion chrétienne, il ne suit pas de là que l'on puisse combattre les infidèles pour cette raison, puisqu'ils ne peuvent être forcés à embrasser la foi catholique. Inversement, si l'on avance comme justification le fait qu'ils ne reconnaissent pas de Dieu unique, quelle différence cela fait-il pour nous dans la mesure où ils ne peuvent être forcés à reconnaître et vénérer notre Christ Rédempteur et à embrasser sa religion — bien que le très savant Alphonse de Castro considère que le culte des idoles justifie la guerre contre les infidèles (*De justa haereticorum punitione* {*De la juste punition des hérétiques*} liv. II, chap. 14)? [Et ce] quelque problème qu'il pose à la prédication, car les sages jugent que l'idolâtrie y constitue vraisemblablement un obstacle]. Et l'autorité des Saintes Écritures répond que cela a été fait ainsi par la volonté ou permission spéciale de Dieu *{ex speciali Dei jussu aut permissione}*.

Il est certes vrai que les barbares doivent, sous peine de péché mortel, embrasser la religion du Christ si elle leur est démontrée par de grands arguments et des démonstrations probantes, et aussi par l'exemple de la vie honnête et des très bonnes mœurs de ceux qui la leur prêchent. Toutefois, malgré cette obligation, ils ne peuvent être forcés à l'embrasser, comme le montre Vitoria dans sa *Relectio de Indis* {*Leçon sur les Indiens*}, que l'on consultera à ce sujet car il en traite plus amplement; [de même Saint Thomas (II II, quest. 10, art. 8), canon *De judaeis* {*Des Juifs*} dist. 45, ainsi que plusieurs autres]; nous l'avons abordé quelque peu sommairement. On peut de fait ajouter à ces raisons et autorités plusieurs autres: voir à ce sujet Ferdinand de Loazes, *De nova conversione paganorum regnorum*

*Valentiae* {De la récente conversion des païens des royaumes de Valence}, et Zasius dans la question *De judaeis, ubi late de pueris infidelium baptizandis* {Des Juifs, où il est largement question du baptême des enfants d'infidèles}.

La troisième cause possible d'une guerre juste contre les Indiens serait d'aider les nombreux innocents immolés et sacrifiés tous les ans aux idoles.

En effet ce sont là nos prochains, comme le sont entre eux tous les hommes en vertu de la commune condamnation {*sententia*}, et nous pouvons et même devons venir en aide aux mourants qui sont offensés par autrui s'il nous est possible de les libérer de cette offense dans de bonnes conditions {*commode*}, comme je l'ai noté au chapitre *Quantae* {Combien grande}, De *sententia excommunicationis* {De la sentence d'excommunication}.

Au vrai, tous ces Indiens innocents qui sont chaque année immolés et tués demandent tacitement l'aide de tous: ainsi, bien qu'ils n'en fassent pas expressément la demande, nous pouvons et devons les aider. Par conséquent, les Espagnols, pour empêcher le tort qui est fait à ces innocents et éviter qu'ils soient tués, peuvent légalement {*licite*} déclarer et faire la guerre aux Indiens en tout bon droit, ainsi que le prouvent largement et pertinemment [Francisco de Vitoria, *Relectione de Indis*, partie II, tit. 9, et] Ginés de Sepúlveda (*De justitia belli adversus Indos*, liv. I).

Toutefois la pertinence de cette cause de guerre se limite aux Indiens dont la coutume est d'immoler des innocents aux idoles - elle n'est pas valide pour les autres.

Mais la question suivante se pose: étant posée cette cause juste de guerre contre les Indiens, ne serait-il pas tout de même injuste de la commencer sans faire au préalable la formalité et déclaration de guerre que les *docteurs* nomment *diffidation*, qui correspond à un avertissement donné aux ennemis de renoncer aux offenses qu'ils font, sans quoi on leur fera la guerre, comme le rappelle Tite-Live (*Décades*, liv. II)? C'est ce que disent Alessandri Alessandro (liv. I des *Dierum genialium* {*Jours de fête*} et Tite-Live (livre I), où il est question d'Ancus Marcius. Cela se voit aussi chez Claude Cottureau (*De jure militum* livre III, chap. 22 et 23), et dans le texte au chapitre *De homicidio*, 6, comme le remarquent ensemble **Jean d'André** {Johannes Andreas} et les *Docteurs*.

**Balde** {de Ubaldis} note le contraire (liv. II, chap. *De servitutibus et aqua* {*Des asservissements et de l'eau*} n.71); ajouter à cela le livre *Si manumissiones* {*Si les affranchissements*} (chap. De obsequiis patrono praestantibus {*Des actes de soumission au patron*}).

Mais cette diffidation, nécessaire comme une sommation faite aux ennemis d'abandonner les injures qu'ils commettent, pourra être outrepassée au cas où il serait vraisemblable qu'elle ne puisse apporter aucune avancée ou amélioration, comme je l'ai dit ailleurs (chap. *Inter opera* {*parmi les œuvres*} De sponsalibus {*des fiançailles*}) en traitant de la remontrance fraternelle {*correctio fraterna*}.

Le texte (chap. 1 De homicidio, 6) ne va pas contre l'omission de la diffidation, ou sa prononciation dans le seul but d'investir une juste déclaration de guerre de l'autorité du prince contre certains ennemis et de les déclarer tels.

Or les Pontifes Romains ont déjà l'autorisation de combattre ces Indiens récalcitrants et de leur faire connaître la loi de l'Évangile. Par conséquent, la diffidation, qui est comme une sorte de mise en garde, peut légitimement être omise au cas où il apparaîtrait qu'elle ne doive être d'aucun profit, et à plus forte raison si elle semble pouvoir compromettre le service de la justice; et il n'est ni judicieux ni opportun {*nec convenit nec oportet*} d'avertir les ennemis pour qu'ils puissent mieux préparer et organiser leur défense.

Il est bel et bien admis d'user de ruse contre nos ennemis et de ne pas leur laisser connaître nos plans, tant que cela se fait sans rompre de promesses et sans mentir. Ainsi Saint Thomas (II II, quest. 40 art. 3); Matteo D'Afflitto (*Constitutions napolitaines*), rubrique 9.

La quatrième cause peut se trouver en ce que les Chrétiens, et a plus forte raison les Espagnols, par concession du Pontife Romain qui a sur ces gens ce qui s'apparente à un pouvoir spirituel [comme il apparaît par la bulle d'Alexandre VI {Sans doute la bulle *Inter Caetera?*}], ont le droit de prêcher la loi de l'Évangile aux Indiens.

Ce qui est évident par *Prêchez l'Évangile à toute la création* {Marc 16:15-16}.

De même, on peut la tirer de ce qu'il est licite que les Chrétiens guident les Indiens qui sont dans l'erreur en leur remontrant leurs torts grâce aux Évangiles; et en effet certains parmi eux tireront profit de ces remontrances.

De même, si les Chrétiens n'avaient pas le droit de leur proclamer l'Évangile, cela signifierait qu'ils seraient hors d'état d'accéder au salut {*extra statum salutis*}, ce que l'on ne saurait dire : par conséquent, etc.

Et si les barbares empêchent les Chrétiens de proclamer librement la loi de l'Évangiles sur ces terres, ils font par là aux Espagnols un tort qu'il est légitime {*licite*} de chercher à redresser par la guerre. Ce qui est montré par le fait qu'une guerre légitime est une guerre qui vise à redresser un tort {*bellum licitum est ad propulsandam injuriam*}, comme l'enseignent Thomas (II II, quest. 40, art. 1) et d'autres en divers endroits.

Victoria, Sepúlveda et Castro en sont d'accord, aux endroits dits plus haut.

Au vrai, si les Espagnols jugent avec vraisemblance qu'ils ne peuvent proclamer librement et sans danger les Évangiles aux Indiens sans les mettre d'abord sous leur domination par la guerre, ils pourront le faire légitimement pour ces raisons. Cependant, il convient d'abord d'évaluer et expérimenter prudemment pour déterminer si les barbares les laissent librement proclamer l'Évangile sur leurs terres: c'est cela même qu'avance Alberto Pio de Carpi contre Erasme (chap. 21, de bello {*de la guerre*}).

Le texte (chap. *Si non ex fidei merito* {*Si ce n'est par le mérite de la foi*} 23, quest. 4) et Grégoire (Lettres, liv. I, chap. 73 {Registre des lettres de Grégoire le Grand?}) font de belles explications sur ce point. Ce {premier} texte se rapporte soit à une guerre faite aux infidèles pour qu'ils n'entravent pas la foi, comme cela a été évoqué dans la seconde cause, soit au cas où il apparaît par l'avis des sages que ces infidèles feront obstacle à la prédication de l'Évangile et de la foi si les Chrétiens ne les soumettent point par les armes.

De même, le texte de Grégoire semble se rapporter aux hérétiques, comme il est démontré par la lettre qui précède. Dans l'Évangile, *coge intrare* {*force-les à venir*, Luc 14:23} se comprend des hérétiques. Soit {on peut comprendre} *coge intrare* non pas abusivement ou par force {*per vim injuriosam*}, de telle sorte que ceux qui refusent seraient tués, mais par l'admonition et la persuasion passionnée; soit par une force employée précisément et à bon escient, sans dommage ni soumission. En effet il ne faut pas forcer autrui à embrasser la foi du Christ. On trouve cela chez Luc, 24, expliqué par Jean D'Arbres {*Johannes Arboreus*} (*Théosophie*, liv. I, chap. 36).

La cinquième cause pourra consister en ce que des princes barbares veuillent, par force ou intimidation, faire renier la foi catholique à certains des barbares qui l'auraient déjà embrassée. Et en effet, si les Chrétiens ne peuvent autrement défendre ces fidèles du Christ de cette offense et mauvais traitement, ils peuvent déclarer et faire une guerre contre ces princes. Ainsi le remarque

Albertinus, faisant suite à d'autres (rubrique *De haereticis*, 6, quest. 8).

La sixième cause se fonde sur ce que le Pape peut donner un prince chrétien à ceux des barbares qui auraient déjà pris la foi chrétienne soit par menace ou intimidation, soit de leur propre mouvement, et les libérer de leurs princes infidèles, car cela est profitable à la chrétienté *{convenit regimini reipublicae christianae}*.

Comme le dit Thomas (II II quest. 10, art. 10), l'Église peut libérer du joug de maîtres infidèles tous les esclaves chrétiens qui les servent. Même Innocent est de cet avis (chap. *Quid super his De voto* *{Ce qui, à ce sujet, par un vœu}*), comme Albertinus (*De haereticis*, 6, rubrique quest. 8 *{sic}*, concl. 8).

Une septième cause de guerre juste peut provenir d'une convention passée avec les barbares eux-mêmes. Si eux-mêmes, ou la plus grande partie d'eux, comprenant que l'administration des Espagnols est sage et prudente, décrétaient de leur plein gré par quelque accord qu'ils se placent sous leur autorité, alors les Espagnols pourraient combattre ceux qui se rebelleraient contre cet accord et les forcer à admettre leur autorité.

Une huitième est, ou peut être, que l'intervention des Espagnols soit demandée par certains Indiens pour leur prêter assistance face à d'autres Indiens et des barbares voisins contre qui ils mèneraient une guerre juste.

En effet, les Espagnols peuvent légitimement venir en aide à des opprimés, et ainsi combattre ces tyrans en saisissant l'occasion légitime de cette guerre, et administrer *{chez les Indiens}* certaines autres affaires comme le permet le droit de la guerre.

Car venir en aide à ses alliés et amis est une juste cause de guerre, comme le notent ceux qui traitent de la guerre, et Cajétan (II II, quest. 40, art. 1): c'est par cette raison qu'ils défendent la domination *{imperium}* romaine comme Thomas dans le deuxième opuscule, et d'autres traitent pareillement du même sujet.

Toutefois il faut remarquer que les Indiens sont fondés à interdire aux Espagnols d'extraire de l'or dans leurs territoires et d'y pêcher des perles, y compris dans des fleuves publics: car si le prince et le gouvernement *{respublica}* des Indiens ont autorité sur leurs provinces, ce que personne ne saurait nier, ils pourront légitimement interdire aux étrangers d'entrer dans ces provinces dans le but d'extraire de l'or et des métaux ou de pêcher des perles, comme il en va ailleurs de la chasse.

Et il m'apparaît que si les raisons avancées par les Espagnols pour justifier leurs voyages chez les Indiens ne sont pas liées à la prédication des Évangiles ou aux causes citées ci-dessus, mais visent la traite de biens commerciaux, le négoce ou autres échanges, ces voyages peuvent légitimement être interdits par les Indiens, principalement pour la raison que ces provinces sont sous l'autorité des barbares qui les habitent: cette défense aurait le juste motif d'éviter qu'une fois admis, les Espagnols, hommes plus habiles, plus vaillants *{prudentiores, fortiores}* et mieux équipés en armes que les Indiens, ne renversent et capturent leurs royaumes et leurs domaines.

En effet, qui affirmerait que le roi d'Espagne n'est pas en droit d'éditer une loi interdisant que les étrangers soient reçus pour extraire de l'argent en Espagne, chasser ou pêcher même dans les fleuves publics?

Cela vaut aussi pour le voyage, à moins que la traversée de l'Espagne n'ait été ouverte à un certain peuple pour une juste cause, sans danger ni aléas et de bonne foi: en effet cela ne pourrait être refusé sans injustice. [*Texte du dernier chapitre, 23, quest. 2, Johannes Lupus {Juan Lopez de Palacios Rubios ?}, De regno Navarrae, partie V, §3*].

**Juan de Salas**, Dans quelles conditions (juridiques) les Portugais achètent-ils des Éthiopiens comme esclaves [traduction du manuscrit *De contractu lusitanorum ementium ethiopes in servos*, Rome, Université grégorienne, ms 1261, ff. 144-148]

Voir à ce sujet Soto (*De justitia et jure* {Droit et justice}, quest. 1, art 2)), Sylvestre, Angelus et Armilla {*Summa Aurea Armilla* de Bartolomeo Fumi?} (v. *Servitus* {Esclavage} et même *Servus* {Esclave}), et {Johannes} Tabiensiis (même lieu, et *Dominus*, §2).

Il est en réalité deux sortes de servitude {*servitus*} (*Politiques*, I, ch. 3 et 4). La servitude naturelle, d'abord, consiste en ce que les hommes les moins capables, du fait de leur défaut de raison, désirent être gouvernés par d'autres plus sages dont on dit à l'inverse qu'ils sont naturellement des maîtres. Cette servitude correspond à la sujétion de la part inférieure et sensible {de la nature humaine...} envers la part rationnelle, qui doit en être la supérieure et la maîtresse. Ainsi ces esclaves {*servi*} sont dits naturels non parce qu'ils seraient contraints par la nature même à obéir à autrui dans un régime politique ou despotique {*ab aliis regi sive despotice sive politice*} (Siracide {*Ecclesiastici*} 15, 14: *Car au commencement Dieu créa l'Homme et le laissa maître de ses choix* {*Ab initio enim constituit Deus hominem et reliquit eum in manu consilii sui*}), mais parce que c'est le parti le plus convenable et conforme à la nature.

Cependant leur impéritie se trouve en divers degrés. Certains n'ont absolument aucun usage de la raison, si bien qu'on les dit fous {*amentes*}; il en est quelques-uns parmi nous, mais comme le dit Mantius, je ne saurais croire qu'aucune nation en soit entièrement constituée, et même si certains ont pu le croire de ceux que les Espagnols trouvèrent dans les îles, l'expérience le réfute. Certains sont privés de raison non pas totalement, mais en grande partie: c'est le cas des Caribéens {*Caribes*}, dits aussi cannibales {*caribales*}.

Cette servitude {*servitus*} naturelle n'est pas à proprement parler un esclavage {*servitus*}, surtout lorsqu'elle est politique (l'esclave ne sert pas qu'au profit de son maître), mais même lorsqu'elle est despotique (ce qu'elle n'est pas dans les conditions dessus dites). En effet le terme de *servitude* exprime quelque chose de mauvais et de dommageable pour l'homme; or {cette servitude} n'abolit pas la liberté, mais lui permet de s'accomplir en lui donnant une juste direction. Il apparaît dès lors que l'esclavage se définit par une sujétion contre nature (*Inst. De jure personarum* {*Du droit des personnes*} [1, 3, 1] ff. *De statu hominum* {*De l'état des hommes*}, 1, *Libertas* [1, 5, 4], et *Decretum*, dist. 1, ch. *Jus gentium* [D. 1, c. 9]): c'est-à-dire, comme le montre Tabiensiis (au début, v. *Servus*), qui prive le sujet de son pouvoir d'œuvrer pour le bien, corporel ou spirituel — et non pas, disons-nous, parce qu'elle serait contraire à la loi naturelle.

L'autre [est] la servitude légale, car elle est introduite ou peut légitimement {*permissum*} être introduite par le droit, plus précisément le droit civil, ou du moins régie par un droit, à savoir le droit des gens. Cette servitude peut être amenée par deux motifs {*titulus*}. Tout d'abord la libre vente: certains se vendent ainsi moyennant un certain prix. Cette servitude était coutumière dans l'Ancienne Loi (Exode 21 [2], Lévitique 25 [39]); les lois et les droits {*leges et jura*} ne l'ont pas positivement introduite mais permettent qu'elle le soit. Le deuxième motif réside dans le droit des gens ou la loi positive, par lesquels certains peuvent être contraints à la servitude. Ainsi dans le droit de la guerre, qui relève du droit des gens, ceux qui pourraient être tués voient leur vie *conservée* {*servantur*}, et sont de ce fait dits *asservis*

{servi}, comme on l'a montré plus haut (ff. De statu hominis {De l'état de l'homme}, l. Libertas [1, 5, 4]). C'est pour cette même raison qu'on les nomme *mancipia* {manus + capere, pris par la main}, car on les saisit sur le champ de bataille, les arrachant à la mort pour s'octroyer leurs services.

Nul ne songerait à nier que la première sorte de servitude soit légale et qu'elle soit la meilleure: elle découle du péché originel. Pour Soto — et Mantius — elle n'avait pas cours au temps de l'état d'innocence, car en cet état les hommes ne montraient pas la grossièreté qui en est la cause. Cette affirmation est en partie juste. Elle l'est assurément pour la servitude despotique, non pour cette raison mais pour une autre, qui est qu'il n'était aucunement nécessaire d'employer l'un pour le profit de l'autre. En effet tous donnaient de leur temps aux ouvrages de leur propre mouvement sans que cela leur fût pénible.

Cependant elle ne l'est pas pour la servitude politique, car comme le montrent Saint Thomas [I, quest. 96 et II, quest. 44] et Tabiensis [*Dominus*, 1], il y avait entre eux une dignité monarchique {*principatus regalis*} fondée sur la sagesse. Il en va de même au paradis {*paradyso*}.

Il faut aussi exposer le fondement légal de la servitude qui provient d'une libre vente. Bien qu'en général la liberté, comme le dit le proverbe, ne puisse être vendue pour tout l'or du monde, elle peut être aliénée pour Dieu, ou pour une bonne action par laquelle nous compromettons notre devenir temporel pour le bien spirituel, mais aussi temporel, de nos prochains (ainsi que nous l'enseigna par son exemple Paulin de Nole, évêque de Campanie), ou encore pour la vie elle-même, qui est plus précieuse que l'or. Ainsi en va-t-il des cas où nous nous exposons à plus de maux en conservant notre liberté qu'en nous faisant l'esclave d'autrui. De même il fut anciennement autorisé aux parents de vendre leurs enfants, certes en cas d'urgente nécessité pour eux ou pour ces derniers, comme on le voit dans le chapitre dessus dit (Lévitique. 25 [39]) et dans le droit ancien (cf. Mantius), et même dans le 1.1. (ff. *Quibus ad libertatem proclamare non licet* {De ceux qui ne peuvent réclamer la liberté} 40, 13, 1), 1. *Liberis* {Des enfants} (ff. *De liberali causa* {De la liberté} 40, 12, 7), et en mainte autre occasion chez Angelus (op. cit.) et d'autres.

Dans le droit de la guerre, le fondement légal {de cette servitude} tient à ce qu'il est licite, lorsqu'on vainc des ennemis qui ne combattaient pas à juste titre, de les vendre ensuite — entre autre choses. C'est en effet préférable à bien des égards. Pour leurs maîtres, l'asservissement permet de tirer un légitime profit de la guerre injuste qu'ils {les captifs} leur ont faite, et dont ils sont souvent l'unique cause; pour {les captifs} eux-mêmes, c'est un bienfait et une marque de clémence que de préserver leur vie au prix de leur liberté; en outre, ils la récupèrent souvent (l. *Fuga* {Fuite}, l. *Manumissionis* {Affranchissement}, C. 9, 20, 6 et 6, 3, 2). Enfin, c'est même préférable du point de vue de l'espèce humaine, qui subirait une lourde perte si tant d'hommes étaient tués, et serait également privée de la possibilité de se perpétuer par leur descendance.

Il est pareillement légal, lorsqu'un affranchi se montre ingrat, de le ramener à la servitude pour cette raison: voir la loi *Si manumissus* {Si un affranchi} évoquée par les docteurs {*summistæ*, auteurs de sommes} cités plus haut. En effet, lorsqu'elles punissent les péchés contre la nature, les lois peuvent ôter la liberté aussi bien que la vie. Il en va ainsi de tous les autres péchés, quels qu'ils soient. Et l'on retrouvera tous ces types de servitude, surtout légales, dans de nombreux témoignages des Écritures qui décrivent le devoir et la soumission des esclaves envers leurs maîtres (Éph 6 [5], 1 Tim 6 [1], 1 Pe 2 [18]): *Esclaves, vous serez très révérencieux et soumis envers vos maîtres, non seulement s'ils sont bons et modestes, mais même s'ils sont dépravés* {*Servi subditi estote in omni timore dominis non tantum bonis et modestis sed etiam dyscolis*}. Cela se trouve encore dans certaines définitions des conciles, des Pontifes et des Saints, ou chez Gratien (12, quest. 2 en de nombreux chapitres [C. 12, q. 2, cc. 57-69]) où l'on trouve également (dist. 1, ch. *Jus gentium* [D. 1 c. 9]) que la servitude procède du droit des gens. Abulensis traite du même problème (*Sur Matthieu* {*Super Matthaëum*} 6, quest. 65).

Il faut certes noter qu'entre chrétiens, cette servitude ne se trouve pas de telle manière qu'un chrétien

né libre puisse être asservi à nouveaux frais {*de novo possit effici servus*: amené ‘nouvellement’ dans cet état, sans l’avoir été au préalable} {par un autre chrétien}, comme l’expliquent les auteurs des sommes (v. *Bellum* {*Guerre*}). En revanche, s’il est né de parents esclaves, il reste esclave même s’il est chrétien. En effet l’enfant suit le ventre {probable erreur de transcription/coquille dans l’édition: *partus sequitur venerem* au lieu de *partus sequitur ventrem*, l’enfant suit le ventre = la condition de sa mère}, dans la liberté comme dans la servitude, comme cela se trouve chez Angelus (*Filius servi* {*L’enfant d’un esclave*} et *Servitus* 1), Sylvestre (*Servitus* 4) qui cite Saint Thomas (4, dist. 36) et d’autres lieux du droit. Que cependant un esclave chrétien ne puisse être fait à nouveaux frais l’esclave d’un autre chrétien, bien qu’il puisse être fait captif et contraint à se racheter à quelque prix en raison du droit des gens qui vaut entre tous les chrétiens {*juris gentium omnium christianorum*}, c’est là la conclusion de Vitoria (*Relectio secunda de Indis* {*Second discours sur les Indiens*} [= *De jure belli* {*Du droit de la guerre*} 4, 2, 3, CHP 6, 176]) et Mantius (quest. 40, art. 1, dub. 11). Mantius, et avec lui les thomistes, précisent que cela ne vaut pas pour des apostats comme les Maures de Grenade {Morisques soulevés lors de la révolte des Alpujarras?} qui au 25 décembre de l’an 1569 se rebellèrent contre Philippe II. En effet ce privilège n’est pas uniquement conféré par le caractère baptismal {*character baptismalis*: en théologie, sorte de marque indélébile imprimée par le baptême sur l’âme}, mais par la foi dans le Christ elle-même: ainsi considère-t-il que les hérétiques en jouissent, car ils conservent cette foi (bien qu’elle ne soit pas véritable chez eux) et ne le renient pas entièrement. D’où vient que même dans les guerres justes de notre temps, comme celle de Charles {Quint} contre les hérétiques allemands en 1547 [ligue de Smalkalde], aucun hérétique n’a subi l’asservissement.

À l’argument selon lequel les enfants des Morisques de Grenade, étant baptisés et ayant donc le caractère, et ne reniant pas le Christ, devaient jouir de ce privilège au même titre que les enfants d’autres Chrétiens, Mantius répond que bien qu’ils ne soient pas eux-mêmes apostats, la communauté {*respublica*} apostate dont ils font partie ne bénéficie pas dudit privilège, et outre cela, que l’on peut supposer qu’il seraient semblables à leurs parents s’ils **avaient atteint l’âge de raison** {*si ratione vigerit*}, contrairement aux adultes qui, par une confession {qui relève d’une bonne décision} personnelle, ont fait mentir cette présomption. Partant ces enfants ne bénéficient pas davantage du privilège que ceux d’autres Sarrasins non baptisés, et peuvent être asservis: **le droit des gens punit** à travers eux les péchés de la nation dévoyée dont ces enfants proviennent, tout comme les lois punissent d’autres péchés par l’asservissement, et par là font que les enfants **de leurs auteurs** naissent esclaves. Il est pareillement licite d’asservir les Chrétiens qui apportent aux Sarrasins des marchandises interdites comme armes, métaux etc, et qui prennent la direction et commandement des navires pirates sarrasins: *De Judæis* (ch. *Ita quorundam* {*Ainsi, certains*} [X 5, 6, 6]), où les canonistes et le Pape s’accordent à dire que leurs biens doivent être saisis par les princes chrétiens et les consuls des cités, et qu’eux-mêmes reviennent à leurs capteurs comme esclaves. Mantius juge également ce parti prudent dans le droit royal espagnol.

{Lignes entre crochets ‘L’ dans la transcription, sans doute ajoutées en marge: *Concernant les esclaves, voir les trois cas de Cordoue: 107, 108, 112; pour le Trato de los negros de Caboverde, voir Mercado, De contractibus* {*Des contrats*} liv. I, ch. 20; sur l’achat, voir Lopez, dub. 2.}

Il faut au vu de tout cela statuer sur la validité du cadre juridique {*contractus*} dans lequel les Portugais achètent des Éthiopiens. Soto (*De Justitia* 4, quest. 2, art. 2) et Medina disent seulement que s’ils ont, comme on le rapporte, la coutume de se vendre, qui se trouvait dans l’Ancienne loi, alors c’est légalement que les Portugais les achètent tant que les autres conditions de validité d’un contrat sont observées. Si toutefois il est vrai, comme le veut une rumeur très répandue, que les Portugais qui les approchent avec quelques bijoux et de menus cadeaux les trompent de manière à les attirer vers le port et qu’ainsi, sans y rien comprendre, ils sont enlevés, asservis et vendus comme d’autres esclaves (qui sont extrêmement nombreux à Lisbonne et à Séville), et que les Portugais ne les ont donc ni pris {*dans des conditions légales de capture*} ni achetés {à leurs compatriotes éthiopiens}, et n’ont aucunement leur conscience pour eux puisqu’ils n’en ont pas pris possession comme {il convient pour



les} esclaves, alors ils sont tenus de les affranchir [même] s'ils ne peuvent en récupérer le prix. Qu'ils se convertissent au christianisme du fait de leur déportation en ces lieux {c'est-à-dire *ici en Europe?*} ne la rend pas acceptable: non seulement ils n'ont pas vraiment la volonté de se convertir, mais on ne saurait commettre le mal en vue de faire le bien, et surtout il n'est pas nécessaire qu'ils soient esclaves pour qu'ils deviennent chrétiens, mais uniquement qu'ils soient emmenés en ces lieux {même remarque}, sans pour autant que leur liberté soit remise en question avant ou après le baptême. Pourtant les marchands, soucieux non pas du bien ou du salut de {ces hommes}, mais uniquement de leurs propres profits, les traitent et vendent comme esclaves. Nous avons déjà noté d'après l'enseignement de Pedro de Sotomayor, dans la question 40, que la grossièreté de ceux que la nature prédispose à être esclaves ne justifie pas leur asservissement forcé, bien que dans quelques cas, en vertu de la loi de la nature, ils puissent être combattus par un emploi légitime de la force.

Mantius, qui traite plus pleinement de ce sujet, ajoute qu'il a appris par une source digne de foi que les Portugais ont reçu l'autorisation (*años* {sic} 1566) de transporter ainsi des Éthiopiens depuis deux îles du roi de Portugal, Saint Thomas {Sao Tomé} sous l'Équateur et le du Cap-Vert, à 14 degrés au-dessus de ce dernier, lesquelles font commerce avec une grande partie de l'Éthiopie. Depuis la seconde de ces îles on convoie ensemble ceux qui sont destinés aux îles Canaries, dites autrefois îles des Bienheureux {*Fortunatas*}, et aux mines de métaux des Indes péruviennes; certains sont même emmenés en Castille. Depuis la première, Saint Thomas, qui n'est ni sur la route des Canaries ni sur celle du Pérou, on en envoie vers le royaume de Portugal. ceux qui viennent du Cap Vert sont ordinairement achetés par les marchands portugais.

Dans ces régions se trouvent plusieurs rois éthiopiens, barbares féroces qui se livrent à une perpétuelle guerre intestine pour deux causes. Tout d'abord, les barbares sont capables de prendre les armes pour les raisons les plus futiles. Ensuite, ils [sont] extrêmement désireux de se capturer et de s'asservir mutuellement à tour de rôle car cela leur permet de faire commerce avec les Portugais dont ils reçoivent en échange des **toiles de Rouen** {*lintheis de Ruan*}, **des étoffes teintées** {*pilis rubeis*}, du fer, des armes et quelques denrées alimentaires et objets manufacturés que lesdits Portugais produisent en très grand nombre; cela afin de les offrir aux autres rois et gagner leur amitié pour accroître leur puissance guerrière.

Par conséquent, selon Mantius, ce commerce est illicite au motif que les esclaves ne se sont pas vendus eux-mêmes dans les règles, ni n'ont été pris au cours d'une juste guerre par les Portugais ou d'autres qui les leur auraient vendus. **Et encore, même si** la guerre s'avérait être juste, il demeurerait un doute quant **à la justice de ce procédé** et l'on devrait présumer que ces Éthiopiens sont libres. D'où vient que les marchands, dès lors que la justice de ladite guerre ne leur est pas clairement connue, sont tenus de rompre le contrat et d'affranchir des esclaves de ce genre (car ce qui précède jette suffisamment de doute sur leur légitimité). Il en va de même pour ceux qui possèdent les esclaves, à moins qu'ils les aient achetés de bonne foi et aient ensuite formé des doutes: en effet dans une situation incertaine, le titre du possesseur le plus ancien de bonne foi prévaut. Toutefois, si leur condition libre vient à être démontrée, ils doivent les libérer. Tel a été selon Mantius l'avis de tous les maîtres salamantins qui se sont exprimés à ce sujet.

Certainement une guerre est injuste lorsque les deux parties ne combattent que pour faire des prisonniers, car chacune assaille l'autre sans cause, comme si elles se battaient chacune pour piller l'autre. Or l'on voit qu'un combat est juste et uniquement nécessaire pour l'une des parties lorsque l'autre est seulement l'attaquante, tandis qu'elle ne fait que se défendre avec maîtrise et modération, ou, **dans une guerre politique** {*bellum publicum*, par opposition à *privatum*: lutte menée par une collectivité, un pouvoir public, non un particulier}, **qu'elle traduit l'assassin en justice** {*vindictam*}. C'est pourquoi Mantius ne trouve aucune excuse à celui qui fait commerce avec des belligérants si iniques.

Toutefois les esclaves qui arrivent de l'île de Saint Thomas proviennent d'abord du Congo, ce qui

signifie, à ce que l'on dit, qu'ils sont chrétiens, bien que mal instruits. Or ils sont régulièrement capturés et vendus comme esclaves, dans quatre cas. Tout d'abord, ils sont voisins du royaume de Pumbo, et ces royaumes ont une commune loi qui condamne à la servitude toute la parenté *{consanguinei}* d'une femme adultère jusqu'à la quatrième génération, ainsi que ceux qui se rendent coupables de divers autres délits. Mais nos révérends maîtres *{illi magistri}* réfutent la validité du contrat par lequel un acheteur, quel qu'il soit, acquerrait les esclaves de ce premier type. Certains d'entre eux en donnent pour motif le fait qu'il s'agisse de chrétiens, car en vertu du droit des gens, qu'ils respectent entre eux, un chrétien ne peut être l'esclave d'un autre; et il ne serait pas opportun de **renoncer** *{renuntiare}* à ce droit. Un autre parti, dont est notamment Mantius, fonde ce refus dans l'iniquité de la loi qui introduit leur servitude.

Toutefois la première raison est nulle, car tout comme ledit droit des gens n'engage pas toutes les nations (excluant par exemple les infidèles car il n'a fait l'objet d'un accord que chez les chrétiens), de même il ne s'impose pas à tous les chrétiens (car tous n'en sont pas convenus, même implicitement: tous sont pas de cet avis), et par ailleurs ces esclaves ne sont pas véritablement et légitimement chrétiens. Le second parti, lui, est juste dans sa réfutation de cette première loi qui est manifestement inique puisque'elle punit avec excès et châtie toute la parenté à cause des enfants, alors que même ces enfants ne pourraient être légitimement punis, **ni par le pouvoir de la loi, ni même par** *{pour au nom de?}* **Dieu**. Mais peut-être les autres lois, dont il y a chez nous des équivalents, pourront-elles se révéler justes.

Le second cas procède de la guerre que leurs mènent leurs voisins, qui asservissent tous ceux qu'ils y capturent et les emmènent par troupeaux pour les vendre comme des animaux sur le marché aux viandes *{macello}*. Si alors des marchands parvenus en ce lieu offrent un prix meilleur que sur le marché, ils leur vendent ces Éthiopiens; s'ils leur offrent un prix **juste ou** un peu faible, ils ne les leur vendent pas. *{Citation entre crochets 'L': Navarre (ch. 23, n°95) dit pareillement: « Si j'achète un homme en croyant ou en ayant tout lieu de croire qu'il était libre, car je crois ou ai tout lieu de croire qu'il n'a pas été pris dans une guerre juste, ni n'a commis de crime qui justifie son asservissement, mais a été ravi ou enlevé par des bandits de sa nationalité ou d'une autre, emmené vers des contrées et des personnes étrangères pour être vendu, comme il advient, à ce que l'on raconte, de très nombreux Noirs et Indiens qui sont pris par les corsaires chrétiens ou par les bandits de leurs pays et vendus aux chrétiens; alors il y a obligation de rendre à cet homme sa liberté [...]. » {Si compro hombre creyendo o debiendo creer que era libre por creer o deber creer que ne fue preso en guerra justa ni cometio casa por do debiese de perder su libertad, sino que fue hurtado o tomado de ladrones, naturales o extraños, y llevado a tierras y gentes extrañas y a ellas vendido, cuales (segùn fama) hay hartos negros y indios tomados por corsarios cristianos y por ladrones de su tierra vendidos a cristianos. M. con obligaciòn de restituirlo en su libertad...}.*

Dans ce cas, certains des maîtres ne doutent pas que le contrat soit illicite à moins qu'il n'apparaisse que ceux qui les vendent sur le marché aient un juste titre de possession sur eux, provenant d'une guerre juste. Car certainement, s'il y a doute à ce sujet, le contrat est illicite, et il n'est pas satisfaisant d'avancer qu'il leur offre de meilleures chances d'obtenir leur salut. Mais d'autres considèrent ce contrat comme licite, considérant que les marchands, portugais ou autres, ne sont aucunement tenus par la justice ni par la charité de sortir de leurs maisons et de risquer leur propre salvation, et l'argent que cela leur coûte, pour aller les chercher et les racheter avant qu'ils n'arrivent au marché. Et même, si quelqu'un de riche habitait en ce lieu, il ne serait pas tenu de dépenser son bien pour les sauver gratuitement sans recevoir de compensation, que les esclaves peuvent lui apporter eux-mêmes en passant un certain temps à son service.

Ensuite, ils posent que comme chacun peut assurément vendre le profit de son temps de travail, qu'il emploie bénéfique de son prochain, sans obligation: lorsque ce dernier n'a pas de quoi l'acheter, alors il peut recevoir la liberté au lieu du prix qui lui est dû. Par conséquent ils avancent l'argument suivant:

ces Éthiopiens, ne serait-ce que virtuellement et implicitement *{interpretative}*, souhaitent se vendre aux marchands afin d'échapper à leur état très miséreux: par conséquent le contrat est licite. Rien ne sert d'arguer que ce n'est pas librement qu'ils souhaitent se vendre, mais parce qu'ils craignent pour leur vie: car alors ils ont la liberté de pécher mortellement, et donc également celle de contracter un engagement qui sera dès lors valide, puisqu'il le serait sans tenir compte de cette circonstance.

Il y a cependant un désaccord au sein de ce parti: certains affirment, bien que non catégoriquement, que si les Éthiopiens rachetés (ou d'autres en leur nom) remboursent immédiatement aux marchands leur prix et les frais encourus, alors ces derniers doivent les libérer. D'autres au contraire pensent qu'ils peuvent les garder comme esclaves à perpétuité et refuser le remboursement du prix et des frais.

Mantius, lui, considérant que ces Éthiopiens ne sont pas chrétiens (car ils ne manquent pas seulement d'éducation aux bonnes mœurs, mais ont abandonné la religion chrétienne, ou parfois n'ont jamais reçu une bonne éducation chrétienne, de telle sorte qu'ils n'ont jamais connu le Christ que comme des hérétiques), considère qu'ils peuvent légalement être réduits en servitude, y compris par des chrétiens, à défaut d'autres empêchements du côté de l'acheteur ou du vendeur. En effet s'ils sont vraiment chrétiens, il est évident qu'ils ne peuvent être asservis par d'autres chrétiens pour la raison évoquée dans le premier cas, qui est toutefois ici mise en question. Ensuite, la prudence veut qu'on désigne comme illicite le contrat du côté de ceux qui vendent les Éthiopiens, car elle ordonne qu'on considère leurs guerres comme injustes, tout comme celles du Cap Vert, en accord avec la première opinion ci-dessus. Troisièmement, du point de vue des esclaves qui ne laissent pas entendre qu'ils préféreraient mourir qu'être asservis à perpétuité et vendus, mais qui implicitement souhaitent se vendre comme esclaves perpétuels aux marchands afin que ces derniers les arrachent à leurs grandes misères, le contrat est valable perpétuellement: c'est pourquoi, comme le voulait le second parti de la seconde opinion, les marchands ne sont pas tenus de leur rendre leur liberté même s'ils rassemblent la somme de leur prix et des frais. Le simple fait que le contrat existe témoigne assez de leur volonté, comme lorsque nous disposons de nos biens par anticipation de notre décès. Cela se comprend dans la mesure où les marchands ne sont pas la véritable cause de la capture de ces esclaves à la guerre, car elle aurait eu lieu sans eux: sans cela ils seraient tenus de renoncer au contrat afin que les autres renoncent à prendre de nombreux autres captifs, ce qui serait un pire mal que la vente de ces quelques esclaves sur le marché.

Pour ma part, je pense qu'on ne peut les retenir perpétuellement comme esclaves si eux-mêmes ou d'autres règlent leur prix et les frais, soit **de leur bien** *{facultatibus}* ou en offrant leurs services un certain temps *{servitute temporali}*, si ce travail équivaut bien au prix payé et aux dépenses afférentes. La raison est qu'il n'y a pas de décision libre *{voluntarium}* dans ce passage à une servitude perpétuelle. **Les arguments avancés plus haut ne suffisent pas à le justifier, car l'esclave n'est pas plus disposé à se défaire de sa liberté auprès du marchand pour conserver son prix, qu'il ne le serait à le faire pour qu'un despote** *{tyranno}* **reçoive ce prix. Aucune décision volontaire ne vient justifier un transfert du droit sur ce prix au seigneur**, et par conséquent il doit le rendre {à sa liberté}. **C'est donc nécessairement** *{Ergo necessario}*: ces deux mots forment un duo très synthétique qui me laisse un peu dubitatif, littéralement « donc nécessairement », qui peut peut-être renvoyer aux subdivisions/étapes logiques du raisonnement, soit pour signifier quelque chose comme 'CQFD' sans reprendre la proposition qui a été démontrée, soit comme des repères ou notes, éventuellement en marge, que le transcritteur n'aura pas trouvés à placer...}.

Ainsi, s'il avait en sa possession privée *{secreto}* un manteau très utile au marchand, et qu'il pourrait échanger contre son prix, le marchand ne pourrait pas le lui acheter pour un prix inférieur à celui qu'un autre en donnerait à un autre moment, quand bien même l'esclave désirerait le lui donner pour ce prix sans qu'il l'ait souhaité lui-même: la charité voudrait qu'il achète le manteau, et la justice qu'il le fasse au juste prix. Par conséquent, si l'Éthiopien a une monnaie d'échange qui peut valoir le prix de sa libération, le marchand doit l'accepter à un prix convenable. Et si, poussé par la nécessité, il veut le

donner même à un prix moindre, l'autre reste tenu de ne pas accepter; de même il ne doit pas permettre que ce prix soit la raison d'une contrainte sans rachat possible. D'où vient que le libre choix {*consensus*} de l'Éthiopien dans l'aliénation perpétuelle de sa liberté lui est refusé en dépit du droit, ce qui annule ou du moins rend injuste le contrat, comme nous l'avons déjà noté dans des circonstances semblables {quest. 59, art. 3} où nous avons relevé de nombreux cas où un libre choix, même bien considéré, ne justifie pas que l'on commette une injustice envers celui qui le fait.

Navarre réfléchit semblablement (*Manuel*, ch. 23, n° 95, 96, 97) lorsqu'il affirme que lorsque des païens, au Brésil et dans d'autres états païens tenus par leurs ennemis, achètent les chrétiens que ces derniers capturent et nourrissent pour les tuer et les dévorer, alors ces chrétiens peuvent à juste titre se vendre et consentir à leur vente pour conserver leur vie, car il est évident que la vie est plus précieuse que la liberté (l. *Servitutum*, mot *ferre*, glose adjointe et l. *Quod attinet* {*En ce qui concerne*}, ff. *De regulis juris* [50, 17, 209 et 32]; aussi Immola {Alessandro Tartagni?}, n°2, ff. *De publicis judiciis* {*Des jugements publics*}).

Toutefois ils peuvent se racheter eux-mêmes: c'est-à-dire qu'en servant ceux qui les ont sauvé pour le temps qui correspond à leur rachat, que ces maîtres le veuillent ou non, ils deviendront non pas affranchis mais libres {*non libertini sed liberi*}, et reviendront à leur liberté de naissance {*ingenuitatem*} comme s'ils n'avaient jamais été esclaves. La loi 2 contribue à le prouver (C. *De patribus qui filios distraxerunt* {*Des pères qui ont vendu leurs enfants*} [4, 43, 2]): il y est dit qu'un père peut vendre son enfant en un temps de misère {*famis*: faim} extrême. Salicet écrit de même: *Pour se sauver de ceux qui menacent de le tuer en dépit du droit.* {Entre crochets 'L':} *Angelus (Servus 1) et Sylvestre (§3) ont la même doctrine.* Mais ensuite, comme on l'a dit, il revient à sa liberté native. Donc il en va semblablement ici, et l'on retrouve les conséquences de ces raisons dans d'autres gloses et textes.

Et certes la conséquence est bonne, mais la cause, tirée de la loi, beaucoup moins, car la nécessité d'accepter le prix de l'esclave dans ce cas ne provient pas de la loi naturelle mais du droit civil — lequel ne s'est pas exprimé sur ce cas. Par conséquent. {Sic: *Ergo.*, employé seul, ce qui appelle la même remarque que plus haut sur *Ergo necessario.*} Il a été dit ailleurs quelles sont ses limites, car une même raison appelle une même disposition {*eadem ratio, eadem est jurisdictio*}.

Mantius apporte d'autres solutions: d'abord, cette loi n'est de fait pas en usage. Ensuite, elle ne peut s'étendre au-delà de l'empire romain {*Imperium romanum*}. La première est nulle car elle n'est pas argumentée {*gratis loquitur*}; la seconde également, parce que bien que les Éthiopiens ne soient pas sujets aux lois impériales, les Portugais sont sujets à celles qui sont dans le droit écrit {*in codice juris*}.

On pourrait arguer contre ce qui précède que dans une situation d'extrême nécessité, l'on est tenu d'aider gracieusement son prochain (je l'ai dit à la quest. 32, dub. 6), et que c'est donc pécher que de ne pas acheter ces esclaves pour les libérer immédiatement sans contrepartie. Je m'oppose à la conclusion: en effet il est dit qu'à celui qui est dans une extrême indigence, l'on n'est tenu d'offrir gratuitement que ce qui n'est pas nécessaire à notre condition {*statui*}, car l'autre pourra payer de ses propres moyens {*facultatibus*} ou par son travail et industrie.

Vous direz: Je serai donc quand même tenu de donner tout le reste. Je réponds que l'on n'est pas tenu d'endurer tant de labeur et de frais pour faire les trajets et lever les fonds nécessaires à l'achat de ces Éthiopiens spécifiquement, qui se sont mis eux-mêmes dans un tel état de nécessité, s'y enfoncent encore et envahissent d'autres au nom de ce commerce. En outre, si chacun devait leur donner ce qui lui est superflu, la force des maux croîtrait tandis que celle des biens diminuerait à leur propre détriment; et **je ne suis pas tenu d'aider l'un là où tant d'autres meurent** {*y porque non tengo remediar uno donde mueren tantos*}. L'on n'est donc pas tenu de leur faire des dons gratuits, ni de les acheter en subissant par là un dommage important, ou même sans cela. Mais avec Navarre (plus haut), je conclus de cette sentence qu'un marchand dans cette situation, lorsqu'il vend un esclave qui a le droit de se

racheter, doit en avertir l'acheteur. En effet un esclave vaut moins avec cette capacité que sans, tout comme un héritage perd de sa valeur lorsqu'il est affecté d'une clause de retour à un possesseur **de droit antérieur** {*pacto reddendi priori domino*: littéralement *un maître précédent*} moyennant ensuite le règlement de son prix et valeur, ainsi qu'il le dit en renvoyant au chap. 17 (n°249).

Troisièmement, il arrive que lorsque les parents, du fait d'une extrême nécessité, vendent ainsi leurs propres enfants, ce soient les enfants eux-mêmes qui les en supplient pour éviter que toute la famille succombe à la faim qui l'opprime: en effet le désordre engendré par les guerres laisse peu de place aux travaux des champs. Tous reconnaissent ce cas comme légitime, pourvu qu'on leur explique l'état et statut d'esclave qui sera le leur dans nos contrées. Bien que Mantius considère qu'ils ne peuvent se racheter ou être rachetés par autrui sans l'aval du maître, un meilleur avis, qui est celui de Navarre (plus haut), affirme que c'est possible pour tous ces esclaves en raison de la loi que les chrétiens imposent aux habitants de ces lieux, et ce tant que leurs premiers acheteurs font partie de ces gens, et non d'hommes d'autres régions qui ne sont pas soumises à ces lois; autrement, en effet, ils ont alors aliéné sans retour auprès d'autrui tout droit sur leur liberté, et ce droit nous est ainsi parvenu. Il faut cependant observer que dans ce cas, parce qu'ils ne sont pas aussi clairement la cause de leur propre détresse, un chacun sera toujours tenu d'employer gracieusement à aider chacun d'eux les ressources qui ne lui sont pas nécessaires {*superfluo*: ce qui est en trop, le reste...}. Il en va semblablement dans le cas qui suit, et même à plus forte raison; mais il faut noter qu'on n'est tenu de rien si l'on ne peut garantir sa propre sécurité sans risquer de devoir par la suite revendre plus cher l'esclave qu'on a acheté au juste prix {*si no es conservarse in sustentu sino comprándolo al justo para ganar en él más vendiéndolos después*}.

Quatrièmement, il y a quelques années une certaine reine s'est élevée dans la grande contrée d'Éthiopie, qui s'étend d'un tropique à l'autre, et a rassemblé pour dévaster ces terres trois gigantesques armées, en les nourrissant des Éthiopiens tués. À cette occasion, ils furent nombreux, pour échapper à la tyrannie de cette reine, à s'enfuir vers les marchands et se vendre volontairement à eux, et tous considèrent ce contrat comme légal tant que la condition exposée dans le troisième cas est remplie.

{Ici, on commence à l'évidence un nouveau point} L'on s'interroge d'abord sur la possibilité, pour des esclaves dont la servitude est légale, de fuir leurs maîtres. C'est le sujet que traitent Peña (quest. 40), Mantius, Sotomayor et Medina.

## **Fernão Perez, De l'acquisition de la propriété {*dominii*} sur les hommes [traduction du manuscrit *De jure* - code 3860]**

### Section 1.

Première difficulté. Si un homme peut être le maître d'un autre.

Comme, suivant l'ordre naturel qui va du plus {simple} au plus élaboré {latin *ex perfectioribus ad perfectiora*, 'du plus parfait au plus parfait'}, nous avons déjà traité la propriété {*dominium*} des choses {inanimées} {latin *animarum* 'animées'} et des animaux, cet ordre exige que nous examinions le droit de propriété qu'un homme a sur un autre; et tout comme celui qui a un tel droit sur autrui est dit maître, celui qui en est l'objet est dit esclave. Cette section s'intéressera aux esclaves {*servis*}: laissant de côté la servitude par laquelle l'Homme sert {*servus*} Dieu, qui est celle du prêtre, et celle des hommes grossiers, esclaves par admiration des hommes sages et avisés, nous ne parlerons que de celle

par laquelle un homme relève de la propriété d'un autre. Nommée *légale* par les Docteurs, elle se définit comme suit. La servitude est une institution du droit des gens en vertu de laquelle un homme est mis en la propriété {*dominium*} d'un autre en dépit de la nature (Ang. et Syl., mot *Servitus*; Inst. *De jure personarum*; d. 1, c. *Jus gentium*; discussion {*causa*} 12, q. 2, ch. *Cum redemptor*). Ainsi, est esclave celui qui est sujet de la propriété d'autrui de par le droit humain.

Qu'un homme ne puisse avoir la propriété d'un autre, c'est-à-dire que nul ne puisse licitement devenir esclave d'un autre, cela pourrait se défendre de par la définition même de la servitude: un esclave, disons-nous, est assujéti à la propriété d'autrui en dépit de la nature. Le droit humain ne peut abroger le droit naturel, {or} {latin *sed*, 'mais'} tous les hommes étant libres de nature, ils ne peuvent être esclaves. Ensuite, parce qu'il n'est pas convenable qu'un homme chrétien, à qui le Christ a donné la liberté, soit esclave: en effet il est dit en Math. 17, *Les fils sont libres*, et Jean, 1, *Ceux qui croient en Son nom ont reçu le pouvoir de devenir enfants de Dieu*.

Cependant, soit la résolution suivante. Non seulement l'ensemble des Docteurs cités dans notre raisonnement, mais d'autres, donnent pour licite la servitude par laquelle un homme est au pouvoir d'un autre, mais les deux Écritures saintes le montrent (Lévitique c. 25, Pierre, première, 2, première aux Corin. 7, Éphés. 6, Colos. 3 et 4, et en maint autre lieu). L'on trouvait même des esclaves chez les Israélites, avec la distinction suivante: s'ils étaient issus des Hébreux, ils ne pouvaient être esclaves à perpétuité, mais servaient pendant six ans et étaient congédiés la septième année. Ainsi trouve-t-on en Exode, 21 les mots suivants: « *Si tu achètes un Hébreu, il te servira six ans, et la septième année il repartira libre; s'il descend des Gentils, il sera perpétuel,* » et cet esclave était transmis aux héritiers comme tous les autres biens (Lévitique, c. 25). Il est par conséquent hérétique de nier que la servitude soit licite.

Pour répondre à l'argument donné au début, il faut dire que les hommes sont libres négativement par le droit naturel, c'est-à-dire que ce droit ne comporte pas qu'ils soient esclaves; il n'empêche pas pour autant qu'ils le soient au vu des circonstances, comme le veut le droit des gens — de la même manière que si, en droit naturel, tous les biens sont communs négativement, c'est-à-dire que la nature ne leur donne aucune raison d'être répartis, cela n'empêche pas que le droit des gens leur en donne sans pour autant violer le droit naturel. Il y a qu'en raison de leurs fautes, il était utile que les hommes subissent un châtement: dans la pureté de l'état de nature, nul ne serait esclave d'autrui, que ce soit par la servitude naturelle ou légale, car tous les hommes seraient éclairés, et il n'y aurait pas à craindre de guerres. Et l'on ne peut adopter la solution {d'Accurse} {nom omis, je le récupère dans le premier texte, p. 2 / fol. 21r} sur la loi *Manumissiones* {*Affranchissements*}, ff. *Just. et j. {De la justice et du droit}*, affirmant que le droit naturel est abrogé par le droit humain ou des gens, certes pas totalement mais en partie: car il ne peut aucunement être abrogé. À l'autre argument touchant la liberté des chrétiens, l'on répondra que le Christ nous a libérés des servitudes du péché et de la mort, mais pas de celle instituée par le droit des gens: Paul, Tite, 3, enjoint aux esclaves d'obéir à leurs maîtres, ainsi que Pierre; on le trouve aussi dans la **scolie** {*discolia*} c. *Infidelibus*, comme l'affirme Soto (*De justitia*, q. 2, a. 2).

Deuxième difficulté.

De combien de manières un homme peut licitement devenir esclave.

Nous avons déjà dit qu'un homme peut licitement être le maître d'un autre. Il faut par conséquent examiner de quelles manières cette propriété peut licitement être acquise, et pour que nos conclusions fassent toute la lumière sur ce sujet, il faut dire par quels moyens cela advient selon les Docteurs. Le premier est la servitude de naissance: est esclave celui qui naît d'une mère esclave ou servante, comme l'affirment Ang. et Sylv. (mot *Servitus*), S. Th. (4, d. 36), et les Docteurs ensemble (*ibid.*). En effet d'après lesdits Docteurs, la loi *Partum* {*Naissance*} (Cod. *De rei vindicatione* {*De la réclamation des biens*}), et la définition de Grég. IX (c. unique, *De natis ex libero ventre* {*Enfants nés d'un ventre libre*}),

« L'enfant suit le ventre » {*Partus sequitur ventrem*}, etc.

Première conclusion. Il est licite pour un homme d'avoir comme esclaves les enfants nés d'une mère captive, qu'ils soient issus d'une union légitime ou illicite. C'est l'avis commun des Docteurs que nous avons cités, également confirmé par la coutume au Portugal et dans toute l'Espagne; mais là où se trouverait une loi ou coutume contraires, il faudrait les respecter. Cependant, si la mère, avant, après ou lors de la naissance, a été libre à un certain moment, l'enfant ne deviendra pas esclave (Inst. *De ingenuis* {*Des gens libres de naissance*}, § *Sufficit* {*Il suffit*}); et Henri de Suse, Inno., c. dernier, *De servis non ordinandis* {*De l'impossibilité d'ordonner des esclaves*} et Ang., mot *Servitus*, § 1, affirment qu'il faudra observer cette disposition là où la coutume existera. Il est du reste probable qu'en tous lieux, l'enfant d'une mère captive au moment de l'accouchement soit considéré comme esclave si elle n'a jamais été libérée par la suite.

Deuxièmement, on peut acquérir la propriété d'un autre homme en raison d'un crime, à savoir lorsqu'il est asservi pour une offense, comme l'affirment Ang., Syl. (même lieu) et Scot (4, d. 36).

Deuxième conclusion. Il est licite qu'un homme soit réduit en esclavage en raison d'un crime, pourvu, comme le notent les Docteurs cités, que ce châtement fasse l'objet d'une sentence et soit conforme à la coutume, ainsi qu'en Éthiopie, dit-on, la coutume veut que le roi réduise les criminels en esclavage. Cela ne se peut sans crime, mais ceux par lesquels on s'expose à une perte de liberté sont multiples: par exemple l'ingratitude d'un affranchi envers son patron (loi *Manumissiones*, c. *De libertis et eorum filiis* {*Des affranchis et de leurs enfants*}). Le droit canon (d. 32, c. *Eos qui* {*Ceux qui*}) donne aux princes séculiers le pouvoir de réduire en esclavage les femmes qui se marient sciemment à un initié des ordres sacrés, et la discussion {*causa*} 15, q. 8, c. *Cum multæ* {*Comme de nombreuses*} statue que les enfants issus de ce mariage deviendront esclaves de l'Église {*Ecclesiæ*} à laquelle appartient le père. L'ordonnance {latin *o.*; Molina, Frago et Rebello parlent de chapitre} *Ita quorundam de Judæis* {*Ainsi pour les Juifs, concernant*}, entre autres peines visant ceux qui livrent des biens interdits aux Sarrasins, décrète qu'ils deviennent esclaves des chrétiens qui les capturent; le ch. *De raptoribus*, 36, q. 1, condamne le ravisseur d'une jeune femme à la servitude. Ces lois ne doivent pas être considérées comme injustes, et partant celui qui sera esclave en vertu d'un de ces titres sera licitement la propriété d'un autre; qui plus est, la faute des parents peut permettre d'asservir leurs enfants.

Le troisième mode d'asservissement est la guerre juste, qui était le mode ordinaire de capture des esclaves: asservis vivant, ils pouvaient être passés au fil de l'épée mais étaient pourtant épargnés {*servati* => *servus*} par la main {du vainqueur}, d'où leur nom de *servi* et *mancipia*. Cette servitude, instituée par le droit des gens, est un procédé plus clément envers le captif asservi que ne le serait son meurtre; elle est aussi la plus noble des servitudes, car dans la plupart des cas elle ne sanctionne pas un péché. En effet il appartient aux princes de connaître de la justice d'une guerre, non à leurs sujets, d'où leur plus grand **pouvoir de décision** (on le verra plus bas). {Deux remarques: 1) 'pouvoir de décision' traduit maladroitement *prærogativam*: fait de choisir avant les autres => par ext. privilège, prérogative au sens français. Que ce soit dans un sens ou dans l'autre, je le trouve assez allusif ici, et difficile à comprendre... 2) Le passage 'plus bas' mentionné pourrait aider, mais je ne vois pas à quoi il fait référence dans notre extrait... éventuellement le rôle législatif du roi, f°55r?}

Troisième conclusion. Celui qui est réduit en esclavage pour ce motif l'est à juste titre et est justement détenu dès lors que le parti qui l'a pris avait bien un juste motif de guerre, ou du moins, s'il y a quelque doute, une cause juste vraisemblable. Ce que nous disons, dans cette conclusion, de la justice de la guerre est à bon droit avancé par Soto (*De justitia* 4, q. 2, a. 2, conclusion 3), Ang. et Sylv. (mot *Servitus*); Nav. la donne pour certaine (c. 17, n°103), et Soto considère que cette coutume est née de la miséricorde, puisque l'on asservissait les ennemis que l'on aurait bel et bien pu tuer. Quant à la possibilité de doute que j'ai mentionnée, c'est chose avérée dans la coutume: en effet, si aucun parti n'en est exempt, les deux peuvent licitement asservir leurs captifs. Dans les guerres entre chrétiens

toutefois, la charité chrétienne ne souffre pas qu'on asservisse l'ennemi, comme l'a noté, entre autres, Bart. (sur la loi *Hoste {Ennemis}*). Dans une guerre contre les infidèles, si ces derniers combattaient à bon droit, les chrétiens qu'ils captureraient deviendraient légitimement esclaves; les chrétiens, eux, font de justes guerres aux Turcs, Maures et autres infidèles.

Cependant les chrétiens peuvent retenir leurs coreligionnaires, non pas comme esclaves mais en vue de percevoir une compensation, par exemple sous la forme d'une certaine somme d'argent. Pour ceux qui, dans le royaume de Grenade, ont trahi leur roi et leur foi, ils n'ont pas été asservis selon ce titre mais en tant que criminels et menaces pour la communauté chrétienne, au même titre que des Sarrasins; leurs enfants, bien qu'innocents, pouvaient légalement être frappés de cette peine, comme on le voit ordinairement dans les écrits traitant de la guerre *{ut in materia de bello ostendi solet: 'comme on a coutume de le montrer au sujet de la guerre'}*. En effet, on peut parfois punir des innocents lorsque l'équilibre *{quietem: repos, tranquillité}* de l'État en dépend.

Le quatrième moyen par lequel on devient esclave est la vente, comme on le voit chez Ang. et Syl. (au mot ci-dessus) et par la coutume. Mais en raison des problèmes que ce moyen soulève, il sera plus amplement exposé dans la difficulté qui suit, et dans la quatrième où nous évoquerons les Éthiopiens.

Troisième difficulté.

Comment l'on acquiert la propriété des hommes par la vente.

Ici notre sujet n'est pas l'acquisition de la propriété d'un homme qui a déjà un maître: s'il en a déjà un, que ce soit au titre de sa naissance, de la guerre, d'un achat ou d'une sentence judiciaire, il est manifeste qu'il peut être transmis à un autre par la vente ou autrement, comme les autres biens: cela ne fait pas de difficulté. Ce que nous cherchons à savoir, c'est de quelle manière un homme libre peut devenir pour la première fois esclave d'un autre par la vente.

Or donc *{secundo}*, il faut remarquer que l'homme est maître de sa liberté tout comme de ses autres biens extérieurs, et peut donc en disposer de la même manière d'après l'avis commun des Docteurs.

La première possibilité est de se vendre soi-même. Cette vente, pour être licite, requiert une nécessité extrême, ou au moins très sérieuse *{extrema necessitas aut gravissima}*. Cette conclusion découle de la remarque précédente *{ex secundo notando, renvoyant à mon sens au secundo du paragraphe précédent}*; elle tient de l'évidence. Je dis que la nécessité est une condition requise, car sans elle on se montrerait prodigue en se vendant, tout comme si l'on dépensait ses biens avec prodigalité, mais en commettant bien plus de péché par cette vente injustifiée de soi, à moins de vouloir par-là faire le bien ou honorer Dieu, comme l'ont fait avec grand mérite certains saints, dont Saint Paulin qui se fit esclave pour un autre. Ainsi Syl., Ang. (mot *Servitus*) et d'autres soutiennent-ils qu'il est licite, en un temps où les chrétiens sont la cible de persécutions, de s'offrir en esclave aux infidèles à condition d'être autorisés à observer les rites chrétiens. Ce type de vente de soi se trouve dans les Écritures: Levit. 25, « *Si ton esclave s'est vendu à toi parce que la pauvreté l'accablait* », etc. Cet achat n'y est pas décrié mais approuvé, et qui se vend de la sorte sera bien esclave. Au Portugal, et généralement chez les chrétiens, l'usage de se vendre ne se trouve pas et un tel achat n'est pas licite, comme nous le verrons en traitant des donations; il l'est en revanche chez les infidèles, là où il n'existe pas de lois ou de coutume contraires et lorsqu'il vise à se maintenir en vie. Et même cette vente, en cas d'extrême ou très sérieuse nécessité, lorsque personne ne veut autrement y subvenir, peut bien se faire sans péché, bien que l'acheteur en commette un: car il est préférable pour tous de perdre la liberté que la vie, ou même les yeux.

Le second cas concerne celui qui consent à être vendu par un autre; les six conditions suivantes doivent alors être réunies. Premièrement, il doit être âgé de plus de vingt ans. Deuxièmement, savoir qu'il est



libre. Troisièmement, vouloir participer au bénéfice. Quatrièmement, y participer de fait. Cinquièmement, le vendeur doit savoir qu'il est libre. Sixièmement, l'acheteur doit penser qu'il est esclave. Cela se trouve chez Ang., Syl. (au lieu cité), S. Ant. (p. 3, tit. 3, c. 6, §3) et les autres communément, et dans les lois *Liberis* {Gens libres} (§ *Si quis sciens* {Si un homme sachant}, ff. *De liberali causa* {Du procès en liberté}), *Si ministerio* {Si de par son office} (c. *De liberali causa*), et d'autres. Il faut donc satisfaire à ces conditions là où les lois romaines sont en vigueur: {sans} {latin: *secundum*, 'selon'} elles nul ne peut se vendre légalement, et il sera possible de faire une requête en liberté devant le juge {*proclamare ad libertatem*}. En d'autres lieux cependant, il ne fait aucun doute qu'un homme puisse se vendre en cas de nécessité, ou consentir à être vendu.

Le troisième type de vente advient lorsqu'un père pressé par la pauvreté vend son enfant non émancipé. Ce type existait en droit ancien (c. *De patribus*); l'usage se trouvait même chez les Hébreux, comme on le voit en Exode, 21, certes d'une manière différente que pour les esclaves achetés aux Gentils. Ce pouvoir est donné au père en cas de sérieuse nécessité d'après Ang., Syl. et les autres ensemble, suivis par Nav. (c. 23, n°96). Les chrétiens, eux, n'ont pas cette coutume: même pressé par la faim et la nécessité, l'on ne verra pas un père chrétien vendre son fils, comme le note Soto (*De justitia*, 4, q. 2, a. 2); tandis que chez les infidèles de toutes contrées, la coutume autorisera cette vente. Il sera alors licite pour des tiers d'acheter l'enfant, et il n'y aura pas lieu de les contraindre à accepter son prix {sous-entendu: et le libérer} par la suite comme en droit césaréen, car cette disposition ne s'applique qu'à ceux qui lui sont soumis. Ce droit de vendre ses enfants n'est pas donné à la mère, comme le rappellent Sylv., Ang. (mot *Servitus*); Pinel (*De bonis maternis* {Des biens maternels}, partie ... {chiffre omis dans le texte}, n°25) présente cette opinion comme l'avis commun. Il faut ajouter qu'en aucun lieu, à moins qu'il ne s'y trouve la coutume ou loi qui est attestée en Éthiopie, le père ne peut vendre et donner à autrui sur son fils un droit supérieur à celui qu'il détient. Ce nonobstant, père et mère ont partout, y compris chez les chrétiens, la faculté de louer les services de leur enfant un certain nombre d'années pour pallier leur nécessité, etc.

Quatrième difficulté.

S'il est licite de faire commerce d'Éthiopiens.

Il n'est pas question ici des esclaves venant des Indes, où nous menons une guerre juste, par quoi il est visible qu'ils ont été capturés à juste titre et peuvent donc sans nul doute être vendus et achetés, tout comme les Maures, Turcs et autres peuples à qui nous faisons pareillement une guerre juste, par exemple les Angolais. Les arguments pour la négative, à savoir que l'on ne peut faire ce commerce, sont les suivants: comme l'affirme Soto, (*De justitia*, 4, q. 2, a. 2), ces Éthiopiens sont usuellement trompés et appâtés à l'aide d'étoffes et de bijoux, sans aucunement soupçonner la vérité, et c'est ainsi que beaucoup d'entre eux deviennent esclaves. Si cette histoire est véridique, comme le dit Soto, on ne saurait faire ce commerce, comme il le démontre. Ledesma (2, 4, q. 18, a. 1, après la deuxième conclusion) ne lève pas le doute sur la question. Et en effet, on ne peut pas croire que les pères {sous-entendu: *tant de pères?*} soient poussés par la nécessité requise pour permettre la vente de leurs enfants, et que les juges condamnent {sous-entendu: *tant de gens?*} frivolement à la servitude, sans avoir examiné la gravité des crimes: cela signifie que bien des Éthiopiens vendus ont été injustement enlevés par leurs concitoyens. Quant aux continuelles guerres qu'ils se livrent entre eux, l'on ne peut croire qu'elles soient justes.

Toutefois, pour proposer une solution à cette affaire, soit la conclusion suivante. Lorsqu'il apparaît que des Éthiopiens, ou autres gens semblables, ont été injustement réduits en esclavage, celui qui les achète ou les vend en connaissance de cause commet un péché mortel avec obligation de restitution du tort. Cette conclusion est soutenue par Soto et Led. cités plus haut, ainsi que Nav. (c. 25, n°95), et il n'est aucune raison d'en douter: elle tient de l'évidence.

Deuxième conclusion. Celui qui achète ces gens en bonne foi, s'il apprend ensuite qu'ils ont été injustement vendus, est tenu de leur rendre la liberté et tous l'éventuel enrichissement réalisé ou, s'il n'a pas fait de profit, les recettes faites grâce à eux. Cette conclusion, également évidente, est donnée par Soto et Ledesma; certes le maître perd alors le prix de l'esclave, mais celui qui apprend qu'il a acheté un bien appartient à autrui, une fois qu'il le sait, est tenu de le restituer, quitte à en perdre le prix s'il ne peut le récupérer auprès du vendeur. Partant il sera d'autant plus tenu de rendre la liberté à un homme s'il s'aperçoit qu'il est en vérité libre. Et l'on ne saurait se justifier de ce que ces Éthiopiens deviennent chrétiens alors qu'ils mourraient infidèles s'ils restaient parmi les leurs, car Dieu n'accepte pas cette excuse.

Troisième conclusion. Celui qui doute qu'un esclave soit légitime en raison d'indices vraisemblables mais n'entreprend pas de démarches *{diligentiam}* pour en découvrir le vrai ou consulter une personne compétente *{virum doctum}*, se met en état de péché mortel. Si, ayant fait ces démarches, un doute demeure, et qu'il y a autant ou plus de vraisemblance qu'il soit bien esclave que libre, alors la possession lui est accordée s'il était de bonne foi au moment de l'achat; s'il y avait alors des indices plausibles d'injustice, il ne suffit pas qu'un doute égal demeure. Mais il y a lieu de penser qu'après lesdites vérifications, il sera bien plus probable qu'il ait été capturé à juste titre, pour les raisons que nous avons trouvées *{sic: j'aurais attendu injuste au vu des paragraphes précédents, mais tu comprendras peut-être autrement}*.

Cette conclusion est tirée de la position des Docteurs, et de ce que nous avons dit plus haut concernant la possession de bonne ou mauvaise foi. Quant aux vérifications à faire, elles n'excèdent pas ce qui est humainement exigible lorsque *{=en considérant, avec présomption que...?}* le possesseur est initialement de bonne foi, comme l'accorde Nav. (c. 25, n°95). Il faut remarquer, concernant cette conclusion, qu'un esclave qui ne faisait l'objet d'aucun doute lors de l'achat *{mais en vient à être objet de doute}*, si l'on ne peut établir la vérité, ou du moins si l'on ne peut ensuite trouver d'indices selon lesquels il soit plus probable qu'il ait été asservi légitimement, non seulement doit être remis en liberté, mais doit aussi recevoir compensation pour son manque à gagner, l'injustice et les dommages subis. S'il est mort, les dommages et le prix de ses services doivent être restitués à ses héritiers ou, s'il n'en a pas, employés à donations pour le repos de son âme.

Quatrième conclusion. Il est licite d'acheter non seulement les Éthiopiens considérés comme asservis à juste titre et ne faisant l'objet d'aucun doute, mais également ceux qui nous sont amenés en groupes, y compris lorsqu'il est plus probable que certains aient été injustement capturés et que ceux qui les ont initialement capturés, vendus et achetés aient fait preuve de mauvaise foi, si malgré cela il y a plus de probabilité que la majorité ait été capturée et asservie à juste titre. Comme le soutiennent Soto et d'autres, cette conclusion est évidente pour ceux qui ne font l'objet d'aucun doute. Quant à la deuxième partie *{de la conclusion}*, elle se justifie par ce qu'il faut croire que les rois très chrétiens du Portugal, devant un problème de cette importance, ont établi et fait en sorte que les titres soient examinés, comme pour les Brésiliens, dont la liberté est protégée de toute atteinte par la loi promulguée en 1570. Et pour ceux qui achètent des esclaves à Lisbonne, ils ne sont tenus à aucune vérification: le Roi y veille, et les marchands, étant des chrétiens soucieux du salut de leur âme, ne doivent pas être présumés coupables sans raison manifeste.

Y sont tenus, donc, les marchands résidant en ces contrées et les agents *{officiales}* assignés à cette tâche, et non pas les *{autres}* marchands qui achètent les esclaves auxdits *{marchands}* locaux pour les revendre *{j'ajoute les deux mots entre crochets pour expliciter la tournure}*. D'où vient que ni ceux-ci, ni ceux qui leur achètent ces esclaves au Portugal ne sont tenus à restitution tant qu'il n'est pas manifeste et certain qu'un esclave en particulier subit une servitude injuste.

Cinquième conclusion. Un marchand qui, dans ces régions, manque à ces vérifications ou se comporte avec injustice et mauvaise foi dans ses achats, de telle sorte qu'il croit que la majorité de ses esclaves

ne relève pas d'un titre légitime, commet un péché non seulement en achetant, mais en vendant n'importe lequel d'entre eux, à moins d'être certain qu'il a été légitimement asservi.

Si, même après les vérifications nécessaires, il pense avoir un nombre égal d'esclaves légitimes et illégitimes, il ne peut les détenir ou les vendre s'il n'est pas capable de les différencier; et il ne peut en imputer la faute qu'à que lui-même, car il les a achetés et en a pris possession de manière douteuse et malhonnête. Si, après les vérifications et étant impossible de connaître la vérité, il ne peut différencier ceux qui sont libres des autres mais considère que la plupart est légitime, dans la mesure où il lui apparaît que pour chacun d'eux il y a plus de probabilité qu'il soit esclave que libre, il ne faudra pas le condamner, car l'examen de la validité des titres doit se faire individuellement pour chacun, et non pour tous en même temps.

Sixième conclusion. Lorsque ces Éthiopiens sont pris dans une guerre où le droit des deux partis est douteux, chacun peut vendre ses captifs si la coutume le permet: en effet, les lois romaines (ff. et c. *De captivis*) attribuaient la propriété des biens et hommes pris lorsque le bien-fondé de la guerre était douteux. Cov. le confirme (*R. {egulæ}*, p. 2, § 9, n°7 et 8), et pour les biens déjà possédés à ce titre, il n'est pas lieu d'en douter.

Septième conclusion. Ceux qui, chez les Éthiopiens, sont vendus par leurs parents ou en raison d'un crime, peuvent être vendus et achetés à juste titre. (Je ne parle pas de ceux qui sont pris lors d'une guerre juste: {c'est} là {le latin dit 'ce n'est pas', mais cela me semble absurde} une coutume universelle à moins que la guerre oppose des belligérants chrétiens, car ils n'ont pas cette coutume, comme l'affirment ensemble les Docteurs et Nav. c. 25, n°95, q. 6). De plus, un Éthiopien peut se vendre s'il se trouve dans une extrême nécessité {*extrema necessitate*}. Mais cette conclusion appelle le doute suivant: peut-on acheter la personne fondée à se vendre par cette extrême nécessité chez les infidèles, c'est-à-dire en passe d'être tuée si sa vie n'est pas rachetée? Je réponds par la distinction suivante: **que la coutume locale comporte l'asservissement des criminels, qu'il soit d'usage qu'ils se vendent eux-mêmes, ou qu'il n'y ait pas de telle coutume, un homme justement condamné à mort peut licitement se vendre, et être acheté et asservi moyennant finance** {Je trouve la logique un peu étrange, car il dit répondre avec une distinction mais affirme qu'elle n'a aucune importance... ça me fait même douter du latin car la syntaxe n'est pas évidente, mais je ne vois pas comment l'interpréter autrement, à moins qu'il y ait une erreur, omission ou autre}. Nav. (c. 25, n°17) étend même cette règle à tous les hommes, chrétiens ou infidèles, dont le roi consent à ce qu'ils soient rachetés (**chose certaine** entre les infidèles) {ici encore la syntaxe n'est pas évidente} avec la possibilité de se racheter eux-mêmes s'ils le souhaitent. Et si l'homme en question est réellement pauvre et sans espoir de meilleure fortune {*pauper re et spe*}, il peut néanmoins être acheté pour ce qu'il est et ce qui pourra lui advenir {*emi re et spe*, 'être acheté dans la réalité et l'espoir'}; s'il est chrétien, là où il ne se trouve pas de coutume permettant l'achat {i.e. comme esclave, en le faisant réellement entrer en servitude?}, l'on peut user de ses services jusqu'à ce qu'il ait remboursé son rachat, par son travail ou autrement. En effet, même s'agissant d'un chrétien, il n'y a pas d'obligation de le libérer gracieusement puisque, comme le disent Scot (4, d. 4) et Na. (même lieu), il est préférable pour le salut de son âme d'être ainsi sauvé. Cependant, étant réellement et sans espoir de meilleure fortune {*re et spe*} dans une extrême nécessité et en passe d'être tué injustement, nous sommes tenus de le tirer de ce péril, sans toutefois mettre en danger notre personne, et pas à titre gracieux mais en le mettant dans l'obligation de restituer le prix payé (surtout si ce prix était conséquent) lorsqu'il le pourra, comme nous le verrons en traitant des dons. Pour reprendre l'argument donné au début, nous dirons que si en effet {ces esclaves} sont trompés et séduits de la sorte, il est vrai qu'on ne peut ni les acheter ni les vendre (comme l'affirment Soto, *op. cit.*, et Nav., c. 25, n°96). Il en va de même s'il apparaît qu'ils ont été injustement enlevés ou capturés par les leurs à la guerre, car c'est une grande injustice que d'asservir un homme libre contre sa volonté et en dépit du droit naturel comme du droit des gens. En revanche, lorsqu'on a lieu de croire que le roi a pris des dispositions et que les marchands n'usent pas de tels subterfuges, ce commerce n'a pas à être considéré comme illicite.

Cinquième difficulté.

Quel pouvoir le maître a-t-il sur l'esclave?

Même si l'homme est maître de son esclave pour son propre bénéfice et non celui dudit esclave, comme c'est le cas pour un cheval et d'autres biens, il y a tout de même une grande différence entre sa propriété sur l'esclave et sur ces biens: comme elle s'applique à un homme, elle est plus noble par son objet et ne s'étend pas à tous les usages.

Première conclusion. Le pouvoir du maître sur l'esclave ne s'étend qu'aux services physiques et travaux raisonnables {*secundum rationem*, d'après la raison}. Cette conclusion est tirée du pape Adrien (*De conjugio servorum* {*Du mariage des esclaves*} c. 1), et partagée par les Docteurs. C'est ce qui fait dire à S. Aug. (*Cité de Dieu*, 19, c. 15 et 16) que les maîtres doivent montrer avec eux une fibre paternelle {*paterna viscera*}, comme avec leurs enfants.

Deuxième conclusion. Si un maître contraint un esclave à des services immodérés et lui fait pour cela donner les verges en dépit de la justice commutative, il commet un péché, parce que la justice commutative n'impose pas de tels services à l'esclave: s'il y est contraint, restitution lui est due. Cette conclusion est donnée par Cov. (*R. {egulæ} p. {eccatum}*), p. 2, § 4, n°3), qui démontre sa vérité par de nombreuses lois. C'est pourquoi, si le maître force l'esclave à des travaux interdits un jour de fête ou autrement illicites, et le fait châtier pour cette raison, il lui doit restitution de cette injustice, par exemple en réduisant le travail qu'il devrait accomplir ou en lui accordant plus de vêtements et de nourriture qu'à l'accoutumée. Mais parfois, l'injustice peut être si grande que l'affranchissement sera la seule restitution possible: par exemple si, saisi de haine ou de colère, il lui arrache délibérément l'œil. Une obligation de prodiguer nourriture et de vêtement pourra parfois s'ajouter à celle d'affranchir l'esclave.

Troisième conclusion. Le maître n'a pas le droit de tuer ou mutiler l'esclave ou de lui ôter un membre, même s'il a commis un délit grave, car {omis: *Dieu?*} seul est maître de la vie et des membres d'un homme. Par conséquent, s'il le tue ou le mutilé, il sera homicide et devra restitution à celui qu'il a mutilé ou aux héritiers du mort; faute d'héritiers, il sera obligé de faire des donations pieuses pour l'âme du défunt. S'il a tué l'esclave d'un autre, la réparation sera moindre {sic, Perez veut peut-être dire qu'étant divisée en deux, chaque bénéficiaire en touche seulement une partie, mais je pense plutôt qu'il y a erreur: *minorem* 'moindre' au lieu de *majorem*, 'plus grande'}, comme le note Abu. dans l'Exode, c. 21, q. 26, 92: dans ce cas en effet, il doit restitution à l'esclave de son injustice, et au maître du dommage occasionné. Cette conclusion est manifestement admise, car l'usage veut qu'un maître tuant son esclave soit puni comme homicide. Mais parce qu'il est permis au maître de châtier l'esclave sans le tuer ou le priver de tout ou partie d'un membre, car, comme on le dit, « il s'agit de son argent, » s'il le mutilé ou le tue accidentellement en le corrigeant avec un bâton ou autre instrument accoutumé et approprié, sans intention de le mutiler ou de le tuer et sans pécher par ses motivations, alors il ne faudra pas l'obliger à l'intégralité de cette restitution mais à une partie. En effet la restitution est plus grande en cas de péché mortel, et il n'y a pas lieu de présumer qu'un maître ait voulu tuer son esclave.

Quatrième conclusion. Le maître ne peut refuser les aliments et vêtements dus à l'esclave, qui assurent sa subsistance. Il ne peut donc pas le tuer en l'affamant, ni lui imposer une tâche impliquant un danger de mort ou lui ordonner de prendre sa place sur les galères: ces services ne lui sont pas dûs, et ils ne sont pas raisonnables. Cette conclusion est déduite de la première et des autres, et se trouve chez S. Th. (22, q. 52, a. 2, ajout à la deuxième partie), S. Ant. (p. 3, tit. 3, c. 10), et les Inst. *Qui sui juris sunt* {*De ceux qui sont maîtres d'eux-mêmes*} (§ 1 et 5).

Cinquième conclusion. Un esclave a le droit de se marier, ce qui signifie que le maître ne peut l'en

empêcher par force ni par tromperie sans commettre un péché (*De conjugio servorum* c. 1; S. Th. au lieu dit, Scot, 4, d. 36, et autres); il en va de même pour tous les autres sacrements, exceptés ceux des ordres, qui n'ont pas de limite dans le temps (Syl. mot *Servitus*, et autres).

Sixième conclusion. Celui qui a permis à son esclave de se marier mais l'empêche de remplir son devoir conjugal commet un péché mortel (Nav., c. 22, n°34). Ainsi, il peut certes le vendre, mais pas dans des contrées lointaines car cela rendrait impossible la vie conjugale (S. Th., 4, d. 36). Si toutefois l'esclave s'est marié sans l'autorisation du maître, son devoir envers ce dernier l'emporte sur le devoir conjugal (Syl. mot *Servitus*; Nav., lieu cité). C'est pourquoi, comme l'affirme Nav., même si le maître se ferait honneur *{honeste faceret}* en évitant de le vendre au loin, il ne commettrait pas de péché mortel s'il échouait à trouver un acheteur à proximité.

Septième conclusion. Le maître peut retenir ses esclaves de tous types pour empêcher leur fuite, y compris en les enchaînant et en leur marquant le visage si nécessaire— si toutefois il existe un danger de fuite à défaut de le faire. Pour justifier des chaînes et du marquage, il faut avoir tout lieu de croire *{magna occasio credendi}* que l'esclave fuira si l'on n'y a recours.

Sixième difficulté.

Si tout ce qu'acquiert l'esclave revient au maître.

Quel que soit son mode d'asservissement, un esclave acquiert pour son maître ce qu'il gagne par son travail, à moins qu'ils n'aient passé un accord stipulant une certaine redevance quotidienne, hebdomadaire, mensuelle ou annuelle: dans ce cas l'excédent, petit ou grand, lui revient. Cette conclusion est évidente car elle correspond à la coutume communément admise. En conséquence, l'esclave peut à juste titre se racheter avec ses gains s'ils atteignent son prix, ce qui est en vérité fréquent. En revanche, les vêtements et autres choses destinées à l'habillement et ornement du corps appartiennent au maître, et l'esclave ne peut se les accaparer sans péché. Pour la nourriture, si elle est rationnée ou donnée individuellement et qu'il n'apparaît pas que le maître souhaite en récupérer l'excédent, l'esclave peut l'aliéner et l'acquérir pour lui-même, tout comme les gains réalisés en dehors du temps où le maître veut **employer ses services: lorsqu'il l'attend à la porte d'un noble**, {lecture et syntaxe problématiques ici} s'il y fait quelque chose, par exemple les fouets que nous nommons *disciplines* {désigne par ext. les verges de flagellation}, des cuillères, ou autres objets semblables, il peut les vendre et en conserver le prix. Il en va pareillement de ce qu'il fait dans les moments où il pourrait dormir ou s'adonner à une autre activité librement, sans qu'elle soit requise ou attendue par le maître. En revanche, s'il tombe gravement malade de ce fait, il lui devra restitution des services qu'il ne peut lui rendre ou autres dommages découlant de sa maladie, surtout s'il s'est délibérément surmené en vue de tomber malade.

Deuxième conclusion. L'esclave acquiert tout ce qui lui est donné par le maître ou un tiers en compensation d'une injustice, d'une atteinte à sa réputation *{infamiae}*, d'une mutilation ou autres torts de ce genre, car il serait ridicule qu'un maître s'étant vu imposer la restitution d'une injustice envers son esclave, comme nous l'avons vu dans la difficulté précédente, puisse reprendre ce qu'il lui aurait donné à cette occasion.

Troisième conclusion. Tout ce que l'esclave acquiert pour lui-même et non pour le maître, ce qui lui est donné par legs ou donation, ou concédé d'une autre manière {sous-entendu: *est acquis en propre*}; et il n'est pas nécessaire que le donateur affirme son intention de donner à l'esclave et non au maître, car cela se comprend déjà. Si toutefois il affirmait son intention de donner au maître et non à l'esclave, il en serait autrement.

Quatrième conclusion. Les biens que l'esclave possédait avant son asservissement, et ses biens héréditaires, ne reviennent pas au maître mais à lui-même, ou à ses héritiers s'ils se trouvent dans des

contrées éloignées. Ainsi le veut la coutume. Il faut toutefois noter qu'en vertu de la coutume, les possessions qu'un Maure porte sur lui, par exemple son cheval, ses armes et autres choses semblables, peuvent être saisies par un chrétien: cela vaut pour tous les biens de ce genre.

Cinquième conclusion. Ce que l'esclave gagne par un service illicite lui revient: ainsi de ce qu'une servante reçoit pour pratiquer la fornication, et des gains réalisés au jeu, licite ou illicite, tant que l'esclave mise ses deniers propres. S'il joue l'argent du maître et que ce dernier accepte le risque, il n'y a pas de raison qu'il le rende s'il perd, mais les éventuels gains reviendront au maître et non à lui-même d'après cette règle commune du droit: *celui qui subit les pertes reçoit le bénéfice*. Soto accorde tous ces points aux esclaves de guerre, mais pas aux autres (*De justitia* 4, q. 2, a. 2); quant aux Instituts *Per quas personas acquiritur* {*Quelles personnes acquièrent les biens*} (§ *Item nobis* {*De même, nous*}), ils déclarent que les esclaves ne peuvent rien acquérir pour eux-mêmes; mais la coutume, qui fait déjà autorité contre la loi, prouve nos conclusions, et il faut en dire de même pour tous {sous-entendu: *tous les esclaves*}, comme le veulent nos conclusions, auxquelles s'accorde Peres {sic}.

Septième difficulté.

S'il est permis aux esclaves chrétiens de fuir.

Première conclusion. Lorsque le maître sollicite de sa servante le péché de chair et qu'elle se trouve pour cela dans un danger vraisemblable {sous-entendu: *de le commettre*}, elle peut fuir en un lieu où on ne pourra la retrouver. Cette conclusion est donnée par S. Th. et S. Ant. (p. 3, tit. 3, c. 6, § 7, fin), Syl. (mot *Servitus*, n°5), Tab. (*ibid.*, § 1), Ang. (*ibid.*, et au § 7). D'après S. Ant. et d'autres Docteurs, il faut donner le même avis si le maître demande à une servante ou à un esclave de commettre tout autre péché mortel, causant un danger spirituel vraisemblable, ou s'il se livre à des excès de colère et de cruauté envers eux, à plus forte raison s'ils craignent d'être mutilés ou tués. Il n'est pas nécessaire qu'ils le préviennent, car il pourrait les traiter plus mal encore et les empêcher de fuir, de sorte qu'ils ne pourraient éviter le péché en question. En outre, toute personne peut donner des conseils à un esclave se trouvant dans cette situation, afin qu'il fuie par des chemins et en des endroits où il ne risque pas d'être repris. Mais pour parer à ce risque, dans le cas d'un esclave victime d'excès de cruauté, il faut lui conseiller de fuir auprès de l'Église, dont les ministres n'auront pas à le rendre avant que le maître ait juré d'éviter les vexations injustes (c. *Constituimus* {*Nous avons décrété*}, 17, q. 4). Il peut même être revendu par un juge, qui rendra son prix au maître (Inst. *De eis qui sunt sui vel alieni juris* {*De ceux qui sont maîtres d'eux-mêmes ou propriété d'autrui*}, § cité). En outre, Ang., Sylv., {T}ab. {le latin note *Thab.* avec une hésitation au niveau du *h*} et S. Ant. affirment qu'une servante invitée par son maître au péché de chair peut implorer l'intervention de l'évêque, qui peut le contraindre à la libérer (loi *Si lenones* {*Si les entremetteurs*}, C. *De Episcoporum audientia* {*De l'audience épiscopale*}). Cette conclusion s'applique à tous les esclaves, qu'ils aient été capturés à la guerre ou non.

Toutefois, lorsque l'esclave n'est incité ni au stupre, ni à un autre péché, et ne subit pas de cruauté ou de violences, la légitimité de la fuite est plus douteuse. Pour mieux exposer le problème, nous proposerons dans l'ordre les **avis** {*consules*} suivants.

Deuxième conclusion. Aucun esclave ne peut fuir si sa servitude est légitime en raison d'une condamnation ou d'une vente par lui-même ou son parent, ou parce qu'il est l'enfant d'une servante de cette condition {i.e. relevant d'une de ces catégories}. C'est la conclusion donnée par la Glose au ch. *Jus gentium* (d. 1, scholie *Servitutis*); l'ensemble du titre *De servis fugitivis*, principalement les lois 1 et 3 qui prévoit de lourdes peines pour les esclaves fugitifs; et l'ord. 8, tit. 41, § 1 punit celui qui trouverait un tel esclave pour vol s'il ne révèle pas le fuyard dans les quinze jours. L'usage, qui est de punir les esclaves fugitifs comme des criminels, le confirme; ces conclusions se trouvent chez S. Ant. (*op. cit.*, § 4) et Nav. (dans ses deux *Manuels*, c. 17, n°104). Ces lois et Docteurs parlent d'un esclave dans l'absolu, mais il faut le comprendre comme dans la présente conclusion {i.e. pour tous sauf les esclaves de

guerre qui bénéficient du postliminium}.

Troisième conclusion. Les esclaves de guerre (les enfants d'une servante capturée à la guerre suivent la même règle) peuvent licitement fuir pour rentrer parmi les leurs. Malgré que Nav. soit cité à tort pour soutenir le contraire, c'est la conclusion de {John?} Major, (4, d. 15, q. 22), Hug. Celsus {Celse Hugues Descousu?} (tit. *De servis*), Soto (*De just.* 4, q. 2, a. 2), Cov. (*Reg. p.*, p. 2, § 11, n°6, fin; résol. 1, c. 2, n°10), mais aussi Mondrogo. (22, q. 40, d. 2, dif. 13) et José Angl. (*Floribus*, p. 2, q. *De dominio*, a. 2, conclusion 2), et elle se trouve dans les Inst. {reste du titre omis} (p. 2, c. 3, col. 24, fin) et Inst. *De rerum devisione* {*Des objets du droit*} (§ *Item ea quæ ex hostibus* {*De même, les biens pris aux ennemis*}), où la Glose et les Docteurs d'un commun accord donnent le droit de postliminium pour indiscutable. Il est attesté par le C. *De captis et postliminio reversis* {*Du retour des captifs en vertu du postliminium*}, loi 5, et nombre d'autres lois. Ainsi, il faut également invoquer les lois disant le contraire des esclaves asservis dans d'autres contextes, et c'est dans cet esprit qu'il faut aussi comprendre les autres {i. e. *les autres auteurs*} lorsqu'ils disent que les esclaves peuvent fuir pour une cause raisonnable, et que partant il n'y a pas de péché à leur conseiller une telle fuite. Cependant, pour que la fuite des prisonniers de guerre soit licite, il faut qu'il fuient vers leur pays, non pas dans l'intention de vagabonder, ni de revenir vers les contrées où se trouve leur maître; et surtout, ils ne peuvent le faire s'ils se sont donnés à l'ennemi après avoir été vaincus, comme le disent de nombreuses lois (C. *De captivis et postliminio reversis*, loi 19, 25 et ff. même tit.; loi *Postliminium*, § *Transfuga* {*Le déserteur*): celui qui fuit après s'être rendu de cette manière est tenu à restitution envers le maître. Il s'ensuit que les maîtres peuvent toujours punir ces esclaves, surtout au Portugal: venant de contrées extrêmement lointaines, ils n'ont aucun espoir d'y retourner. Et quand bien même ils useraient du droit de postliminium et rempliraient ses conditions, ils pourraient néanmoins être retenus et attachés par leur maître, lequel pourrait les retenir et les prendre par la force, tandis qu'eux ne pourraient pas résister; toutefois, dès lors qu'il serait instruit que leur fuite relève du postliminium, il ne pourrait pas les punir. En cas de doute, il pourrait infliger une punition modérée. Enfin il sera toujours fondé à les retenir et à les poursuivre en cas de fuite, car ils ne seront pas libres avant d'être rentrés parmi les leurs.

Huitième difficulté.

Des infidèles ayant des esclaves chrétiens.

Il est manifeste que nous menons une guerre juste contre les Turcs, les Maures et autres infidèles qui haïssent le nom du Christ, sauf aux moments où une trêve ou un accord de paix interviennent: alors les chrétiens ne peuvent leur faire la guerre sans violer la parole donnée {*fidei datæ*}, ce qui n'est pas tolérable chez les fidèles (Aug., *Lettre à Boniface*, repris au c. *Novit. {Récemment}*, 25, q. 1; Alen., 3, q. 47, memb. 3, § 3, au 1, *Hoc notato sit* {*Que cela soit noté*}).

Première conclusion. Un chrétien détenu par les infidèles qui l'ont pris à la guerre est en droit de fuir (Ang., mot *Furt.*, § 38; Rosella. et suppl., comme le note Syl. au mot *Furt.* n°7; mais aussi Caj., 22, q. 66, a. 8, § *Circa* {*À propos*}, 2).

Deuxième conclusion. Celui qui dérobe un captif chrétien capturé par l'ennemi et lui rend sa liberté ne pèche pas et n'est pas tenu à restitution, comme le concluent les Docteurs cités à l'instant.

Troisième conclusion. Si un chrétien captif parmi les infidèles est incité à la circoncision ou à l'idolâtrie et qu'il fuit, non seulement il ne pèchera pas mais il sera digne de louange, tout comme celui qui l'aidera (Nav., c. 17, n°103; Syl., au lieu dit). Comme l'affirment Ang., Caj. et les autres Docteurs cités dans la première conclusion, toutes ces règles s'appliquent aux captifs chrétiens en temps de guerre comme en temps de paix.

D'autres, considérant qu'il n'est pas licite de fuir si la guerre était juste de la part des infidèles, par

exemple parce que les chrétiens ont rompu un accord de paix en les attaquant, concluent que nul ne peut alors l'aider; ils jugent que le fuyard comme son complice, ayant tous deux péché, seront tenus de restituer son prix, quoiqu'il ne soit pas obligé de retourner se faire leur esclave en raison du danger {spirituel} que cela représente. Ils lui reconnaissent tout de même le droit de fuir {en cas} d'incitation au péché.

Toutefois, les Docteurs cités sont en accord avec nos conclusions, ce qui, à mon sens, prouve irréfutablement qu'elles doivent être reçues en général {absolute}: si Nav. nie qu'elles doivent l'être infailliblement {absolute} pour tous les types d'esclaves, dans la mesure où, comme nous l'avons dit à la dispute précédente en suivant l'opinion la plus probable, les esclaves pris par les chrétiens à la guerre sont en droit de fuir, il faut à plus forte raison reconnaître ce droit aux chrétiens lorsqu'ils sont détenus par les infidèles.

Quatrième conclusion. Celui qui a juré à un infidèle qu'il ne fuirait pas pèche en fuyant et commet un parjure: que sa détention soit juste ou non, il est obligé de respecter la foi jurée {*fidem juratam*} (Alex. Ale., *op. cit.*). Il en va de même si sa captivité ne provient pas du droit de la guerre mais d'un crime, ou de sa vente par lui-même ou par son père (ainsi le veulent Syl. et Nav.): étant détenu pour ces raisons, toute fuite l'obligerait à faire restitution.

Cinquième conclusion. Les chrétiens détenus injustement par les infidèles peuvent prendre leurs biens en compensation, mais sans commettre de crime {*sine scandalo*} (Ang., Syl., Caj. et autres cités à la première conclusion). Si cette détention injuste correspond au cas évoqué dans notre quatrième conclusion, le vol leur est défendu. Mais puisque, en règle générale, leur détention provient du droit de la guerre mais n'est pas juste, ils peuvent en compensation non seulement reprendre leurs biens, mais aussi prendre ceux des infidèles, ou encore ceux qu'extorquent les Turcs à nos pèlerins pour leur accorder le libre passage vers les lieux saints. En revanche, si en temps de guerre nous pouvons prendre ce que nous trouvons, {sous-entendu: *c'est impossible*} en temps de paix, en dehors de ce que nous recevons personnellement pour un service ou en compensation d'un bien qui nous a été pris, parce que cela trahirait la parole donnée; et ce, que le chrétien soit captif parmi eux, ou qu'il y fasse commerce (S. Th. et Caj., 22, q. 66, a. 8, 2).

Mais parce que nous sommes ordinairement engagés dans une juste guerre avec les Turcs et les Maures, chacun peut leur prendre ce qu'il trouvera, furtivement ou par la force — tant qu'il n'a pas engagé sa foi, car alors il ne pourrait pas la violer (Alen., et Aug. À *Boniface*).

Neuvième difficulté.

De quelles manières les esclaves deviennent libres.

La première manière de devenir libre, qui concerne tous les types d'esclaves, est d'être affranchi, gracieusement ou moyennant finance: c'est-à-dire la libération par le maître, nommée dans nos contrées *fortar* {je n'ai pas retrouvé ce terme}.

La deuxième advient lorsque le maître expose un enfant de statut servile, ou approuve a posteriori son exposition par un autre quoiqu'il n'en ait initialement pas eu connaissance; ou lorsqu'il expulse un esclave malade ou lui refuse les aliments nécessaires. Même si un tiers prend soin de lui, cet esclave ne deviendra pas le sien mais restera libre (c. unique, *De infantibus et languentibus expositis* {*De l'exposition des enfants et des malades*}; lois 2 et 3, même titre; loi dernière, § 2, *De relicto* {*De l'abandon*}; et observations des Docteurs, notamment S. Ant., p. 3, tit. 3, c. 6, § 8, Ang. au mot *Expositus*, et Syl. au mot *Servitus*).

Le troisième mode concerne l'esclave d'un infidèle ou Juif qui se fait chrétien, tandis que le maître



demeure infidèle; cet esclave peut être né dans sa maison ou acheté, mais il ne bénéficiera pas de cette disposition s'il s'est vendu ou a consenti à l'être (*De Judæis et Sarracencis*, c. 1, 2 et dernier; ch. *Mancipia et Fraternitatem*, d. 54). C'est là le jugement à rendre au for extérieur dans le cas des infidèles sujets d'un prince chrétien. Toutefois, si l'infidèle achète l'esclave non pour son propre service mais en le destinant à la vente, il est tenu de le vendre à un chrétien dans les trois mois: à défaut, il deviendra libre. Lorsque le maître est condamné pour hérésie, il faut observer la coutume: si, comme on dit que c'est le cas en Castille, elle ordonne la libération, il faut la suivre (Cast., *De justa hæreticorum punitione* liv. 2, c. 7, et Simanchas, *De institu. it. {item?}* 61, an. 8 {je ne trouve pas d'hypothèse intéressante pour cette abréviation...}). Mais si elle veut que l'esclave revienne au fisc, il faut également la respecter: j'ai ouï dire que c'est le cas au Portugal. Les canonistes suivent généralement cette seconde voie et l'accordent au fisc (c. 7, § *Illorum*; *De hæc.*, 6; Joann. And., Dominicus, Carosinus, et d'autres). C'est ainsi qu'il faut comprendre ce que nous disions dans la section consacrée au blasphème, en traitant de l'hérésie, et l'on pourra y ajouter cette déclaration en marge.

Le quatrième moyen d'acquérir la liberté est le mariage d'un esclave ou d'une servante avec une personne libre ignorant sa condition servile, si le maître est présent, sait que cette personne est dans l'ignorance, et ne fait pas de déclaration à ce sujet (Authentique *De nuptiis*, § *Si vero ab initio {En effet, si dès le départ}*, et avis commun des Docteurs sur *De conjugio servorum*, c. 1 et dernier). Si la personne est au fait de la condition de l'esclave, le maître n'a pas à la révéler ou à déclarer quoi que ce soit: même s'il ne dit rien, l'esclave ou la servante reste en sa condition, car l'autre la connaît déjà et l'épouse en connaissance de cause (Glose, c. *Si quis ingenuus {Si un homme libre de naissance}*; Cov. *Epilo.* p. 2, c. 3, § 7, deuxième *Advertendo* {lit. « il faut observer »: *remarque, observation, Nota bene...*}; Pal. 4, d. 36, q. 2, a. 1, conclusion 2; c. *Dictum est nobis {Nous avons appris}*, 29 q. 2; Nav. c. 22, n°34; et autres). Et ce malgré que Soto {4, d. 39, a. 2} et d'autres, ne distinguant pas assez en la matière, aient donné lieu au vulgaire de croire faussement qu'un esclave devient libre s'il se marie sans que son maître s'y oppose. Cette erreur a incité de nombreux maîtres à pécher en s'opposant au mariage de leurs esclaves.

Cinquièmement, lorsqu'un homme libre épouse une servante, qu'il sache ou non sa condition, si le maître voit qu'un instrument de dot lui est fait et ne s'y oppose pas, elle devient libre (Pan. sur *De præsumptionibus {De la présomption}* c. *Illud {Cela}*; Cov., *op. cit.*, § 7, n°1, cinquième *Advertendo*). Car un instrument de dot ne peut être donné qu'à une personne libre (Glose, même c.): aussi considère-t-on alors que le maître consent à la libération, surtout s'il constitue la dot lui-même (Docteurs cités et loi unique, § *Sed si quis homini {Mais si un homme}*). La libération est d'autant plus indéniable s'il déclare le statut de l'esclave ou de la servante qu'il marie, mais affirme les la donner comme personnes libres, comme l'enseigne Cov. (au lieu dit, deuxième *Advertendo*); à moins toutefois qu'il agisse ainsi par erreur, non pas malicieusement mais à cause d'une incontestable ignorance. Ainsi, s'il se trouve présent lors de la constitution de la dot, ou la constitue lui-même, mais sans intention d'affranchir la servante il n'y a pas lieu de l'obliger à le faire au for intérieur *{in consciencia}*. Toutefois, au for extérieur, un juge peut décider du contraire; si la vérité ne lui apparaît pas clairement, il est même en devoir de le faire, suivant la présomption.

Dixième difficulté.

Des esclaves obtenant leur liberté en France et à Rome.

Il est indéniable que la coutume puisse, surtout en faveur de la liberté, obtenir que les esclaves se trouvant en France ne soient privés de la liberté ni au for intérieur *{in consciencia}*, ni au for extérieur: c'est chose véritable et vérifiée. La raison pour laquelle cette coutume y fut introduite est la suivante: il se trouve en ce royaume un grand nombre de gens qui louent tour à tour *{vicisim}* leurs services, et partant ces gens se trouveraient dépourvus si les plus aisés pouvaient avoir des esclaves. Cette coutume, si elle était introduite au Portugal, donnerait aux Portugais ce que mangent les Éthiopiens,

et éviterait d'autres grands maux. Les esclaves acquièrent aussi la liberté à Rome, s'ils sont baptisés et qu'ils se présentent aux sénateurs, se soumettant au Sénat etc. Ainsi c'est en faveur non seulement de la liberté, mais de la religion chrétienne que ce privilège fut concédé et approuvé par Pie V l'an 1 de son pontificat, le cinquième jour avant les ides de septembre. Le Souverain pontife cite dans sa décision Paul III, et bien qu'il dise que ces esclaves sont considérés partout comme libres etc, il faut pourtant leur conseiller de ne pas sortir des provinces sujettes à l'autorité temporelle de l'Église romaine afin de prévenir d'éventuels litiges.

En cette matière, notre résolution est qu'il n'est pas licite pour les esclaves de fuir vers ces lieux, et que nul ne peut leur donner ce conseil à moins qu'intervienne l'un des motifs donnés plus haut, par exemple s'ils sont incités au péché, traités avec cruauté etc, comme nous l'avons dit plus haut (difficulté 7, conclusion 1). Cette résolution est approuvée par Nav., bien qu'incidemment (c. 17, n°104), lorsqu'il dit que de nombreux confesseurs se sont {abs}tenus de donner l'absolution à de tels esclaves au motif qu'ils n'avaient pas exprimé l'intention de retourner vers leurs maîtres: en effet, s'ils étaient tenus de retourner vers eux, cela signifie qu'ils ne pouvaient initialement pas fuir. Si, en revanche, leur fuite relevait des cas exposés plus haut, alors il fallait leur conseiller de rester en France, car cette coutume ne s'étend pas aux autres régions du monde. Le même conseil vaut pour ceux qui fuient vers Rome à juste titre: ils est plus sûr pour eux de ne pas quitter les territoires sujets à l'autorité temporelle de l'Église romaine, bien que les mots du Souverain pontife signifient qu'ils sont libres même hors de ces frontières.

{Fin du passage qui nous intéresse. Ensuite on passe à l' « appendice unique » *De superficie, habitatione, usu et usufructu.*}

**Fernão Perez, De la servitude et ce dont elle se compose [traduction du manuscrit *De restitutione* - code 2623]**

Disputes précédentes: D'où vient le droit et comment est-il établi. Droit naturel et droit des gens. La *divisio rerum*. qu'est-ce que la justice.

{...}

Dispute 1: de la propriété et de la servitude.

Y a-t-il distinction dominium/usufruit pour les choses consommables?

Que sont l'usage et l'usufruit

L'homme est-il maître de sa vie et de ses membres, du ciel et de toutes choses sublunaires

La possession:

Définition

Acquisition

Conservation et perte

Y a-t-il un dominium sans possession

Disp. 10

De la servitude et ce dont elle se compose.

Perez traite d'abord des servitudes sur tel ou tel type de biens etc; on en arrive ensuite à la servitude humaine.

{f° 20v}

{...}

Mais en laissant de côté cette servitude la plus proprement dite *{propriissima}*, à savoir que la créature doit servir son Créateur, et la servitude juridique *{servitude jurisdictionis}* dont il n'est pas encore question, il se trouve deux types de servitude. L'une, qui est la moins parfaite *{propria}*, est dite *naturelle*, et se trouve chez Platon (*Lois*, 3) et Aristote (*Politiques*, 1, c. 3 et 4). En vertu de cette servitude, les hommes les moins savants et habiles d'esprit sont naturellement esclaves des plus sages et plus savants car la sagesse *{ratio prudentiæ}* exige qu'ils observent leurs décisions

{f° 21r}

et leurs conseils. Cette servitude aurait eu bien moins de cause dans l'état d'innocence qu'aujourd'hui, tout comme l'ignorance découlant du péché a grandi après la chute, comme le montre Soto (*De justitia* 4, q. 2, ar. 2). L'autre servitude est dite *légale* parce qu'elle doit être prononcée *{examinari}* en vertu des droits et lois des hommes, parce qu'elle a été entièrement instituée par ces dernières, et parce qu'elle donne un tel droit de propriété à un homme sur un autre que ce dernier est obligé de le servir par la justice commutative. Cette servitude légale ne saurait être niée: il apparaît qu'un homme peut être le maître d'un autre non seulement par l'avis commun des Docteurs, mais par les Saintes Écritures elles-mêmes (Lévit. 25, 1; Pierre 2; Paul, à Philémon; 1ère aux Cor., 7; Éph., 6; Colos., 3 et 4; Timot., 6). Ce serait donc hérésie que d'affirmer le contraire.

L'on peut objecter à cela que les hommes sont libres en vertu du droit naturel, comme on le voit par la loi *Manumissiones* *{Affranchissements}* (ff. *De justitia et jure*), et qu'en conséquence le droit humain, qu'il soit civil ou droit des gens, ne peut les rendre esclaves. Mais on répondra qu'en droit naturel les hommes sont libres négativement: on entend par cela que le droit naturel ne leur donne pas lieu d'être forcés de servir autrui, tout comme nous disions plus haut, au sujet de la division des biens *{divisio rerum}*, qu'en droit naturel tous sont {communs} négativement, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas divisés par nature, mais ont pu l'être par le droit humain. Cette matière est amplement traitée par Cov. (Leçon *Reg. Peccatum*, p. 2, § 11, n°3). S. Th. propose une autre résolution, que partage Soto (*De justitia*, 4, q. 2, ar. 2, fin); il faut par ailleurs rejeter celle d'Accurse *{Acurtii}* sur ladite loi *Manumissiones*, qui répond que le droit naturel peut être abrogé par le droit humain, certes pas en totalité mais en partie: en effet le droit naturel est un droit divin, même dans ses parties, et ne peut être abrogé par l'Homme.

S'il est vrai que l'excellence d'un droit doit être estimée à mesure de celle de son objet, alors le droit de propriété *{dominium}* qui fait d'un homme le maître d'un autre est en vérité meilleur et plus noble que le droit qui s'exerce sur le bétail, autant que l'homme est supérieur à la bête. Toutefois, si l'on parle de la portée *{propriate}* de ce droit, alors le droit d'un homme sur un autre est moins parfait *{proprie}* que celui qu'il a sur le bétail, car bien qu'il puisse employer l'esclave pour son propre profit et non celui dudit esclave, tout comme un cheval ou un bœuf (ainsi que le disent Aristote au lieu cité, et les Docteurs), il ne peut l'employer dans tous les domaines où s'étend son droit sur le bétail, et pas de la même manière. En effet, Dieu seul dispose *{habet dominium}* des hommes en toutes choses, dans la

vie et

{f° 21v}

la mort: un homme n'est pas maître d'un autre en toutes choses, mais, comme nous le verrons, dans la mesure où il peut user raisonnablement de son service. En effet il est une grande différence entre l'homme et le bœuf: le second, parce qu'il n'est pas doué de raison, ne peut être victime d'une injustice {*incapax injuriæ*}, et par conséquent, si un homme en a la propriété {*dominium*}, il ne pèche pas contre la justice même s'il le traite déraisonnablement {*irrationabiliter*}. Inversement, un esclave peut subir une injustice {*capax injuriæ*}, et ainsi celui qui le possède est susceptible de pécher non seulement contre la charité, mais contre la justice. Quant au proverbe disant qu'*Il n'est pas de justice pour un esclave envers son maître* {*Servi ad dominum non est justitia*}, il se comprend généralement, et à bon droit, comme valant pour les domaines où l'esclave lui est soumis; et comme l'affirment notamment Scot (4, d. 36, 1, solution), et les autres Docteurs ensemble, l'esclave n'appartient pas au maître en tout, mais relève de son propre droit à certains égards.

-----  
Du droit et du pouvoir qu'un homme a sur son esclave.

Dispute 11

Notre résolution est que le pouvoir des maîtres sur les esclaves s'étend à exiger d'eux les devoirs accoutumés, c'est-à-dire les services raisonnables, comme on le voit par la détermination {*determinatio*} du Pape Adrien (c. 1 *De conjugio servorum*) et l'avis commun: voir August. (Cité, 19, ch. 15 et 16), qui explique élégamment combien les maîtres doivent faire preuve d'une fibre paternelle avec leurs esclaves, comme un père se comporte avec ses enfants, rappelant qu'ils sont également appelés pères de famille au regard des esclaves {La formulation peut sembler étrange, voici un extrait du chapitre en question pour clarifier: « *les patriarches [...] veillaient avec une affection égale sur tous les membres de leur maison; et cela est si conforme à l'ordre naturel, que le nom de père de famille en tire son origines* ». Voir encore la l. unique, Cod. *De emendatione servorum* {*De l'amélioration des esclaves*}, les Inst. *De De iis qui sunt sui vel alieni juris* {*De ceux qui sont sous l'autorité d'autrui ou indépendants*}, § *In potestate* {*Au pouvoir*}, et les autres lois citées par Cov. (*Relect. reg. peccatum* {*Leçon sur les règles du péché*}, p. 3, § 11, n°3, fin).

Comme tous les droits que l'esclave ne perd pas en entrant en cette condition demeurent en lui, il s'ensuit que le droit d'un homme sur son esclave ne lui permet pas légalement d'empêcher son mariage par la force ou par tromperie {*fraude*} (*De conjug. servorum* {*De l'union des esclaves*}, c. 1; S. Th., 22, q. 104, ar. 5; Scot, op. cit., § *Dico ergo* {*Je dis donc*}; Rich. {Richard de Mediavilla?}; et tous les autres Docteurs ensemble). Il peut bien moins encore lui interdire les autres sacrements, à la seule exception de celui des ordres. Par suite, il n'a aucune autorité sur leur vie, leurs membres et leur bonne condition {*salus*} spirituelle et corporelle (Instit. *De iis qui*

{f° 22r}

*sunt {sui} vel alieni juris*, § 2 et 3; autres lois citées plus haut; S. Ant., p. 3, tit. 3, c. 6).

De là vient que le maître ne peut en aucune manière contraindre l'esclave à s'exposer à un danger manifeste de maladie {*pestis*} ou de morte contre sa volonté, ni à purger la peine du maître ou de toute autre personne condamnée aux galères: même s'il le libère pour cela, ce n'est pas admis tant que l'esclave n'y consent pas. En effet tous ces actes excèdent les limites des services accoutumés dûs par l'esclave et il n'est pas tenu d'accepter de tels risques en échange de sa liberté.

Deuxièmement, il s'ensuit qu'aucun droit fondé sur la justice commutative ne permet au maître de mutiler ou tuer l'esclave en vertu de sa propre autorité privée, ni de le contraindre à un service outrepassant la mesure et la raison, et encore moins de lui donner les verges pour cette raison. S'il ordonne des services excédant la mesure et la raison, l'esclave ne pèche pas en s'abstenant de les accomplir; lui-même, en revanche, pèche indubitablement contre la justice commutative lorsqu'il emploie la menace et la violence pour extorquer de tels services à un misérable esclave. Ce faisant, il contrevient aux nombreuses lois que cite Cov. (*Reg. peccatum*, p. 2, § 11, n°3).

Troisièmement, si le maître exige de l'esclave ces services excessifs ou déraisonnables, contre le commandement de Dieu ou de l'Église, ou qu'il le châtie durement ou lui fait subir tout autre injustice pour ce motif, il est tenu de lui faire restitution à raison du tort infligé, qui doit être estimé par des prud'hommes {*prudentium*}.

Certes, le tort infligé par le maître ne s'élève pas ordinairement à la valeur de la servitude due par l'esclave, et en ce cas il ne sera pas tenu de l'affranchir pour lui en faire satisfaction mais pourra le faire autrement: en lui imposant des travaux moins importants que ceux qui sont dûs, en lui accordant plus de temps libre que la loi n'en prévoit {*licitæ recreationis*}, en améliorant ses vivres et son vêtement, ou en pardonnant des fautes qui auraient pu faire l'objet d'une juste punition. Cependant le tort peut parfois être si grand que seul l'affranchissement constitue une réparation suffisante. L'on en trouve parfois un exemple dans ces très misérables esclaves à qui l'absolution sacramentelle est refusée des années durant au motif qu'ils servent d'intermédiaires pour des péchés intrinsèquement mauvais à leur maître ou à ses

{f° 22v}

concubines, et ce même si ce service n'est aucunement consenti ou voulu, mais imposé par la menace ou la violence.

Par ailleurs on lit en Exode, 21: *Si un homme fait perdre un œil ou une dent à son esclave en le frappant, qu'il lui soit ordonné de l'affranchir*. Mais en vérité, faire perdre une seule dent à l'esclave ne semble pas constituer un tort si grand qu'il ne puisse être réparé par une satisfaction plus modeste. En effet ce précepte est d'ordre légal, non pas moral ou naturel, et il a été rendu caduc par la proclamation de l'Évangile: il n'est pas contraignant dans la juste

restitution qui doit être faite à l'esclave (voir à ce sujet Abulensis {Alonso Tostado}, Exode 21, q. 26).

Néanmoins, si le maître, pris par la colère ou la haine, éborgne délibérément l'esclave, c'est-à-dire le rend entièrement aveugle d'un œil, le tort est à l'évidence si grand que même au for intérieur {*foro conscientiae*}, il doit être contraint de l'affranchir en réparation. En effet, nombre d'esclaves qui pourraient se racheter de leurs propres deniers ou avec l'aide d'un tiers se considéreraient à bon droit plus gravement lésés par la perte d'un œil que par celle de leur argent. En outre, il ne serait pas suffisant de libérer un esclave après l'avoir entièrement privé de la vue, d'une main ou d'un pied: même au for intérieur, il faudrait alors imposer des réparations supplémentaires lui permettant de se sustenter, et d'autres en vertu de la gravité du dommage subi, à l'estimation de prud'hommes.

De même, lorsque le maître sollicite de sa servante un péché de chair, de telle sorte qu'elle risque vraisemblablement de s'en rendre coupable, elle peut le fuir et se retirer en un lieu où elle ne pourra être retrouvée (S. Ant., p. 3, tit. 3, ch. 6, § 7, fin; Syl. mot *Servitus*, n°5, fin; Joan. Tabiensis, *ibid.*, § 1; Angel., *ibid.*, § 2). Selon S. Ant. et les autres Docteurs, le même raisonnement s'applique au maître requérant de son esclave ou de sa servante un autre péché mortel mettant en danger son salut spirituel; il en va pareillement s'il fait preuve d'une cruauté et d'une dureté excessives, a fortiori

{f° 23r}

si l'esclave craint avec beaucoup de vraisemblance d'être tué ou mutilé par lui.

Certains auteurs y ajoutent la condition suivante: *si l'esclave avertit son maître au préalable*, mais les Docteurs cités n'exigent pas de tel avertissement, et la raison ne l'exige pas parce qu'en retardant la fuite, il expose l'esclave au risque de commettre entre temps le péché de chair ou un autre péché mortel, ou d'être tué ou mutilé, mais aussi et surtout parce qu'il peut donner au maître, instruit du dessein de l'esclave, l'occasion de lui ôter toute échappatoire.

Pour ma part, il me semble que c'est plutôt l'esclave qui devrait être averti, afin qu'il puisse prévoir comment et par quel chemin fuir et échapper à ceux qui pourraient l'arrêter et le rendre à son maître: il peut en effet {être appréhendé} par tous ceux qui ignorent la cause juste de sa fuite. C'est pourquoi le meilleur conseil qu'on puisse lui donner est d'aller s'abriter dans une église, sous la protection de l'Église et de l'évêque, car alors, même s'il s'avère qu'il doit être rendu au maître, il ne le sera pas avant que ce dernier ait juré d'éviter les vexations injustifiées à son encontre (ch. *Id constituimus* {*Nous avons décrété*}, 17, q. 9). Même contre la volonté du maître, un juge peut vendre un esclave ou une servante se trouvant en cette situation à un tiers, pour un juste prix reversé au maître (§ dernière, Inst. *De iis qui sunt sui vel alieni juris*). Joan. Tabien., cité plus haut, et d'autres, considèrent en outre qu'une servante poussée par son maître à commettre un péché charnel peut adresser une supplique à l'official de l'évêque lui demandant d'imposer son affranchissement au maître. C'est aussi l'avis d'Angel., S. Ant. et Syl. aux lieux cités, d'après la loi *Si lenones* (Cod. *De Episcop. audientia*).

Abulensis, au lieu cité plus haut, remarque à juste titre que celui qui frappe l'esclave d'autrui est tenu à une restitution plus importante qu'en frappant le sien propre. En effet, en tuant un

esclave qui ne lui appartient pas, il est tenu à une double restitution: d'une part il doit restituer au maître la valeur de l'esclave et les dommages qui ont découlé de sa mort, et d'autre part il doit réparation à l'esclave lui-même. Celui qui frappe son propre esclave n'a à fournir que la satisfaction du tort infligé à son esclave par la mort ou la mutilation, selon l'estimation qui en est faite. Ainsi, on voit dans la doctrine admise *{doctrina jam recepta}* qu'un maître tuant son propre

{f° 23v}

esclave doit être puni par les juges séculiers en tant qu'homicide, jusqu'à la peine de mort (§ dernière, Inst. *De iis qui sunt sui aut alieni juris*, et autres lois). Que cette peine soit ou non retenue, au for intérieur, une réparation à mesure de l'estimation et de l'appréciation du tort commis envers l'esclave tué sera donnée, sous la forme de prières et d'autres œuvres pieuses dédiées au repos de son âme, en fonction des possibilités. Cette doctrine, bien que véritable, manque toutefois d'explications ou de nuance. En effet, même si l'assassin n'est pas le maître de l'esclave, si ses intentions et les circonstances l'exonèrent au moins de péché mortel, il sera également dispensé d'une si grande restitution et (seulement si la méprise ou l'inattention à l'origine du crime ne constituait qu'un péché véniel) devra s'acquitter d'une réparation plus légère telle que nous la décrivons plus bas pour les péchés véniels.

Toutefois, lorsqu'il s'agit du maître, il est de son intérêt et de son pouvoir de châtier l'esclave d'une manière raisonnable et proportionnée à sa faute sans le tuer ou lui ôter tout ou partie d'un membre. Par conséquent, s'il advient qu'il lui administre un châtiment si excessif qu'il lui cause une blessure mortelle uniquement avec le bâton, les verges ou d'autres moyens ordinairement employés par les maîtres pour punir les fautes des esclaves, et dans la mesure où l'esclave, comme il est dit en Exode 21, est l'argent du maître, *{Si un homme frappe du bâton son esclave, homme ou femme, et que l'esclave meure sous sa main, le maître sera puni. Mais s'il survit un jour ou deux, le maître ne sera point puni: car c'est son argent}*; alors, tant au for intérieur que judiciaire, il faudra juger que le maître a voulu le punir et non le tuer, et n'a pas cherché à le blesser mortellement; à moins toutefois qu'il se trouve de fortes conjectures contraires, comme si l'esclave a été frappé de telle manière qu'il a trouvé la mort aux mains du maître sans même survivre jusqu'au lendemain, ou s'il a été frappé avec une épée ou autre objet ordinairement utilisés pour tuer et mutiler, et non pas pour châtier et corriger une faute. En vérité, ces conjectures ou d'autres similaires ne se présentent pas autrement {que dans le cas que nous venons de décrire}: ainsi, tout comme

{f° 24r}

il faut présumer qu'il ne lui a pas délibérément donné un coup mortel, de même il ne faudra pas lui infliger la peine de mort au for judiciaire, et au for intérieur, il faudra lui imposer une réparation envers l'esclave correspondant à celle qu'exige rigoureusement la justice. En effet, la formule de l'Exode, 21, *Il ne sera pas puni*, c'est-à-dire comme homicide, *parce qu'il s'agit de son argent*, s'explique par ce qu'il ne faut pas croire qu'il ait voulu tuer son propre esclave, et ce faisant perdre l'argent qu'il représentait. On peut consulter à ce sujet la démonstration *{expositionem}* d'Abulen. sur les mêmes mots, et deux autres, l'une de S. Th., l'autre de Caj., toutes deux rapportées par Hipomanus, aux mêmes mots, dans ses *Comment.*

Enfin il est important d'observer que lorsqu'il existe une incertitude ou une probabilité égales quant à la liberté ou la servitude d'un homme, alors, tant au for intérieur que judiciaire, il faut sans détour favoriser la liberté en tant que solution la plus profitable *{tamquam rei favorabilis}*. D'une part, parce que le droit de la liberté est très avantageux, et celui de la servitude tout à fait détestable, et qu'il faut limiter les choses déplaisantes et soutenir celles qui sont profitables d'après la règle *Odia {Choses déplaisantes}*, *De regulis juris {Les règles du droit}*, liv. 6. D'autre part, parce que les esclaves sont des personnes très misérables et que les lois ont décrété qu'il fallait juger en leur faveur en cas de doute égal, comme on le voit par toute la d. 85. Les Docteurs affirment également qu'il faut juger **aux deux fors** *{utraque ratione}* en faveur de la liberté: parmi eux Nav. (*Manu.*, cap. 27, n°287). Qui plus est, les lois ont à tel point souhaité favoriser la liberté qu'elles ont simplement décrété qu'aucune coutume ou durée de possession, même longue, ne pourraient faire admettre la prescription à son égard, comme on le voit, entre autres, par la l. dernière, Cod. *De longi temporis præscriptione {De la prescription pour cause de longue durée}*.

---

De quelles manières les hommes deviennent esclaves.  
Dispute 12

L'on formule ordinairement cette question d'une autre manière: *Par quels moyens devient-on sujet au droit de la servitude*. Elle est d'une grande importance pour expliquer le droit et le pouvoir du maître sur ses esclaves.

{f° 24v}

Un homme peut devenir esclave par la naissance, la vente, en punition d'un crime, ou dans le cadre d'une guerre juste. Tout d'abord, est esclave de naissance celui qui naît d'une servante: il est placé sous l'autorité du maître à qui appartient sa mère, que le père soit libre ou non et qu'il soit né d'un mariage légitime ou non, car l'enfant suit le ventre d'après la loi *Partum*, Cod. *De rei vindicatione {De la réclamation en justice}*, la définition de Greg. 9, ch. unique, *De natis ex {libero} ventre {Des enfants nés d'un ventre libre}*; l'affirment également S. Th. (4, d. 36), les Docteurs ensemble (*ibidem*), et même Sot. (4, d. 35, ar. 4). Ce droit est aussi confirmé par la coutume au Portugal, dans les autres provinces espagnoles, et jusque chez les Barbares: ainsi il doit être suivi à moins qu'une coutume ancienne et reçue *{antiqua et recepta}* s'inscrive contre lui, dans la mesure où elle peut déroger au droit humain *{jure humano}*.

En outre, il faut remarquer que même le fils d'une servante ne devient pas légalement esclave si sa mère a été libre lors de la conception, lors de la naissance ou entre ces deux moments (*Inst. De ingenuis {Des gens libres de naissance}*, § *Sufficit*; Ost. et Innoc., ch. dernier *De servis non ordinandis {De l'impossibilité d'ordonner des esclaves}*); Angelus, mot *Servitus*, § 1, supplément; Rosella *{Somme de Battista Trovamala}* et autres, *ibid.*). Et bien qu'il soit indéniable que s'il se trouvait quelque part une coutume contraire ancienne et reçue, elle pourrait déroger au droit humain, toutefois rien ne porte à croire qu'une coutume contraire



valide soit reçue où que ce soit; et la coutume est un droit strict, elle ne doit jamais être étendue à tel point qu'elle l'emporte sur des lois spécifiques et sur la préférence donnée à la liberté, pour les raisons évoquées à la fin de la dispute précédente.

Deuxièmement, la servitude advient, dans les pays *{patriæ}* où cela fait partie des coutumes légitimes, lorsqu'un homme de plus de vingt ans, se sachant libre, souhaitant participer au bénéfice de la vente et y participant effectivement, consent de plein gré à être vendu par une autre personne, qui sait pareillement qu'il est libre.

Toutes ces conditions sans exception sont requises pour que la vente soit valide, d'après les lois civiles citées par S.

{f° 25r}

Ant. (p. 3, tit. 3, ch. 6, § 5), Syl. (mot *Servitus*, § 3), Angel. (*ibid*, § 1) et d'autres, qui s'accordent à dire que la vente sera irrégulière *{irritam}* si chacune d'elles n'est pas remplie. Bien que l'on puisse se demander si la dernière condition, ou une autre, découle avec certitude des lois énoncées ci-dessus, dans la mesure où les Docteurs s'accordent, non sans raison, sur cette interprétation, leur avis ne doit pas être rejeté, surtout au Portugal où on peut lire dans les Ordonnances (liv. 2, tit. 9) qu'il faut suivre cette opinion commune.

Pour ma part, j'ai proposé **plus haut** {f°24v, par. 2?} de nuancer l'ensemble de la résolution en l'admettant dans les lieux où cela correspond à une coutume légitime, car si la coutume ne prime pas sur la préférence donnée à la liberté, il n'est aucune raison de l'invalidier quand elle la favorise. Ainsi, on trouve au Portugal comme en Italie une coutume favorable à la liberté selon laquelle nul ne peut se vendre ou être vendu sauf exclusivement pour cause d'une nécessité pressante *{urgenti necessitate}*. Et quand bien même il n'y aurait pas de coutume contraire aux lois, le droit qui prescrit lesdites conditions ne vaut que dans les lieux soumis aux lois césariennes. Par conséquent, si une vente est faite ailleurs, en un lieu qui n'y est pas sujet, elle sera valide sans ces conditions dès lors qu'elle respectera celles du droit naturel et celui qui se sera vendu sera bel et bien esclave, car l'homme peut disposer de sa liberté comme des autres biens, et là où il y a consentement, il n'y a pas de tort *{volenti non fit injuria}*.

Scot (4, d. 36, ar. 1) affirme qu'il est idiot de se vendre soi-même, et suggère même que c'est illicite, car on ne saurait vendre sa liberté pour tout l'or du monde *{non bene pro toto libertas venditur auro}*. Cela peut s'expliquer par le fait qu'il vise une vente sans cause raisonnable, car, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, l'opinion universellement admise (Instit. *De jure personarum* {*Du droit des personnes*}, § *Servi*) est qu'elle sera licite si elle est amenée par une cause raisonnable. Ainsi, même certains saints, parmi lesquels S. Paulin, ont accompli un acte très louable en se vendant, pourtant sans nécessité personnelle. L'on ne saurait pas davantage douter qu'il soit licite de se vendre aux infidèles en temps de persécutions, avec la condition implicite de ne pas s'éloigner du christianisme.

Il est même admis qu'un père, en raison d'une nécessité pressante, vende son enfant

{f° 25v}

dans les lieux où la coutume l'admet, comme cela semble se faire en Éthiopie et chez d'autres infidèles (avis commun des Docteurs et loi 2, *De patribus qui filios suos distraxerunt* {*Des pères ayant vendu leurs enfants*}). S'il vend son enfant sans nécessité, la vente est irrégulière. En outre, dans le cas d'une vente pour cause de nécessité pressante, l'acheteur est tenu de rendre la liberté {à l'enfant} dès lors qu'on lui en rendra le prix; l'enfant sera alors libre comme s'il n'avait jamais été asservi (lois 1 et 2, Cod. *De patribus qui filios suos distraxerunt*).

L'on verra à ce sujet Pinel (sur la rubrique *De bonis maternis* {*Des biens maternels*}, p. 2, n°20 et plus bas), qui note que d'après l'avis commun des Docteurs, cette faculté de vendre l'enfant se comprend tant qu'il se trouve sous l'autorité paternelle, et est attribuée au père et non à la mère. En outre, en un lieu où aucune loi ou coutume ayant force de loi ne lui donnerait ce pouvoir, il ne serait pas juste ou licite pour lui de vendre son enfant, transférant par là à l'acheteur un pouvoir plus grand que celui qu'il a lui-même sur l'enfant en vertu du droit naturel: d'après la règle 78 (*De reg. juris*, liv. 6), « Nul ne peut transférer à autrui un droit plus fort que celui qui lui est reconnu » {*Nemo potest plus juris transferre in alterum quam sibi competere disnoscatur*}. Et l'on voit qu'en tous lieux il existe une différence entre le père et le maître, car l'enfant est sous l'autorité du père en vue de son propre profit immédiat, tandis que l'esclave, au contraire, est au pouvoir du maître pour le profit de ce dernier, non le sien.

Se pose ici le sérieux problème de la légalité du commerce d'Éthiopiens que font principalement les Espagnols et les Portugais, et de l'éventuelle obligation de restitution qui en découle. Led. (p. 2, q. 18, ar. 11, dif. 1 après la deuxième conclusion) ne lève pas le doute sur ce point, et Scot (*De justitia*, 4, q. 2, ar. 2) incline à le réputer illicite s'il s'avère véridique, comme on le rapporte, que des femmes et enfants pleins d'ingénuité, sans soupçonner aucune tromperie, sont attirés vers la côtes et les navires au moyen de je ne sais quels bijoux, clochettes, tissus de couleur {*pileis rubeis*} et autres objets séduisants, puis embarqués au port et amenés jusqu'à nous de gré ou de force.

Mais pour expliquer la chose plus en détail, soit notre première conclusion. Dès lors qu'il devient manifeste pour le maître qu'un esclave en particulier a été victime de cette injustice,

{f° 26r}

même s'il l'a acheté et le possède en bonne foi, il est tenu de lui rendre entièrement sa liberté avec tous les gains et travaux de l'esclave ayant accru sa richesse, sous peine de pécher mortellement. Il en va pareillement d'une servante et des enfants qu'elle pourra avoir eus au cours de cette servitude injuste, même s'ils ont déjà été vendus cent ou mille fois. En effet, ceux qui les auront achetés en bonne foi devront s'adresser non aux esclaves, mais à leurs vendeurs, pour qu'ils leur en restituent le prix.

Deuxième conclusion. Si cette servitude injuste n'est pas avérée en particulier {pour un esclave spécifiquement}, mais qu'il se trouve des indices de quelque poids, le maître est tenu de rechercher la vérité avec la diligence nécessaire {*debitam diligentiam*}, à l'appréciation d'un prud'homme {*juxta prudentis arbitrium*}. Si, une fois faites les vérifications accoutumées et humainement {*more humano*} exigibles, les deux possibilités demeurent également incertaines, il est admis {*fas*} qu'un possesseur de bonne foi conserve l'esclave, car le droit du possesseur est le plus fort {*melior est conditio possidentis*}. Il peut même le vendre, dans la

mesure où il vendra et transférera à l'acheteur uniquement le droit qu'il a sur lui, en l'avertissant dudit doute.

Par la diligence nécessaire, j'entends celle à mesure humaine dont font ordinairement preuve les hommes de bien: quel que soit le doute, l'on ne peut exiger que le maître mène une enquête extraordinaire, voire presque impossible pour un homme, jusque dans les plus lointaines contrées d'Éthiopie.

Soit notre troisième conclusion. Si, une fois le doute survenu, il omet de diligenter l'enquête nécessaire, dès lors le maître devient possesseur de mauvaise foi, de telle sorte qu'il sera en état de péché mortel jusqu'à ce qu'il fasse ce qui est en son pouvoir pour que les recherches nécessaires soient menées. Cela fait, s'il paraît plus probable que l'esclave ait été asservi à juste titre ou si un doute égal demeure, alors, tant que l'achat et la prise de possession initiaux étaient de bonne foi, il sera considéré comme possesseur de bonne foi. Si au contraire il paraît probable que l'asservissement ait été injuste, alors il sera tenu de lui rendre la liberté à l'esclave, puis de lui faire restitution du tort subi de par cette servitude illégitime à partir du moment de ladite faute de négligence, ainsi que des dommages qui en auront

{f° 26v}

découlé et des gains qu'il n'aura pu réaliser de ce fait. Par ailleurs, si l'achat était initialement de mauvaise foi, il sera tenu de restituer tous les dommages survenus et gains prévenus depuis le moment de l'achat, en y retranchant les dépenses de bouche que l'esclave aurait tout de même faites s'il avait été libre. Tout cela se tire d'une part de Soto et Led. cités plus hauts (avec d'autres ensemble), et d'autre part de ce que nous avons dit plus haut, et dirons plus bas, des possesseurs de bonne ou mauvaise foi.

Dernière conclusion, qui répond à la difficulté proposée. Il est licite pour tout un chacun d'acheter même les esclaves Éthiopiens que nous voyons affluer en ces lieux presque comme des troupeaux, depuis le Cap Vert ou ailleurs. En effet, bien qu'il soit vraisemblable que nombre des esclaves achetés ou vendus par les marchands aient été injustement réduits en esclavage, il y a néanmoins plus de vraisemblance que la plupart n'ait pas subi cette injustice, principalement parce que les Rois très chrétiens du Portugal ont examiné ce type de commerce et pris des précautions pour éviter les asservissements injustes. Ainsi, concernant les Brésiliens, une loi a été promulguée l'an du Seigneur 1580 pour faire respecter ces précautions. En outre, les marchands eux-mêmes sont des chrétiens; ils n'ignorent pas qu'ils doivent se confesser une fois l'an, et qu'ils seront obligés de faire restitution en cas de faute {je surtraduis *alioquin*: 'autrement', 'sinon'}. Par conséquent, comme il est plus vraisemblable que les marchands eux-mêmes aient acheté les esclaves en bonne foi et en faisant les vérifications nécessaires, rien n'empêche qu'ils les vendent avec la même bonne foi.

Néanmoins, si un marchand, dans ses achats, manquait à tel point auxdites vérifications et se comportait avec tant de mauvaise foi et d'injustice qu'il en viendrait à considérer qu'une minorité des esclaves qu'il transporte est **{légitime}**, alors il serait assurément illicite et injuste d'en vendre aucun sauf ceux dont il se souviendrait spécifiquement ou aurait d'autres raisons vraisemblables de croire qu'ils n'ont pas été asservis injustement. Si, toutefois, il croyait la plupart de ses esclaves légitimes, il pourrait tous les revendre sans que cela soit condamnable

dans la mesure où aucune vérification exigible *{debitam diligentiam}* ne permettrait d'établir la vérité: même s'il ne serait pas probable que tous

{f° 27r}

aient un juste titre de servitude, cependant, une fois faites les vérifications appropriées *{diligentia debita}*, il y aurait pour chacun d'eux plus de probabilité qu'il soit esclave que libre, et l'examen doit se faire non pas pour tous ensemble mais pour chacun individuellement, tout comme ils sont vendus individuellement à divers acheteurs et en divers lieux. Enfin, s'il y avait un nombre égal d'esclaves présumés justement et injustement asservis, il faudrait certainement déclarer illicites leur rétention et leur vente, même après avoir fait les vérifications appropriées: et le marchand ne pourrait s'en prendre qu'à lui-même, coupable d'avoir acheté et pris possession d'esclaves avec trop de mauvaise foi pour pouvoir distinguer ceux qui sont libres de ceux qui ne le sont pas. En effet le droit des innocents qu'il retient dans une servitude injuste serait alors le plus fort, et on ne lui en accorderait pas la possession car ce serait une possession de mauvaise foi, presque celle d'un voleur ou autre ravisseur, ne sachant pas même si ce qu'il conserve de sa rapine appartient à lui-même ou à autrui.

Nous avons largement discuté de la possibilité d'acheter un homme qui se vend par pauvreté *{ratione necessitatis}* en traitant de l'aumône (ar. 6, disp. 6). Nav. lui-même (ch. 23, n°95) affirme qu'en raison d'une extrême nécessité ou autre cas semblable, il est licite non seulement pour le père, mais encore pour la mère, de vendre l'enfant, non pas certes en tant qu'esclave proprement dit, là où la loi ou la coutume ne le permettent pas, mais en transmettant cet enfant à autrui avec le droit qu'ils ont sur lui, pour un prix qui leur permettra de surmonter leur difficulté. Il serait aussi licite que le père comme la mère vendent l'enfant pour y subvenir si l'enfant lui-même, étant maître de sa raison, consentait à être vendu.

L'asservissement en raison d'un crime constitue la troisième manière de devenir esclave, comme l'a notamment dit Scot (4, d. 36, ar. 1). En effet, un prince légitime peut infliger la peine de servitude aux sujets criminels dont le maintien en liberté nuit à la communauté *{Reipublicæ nocet}*, ou dont le crime est suffisamment grave. On en trouve assez d'exemple dans le cas de ceux qui se sont rebellés contre le Roi et la religion chrétienne dans le royaume de Grenade: et il n'est pas seulement admis d'asservir les adultes coupables de ce crime, mais aussi leurs enfants, fussent-ils baptisés et en-deçà de l'âge de raison, tout comme nous disions en traitant de la guerre que les parents peuvent être punis à travers leurs enfants, et un État à travers ceux qui le constituent *{membris}* — même si le Roi, comme nous l'expliquions, a montré beaucoup de clémence en cette affaire.

Il faut toutefois noter que la pratique du roi éthiopien qui consiste à vendre arbitrairement ses sujets comme esclaves, ne constitue pas un titre de servitude

{f° 27v}

légitime; le titre est légitime s'il asservit ceux de ses sujets qu'il trouve liés à un crime grave, ce qui, à ma connaissance, est un usage tout à fait admis chez les Éthiopiens.

Enfin, doit être asservie en raison de son crime la femme qui épouse sciemment un clerc initié

des ordres sacrés (d. 32, ch. *Eos qui* {Ceux qui}). Les enfants issus de ce mariage seront faits esclaves de l'Église (ch. *Cum multæ* {Comme de nombreuses}, 15, q. 8). De même, ceux qui arment les Sarrasins contre les chrétiens (ch. *Ita quorundam de Judæis* {Ainsi, concernant les Juifs}); le ravisseur d'une jeune fille (*De raptoribus* {De l'enlèvement}, 36, q. 1); l'affranchi qui se montre ingrat envers son affranchisseur; et d'autres cas qu'évoque, entre autres, S. Ant. (*supra*, § 4), Syl. (v. *Servitus* n°3). Cependant ils ne deviennent pas esclaves de ce seul fait, mais seulement une fois qu'ils reçoivent leur sentence.

Le quatrième mode d'asservissement est la capture au cours d'une guerre juste, que nous avons largement évoquée en traitant de la guerre. Ainsi avons-nous noté que d'après Barth. et l'avis commun des docteurs, l'usage largement reçu veut que les chrétiens pris par leurs coreligionnaires ne soient pas faits esclaves mais restent un temps captifs: il est permis de les détenir, mais pas de les autoriser à rentrer chez eux sans qu'ils aient donné et rendu quelque satisfaction pour leur liberté.

Deux remarques sont nécessaires ici. D'une part, la servitude contractée selon le droit de la guerre est, par ses modalités {*modo*}, plus noble et plus avantageuse {*faciliorem*} que celle provenant de sa participation manifeste à un crime ou de la vente, car celui qui se vend de son propre chef, et même volontairement, puisqu'il le peut, est donc considéré comme désireux de se soumettre à tous les malheurs de l'esclavage. Et même si l'on dit que la servitude selon le droit de la guerre provient du crime consistant à combattre injustement, toutefois elle ne sera pas communément considérée comme telle à moins d'accepter la présomption très légère selon laquelle l'esclave aurait pris part sciemment et illicitement à une guerre injuste. Or, les soldats combattent ordinairement sous l'autorité et les ordres de leur prince, envers qui ils sont tenus de foi et d'obéissance à moins que l'injustice de la guerre soit manifeste (S. Aug., ch. *Qui culpatur* {Celui qui est accusé}). Par ailleurs, il est fréquent que soient asservies en raison d'une guerre nombre de personnes non parce qu'elles ont combattu, mais parce qu'elles appartiennent à l'État qui a, ou est présumé avoir, combattu {injustement} {c'est une correction que je fais: le texte dit *juste*, 'à juste titre'}.

{f° 28r}

Il faut en outre remarquer qu'un esclave de naissance, né d'une servante, doit avoir une condition et un genre de servitude identiques à ceux de sa mère, et non pires. En effet, quoi qu'en dise Anglés (*De dominio*, ar. 2, appendice de la conclusion pénultième), ni la raison, ni la justice, ni l'équité ne veulent qu'il entre dans une servitude pire et plus désavantageuse que celle de sa mère, au motif qu'il est né d'une servante dans le domicile du maître.

---

Si le maître acquiert tout ce qu'acquiert l'esclave.  
Dispute 13

Les lois césariennes soutiennent sans ambiguïté cette affirmation. En effet, pour ne citer

qu'eux, les Instituts *Per quas personas* {*Sur les personnes par qui*} (§ *Item nobis* {*De même, nous*}), établissent que l'esclave ne peut rien avoir en propre mais acquiert toutes choses pour son maître, que ce soit par donation, legs et testament ou pour toute autre motif. Au Portugal, la loi du royaume (Ordonnances, 2, tit. 5) indique qu'il faut suivre les lois césariennes.

À l'évidence, l'usage immémorial et largement admis s'inscrit contre cette affirmation: il est courant de voir des esclaves, quel qu'ait été le motif de leur asservissement, se racheter auprès de leurs maîtres avec leurs propres deniers, et il n'est pas à douter qu'une coutume légitime, surtout si elle favorise les esclaves et les miséreux, puisse abroger toutes les lois humaines contraires. C'est pourquoi il ne paraît pas opportun d'accepter la distinction de Soto (*De justitia*, 4, q. 2, ar. 2) selon laquelle les lois césariennes citées se comprennent et valent pour les esclaves qui se sont vendus volontairement; ni, d'ailleurs, pour les esclaves de guerre. En effet la coutume contraire, très répandue, ne concerne pas seulement les esclaves vendus mais tous, quel que soit leur mode d'asservissement: c'est donc en pensant à tous les esclaves du monde que je donnerai la première conclusion qui suit.

{Première conclusion} Les esclaves acquièrent pour eux-mêmes, non pas pour les maîtres, tout ce que ces derniers acceptent qu'ils acquièrent, soit par un accord explicite ou tacite

{f° 28v}

ou autrement: par exemple, si le maître a convenu avec l'esclave d'une certaine somme d'argent qui lui est due tous les jours, toutes les semaines ou tous les mois, avec la condition que l'esclave aura pour lui tout ce qu'il acquerra au-delà. Il en va de même pour ce que le maître donne à l'esclave afin qu'il puisse se racheter ou se livrer au jeu, ou à des loisirs licites, ou encore pour ce qu'il lui donne afin qu'il puisse librement le donner à d'autres: on ne voit pas qu'il puisse lui donner toutes ces choses si ce n'est pour qu'elles lui reviennent en propre. Il en va différemment des habits, chaussures etc. qu'il lui donne, dont il est manifeste qu'il n'entend pas moins les garder sous son autorité que l'esclave lui-même.

Concernant ce que le maître donne audit esclave pour sa sustentation chaque jour, mois etc, on peut supposer qu'il les lui donne dans l'intention que l'éventuel reste soit acquis à l'esclave s'il a donné une portion déterminée {*sustentationem taxatam*} à consommer en dehors de sa maison; à moins que des indices vraisemblables ne fassent présumer le contraire.

Deuxième conclusion. Les esclaves de tout type acquièrent pour eux-mêmes et non pour le maître tout ce qui leur est donné par lui ou par un tiers en satisfaction d'une injure qu'ils ont subie, que ce soit en raison de la perte d'un membre, de sa paralysie causant l'impossibilité de s'en servir, ou encore de toute autre injustice, violence, calomnie, faux témoignage, etc. C'est chose évidente lorsque le maître fait cette réparation, car il serait ridicule de dire qu'il est tenu de donner une compensation à son esclave pour le tort commis envers lui, mais peut aussitôt la lui retirer: or ce serait chose licite si elle n'était pas acquise en propre, mais pour le maître. Cet avis vient de ce qu'une telle réparation, qu'elle soit donnée par le maître ou un tiers, vise un tort commis contre l'esclave non en tant qu'il est soumis au maître mais en tant qu'il est homme et, en cela, a droit sur lui-même.

Troisième conclusion. Un esclave de tout type acquiert pour lui-même et non pour le maître

ce qui lui est donné par legs,

{f° 29r}

testament ou autre donation, dans l'idée qu'il soit lui-même le bénéficiaire, non pas son maître: une donation respecte la volonté du donateur, et aucune raison ne mène à penser que le maître acquière la propriété des biens qu'un donateur a donné, ou voulu donner, entièrement à l'esclave et nullement à lui-même. Certains assortissent cette conclusion d'une condition selon laquelle le donateur doit dire qu'il donne le bien à l'esclave dans l'intention de lui en transférer la propriété, et non pas au maître. Mais en vérité cet ajout n'est pas nécessaire, car celui qui fait un don seulement à l'esclave et non au maître y met la condition certes pas expresse, mais au moins tacite et virtuelle, que les biens donnés reviennent à l'esclave et pas au maître. Or une condition tacite et virtuelle a le même effet qu'une condition expresse, au moins au for intérieur *{in foro conscientiaë}*.

Quatrième conclusion. Les biens qu'un esclave de tout type avait en sa patrie avant d'être asservi ne deviennent nullement propriété du maître: ils appartiennent à l'esclave, ou à ses héritiers après sa mort. Cet usage n'est pas moins reçu par la coutume que ceux décrits plus haut, et bien que l'affirmation de Soto (*op. cit.*) selon laquelle le seigneur succède à l'esclave pour les biens qui lui reviennent par hérédité ne soit pas sans vraisemblance, je juge cependant plus probable que ces biens héréditaires reviennent à l'esclave lui-même, ou, s'ils se trouvent dans sa lointaine patrie, à ses héritiers: c'est ce qu'indique clairement la coutume.

Cinquième conclusion. Les biens donnés ou paiements faits à une servante, quelle que soit l'origine de sa servitude, en échange d'un commerce charnel ou autre usage illicite de son corps, appartiennent à elle-même et non au maître. Il en va pareillement de ceux qu'un esclave ou une servante acquiert en commettant tout autre péché, c'est-à-dire par un acte illicite en lui-même: aucun esclave ou servante ne doit à son maître des travaux ou des services impliquant un péché, mais uniquement ceux qui sont licites. C'est pourquoi, comme nous l'expliquons dans notre réflexion consacrée au jeu, la même règle s'applique aux gains issus d'un jeu illicite, quel que soit le titre de servitude de l'esclave. Elle vaut encore pour les gains tirés

{f° 29v}

d'un jeu légal si l'esclave y mise son propre argent, car le profit revient à celui qui encourt les risques et les pertes, ou s'il mise l'argent que le maître lui a donné pour cela, car on considère alors que c'est là la volonté tacite du maître, sauf s'il y a lieu de penser le contraire.

Sixième conclusion. Un esclave de tout type obtient pour lui-même, non pour son maître, les biens acquis après avoir accompli les devoirs qu'il lui a imposés, en fournissant autrement ses services sur le temps qui lui est accordé pour son sommeil et son loisir: en effet il ne doit au maître que les services accoutumés et dûs que ce dernier lui impose. Mais si, ce faisant, il tombe malade ou encourt un risque de telle manière que sa valeur pour le maître, ou le service qu'il lui doit, en soient affectés, alors non seulement il commettra un péché par ces travaux entrepris sans l'accord du maître, mais il sera tenu de compenser comme il le pourra les dommages survenus de ce fait.

-----

Si tous les esclaves légitimement asservis, à quelque titre que ce soit, peuvent être retenus par le maître; et si, ce nonobstant, il leur est permis de fuir.

Dispute 14

Première conclusion. Tous les esclaves légitimement asservis, à quelque titre que ce soit, peuvent licitement être retenus par leur maître si nécessaire, même si cela implique de les enchaîner. La pratique et la coutume reçues partout le prouvent assez, et cela se vérifie même pour les esclaves provenant d'une juste guerre, qui peuvent occasionner plus de doute: lors d'une guerre juste, il y a plus de probabilité qu'il soit licite de capturer les ennemis, et par conséquent, s'ils sont pris à dessein et en vue de les retenir, il est licite de le faire. Et s'il a été dit, en traitant de la guerre, que d'après l'avis universellement admis, les chrétiens pris par des coreligionnaires menant contre eux une guerre juste peuvent licitement être retenus (quoiqu'ils ne puissent être asservis), cela vaut d'autant plus pour les autres, quel que soit le titre en vertu duquel ils ont été asservis. Ajoutons que pour mieux s'assurer de les conserver, il est admis de les entraver d'une chaîne ou d'un grand poids de fer ou de plomb, tant que la coutume l'accepte; ou même, s'ils sont {bel et bien} esclaves, de marquer leur viage d'un signe ou d'une lettre qui indique leur statut

{f° 30r}

afin de mieux assurer leur rétention. Aucune de ces pratiques ne paraît acceptable si ce n'est dans le cas **d'esclaves qui ont déjà fui, ou donnent autrement** lieu au maître de craindre raisonnablement leur fuite ou leur perte; cependant, la crainte de la fuite, tant qu'elle n'est pas entièrement infondée, suffit à les exempter ne serait-ce que du péché mortel {i.e. à effacer le caractère mortel de leur péché}.

Deuxième conclusion. En admettant que deux belligérants se fassent la guerre et que chacun des deux estime que la justice est probablement de son côté, comme cela advient souvent par ignorance plausible {*probabili ignorantia*}, alors il est licite pour chaque camp, tant qu'il demeure de bonne foi, de retenir les ennemis qu'il prend dans cette guerre et d'exiger et recevoir quelque compensation pour leur retour à la liberté. Et s'il ne s'agit pas d'une guerre entre chrétiens, chaque parti ou État belligérant peut les réduire en esclavage et les vendre. En effet, si un examen suffisant a été mené et qu'il y a dans les deux camps assez de bonne foi pour qu'ils puissent licitement se combattre et se capturer, il n'y a aucune raison d'affirmer que chacun ne puisse pas retenir, asservir et vendre ces captifs; c'est d'ailleurs ce que comportent toutes les lois qui s'appliquent à la guerre, et par conséquent les coutumes de tous les pays qui combattent.

Troisième conclusion. Bien qu'en général il ne soit pas licite de fuir pour les esclaves, quel que soit le motif de leur asservissement, il ne faut pourtant pas nier que ceux qui ont été pris dans une guerre juste puissent fuir de par le droit de postliminium en vue de quitter les frontières



de leurs ennemis et retourner directement dans leur patrie, de telle sorte qu'ils soient libérés de leur servitude en parvenant chez eux.

La première partie de cette conclusion est avancée par la Glose (ch. *Jus gentium*, d. 1, scholie *Servitutes*), S. Ant. (p. 3, tit. 3, c. 6, § 4), Fortunius (loi *Manumissiones*, ff. *De justitia et jure*), Cov. (solut. 1, c. 2, n°10), Nav. (*Man.* espagnol comme latin, ch. 17, n°104). Elle est confirmée par la loi portugaise (ord. 5, tit. 41, § 1) qui impose à celui qui trouve un esclave fugitif et ne se manifeste pas dans les quinze jours la même peine qu'à un voleur, mais aussi par l'ensemble du titre *De servis*

{f° 30v}

*fugitivis*, et particulièrement les lois 1 et 3 fixant une lourde peine à l'esclave qui fuit vers les ennemis de l'empire romain, à moins qu'il s'agisse de son peuple d'origine, puis la loi 4 qui châtie les tiers cachant un esclave fugitif. De même, le ch. *Si quis servum* 17, q. 4, enseigne qu'il est illicite d'inciter un esclave à fuir: par conséquent, cette fuite est également illicite pour l'esclave. S'ajoutent enfin à ces considérations l'analyse qui considère qu'un esclave, en fuyant, prive le maître de son bien et du service qui lui est dû, ainsi que la coutume, qui est de punir les esclaves fugitifs en tant que criminels.

Cependant tous ces éléments mettent en doute la seconde partie de notre conclusion, qui est actuellement fort débattue: est-il permis à un captif de guerre {pour abrèger la formule 'captif/esclave pris en vertu du droit de la guerre'} de fuir en vertu du droit de postliminium afin de rentrer immédiatement vers les siens, et de retrouver ce faisant la liberté? En vérité, ceux qui affirmeront que cette seconde partie est non seulement fautive, mais contradictoire avec la première démontrée ci-dessus, ne sont pas infondés. Ainsi dans le plus récent {l'édition la plus récente du} *Manuel* de Nav.: comme il avait été noté par un autre qu'il condamnait les esclaves de guerre rentrant chez eux par le droit de postliminium audit ch. 17, n°4, {dans ce nouveau manuel,} malgré qu'il s'en dédouane d'abord en disant qu'il ne parlait pas des esclaves de guerre mais des esclaves en général, il nie ensuite clairement que l'on doive faire une telle différence selon l'origine de leur servitude et affirme qu'il n'a jamais vu aucun jurisconsulte ou commentateur soutenir qu'un tel droit soit donné aux captifs de guerre; enfin il explique que Cov. est cité à tort pour défendre cet avis.

Pourtant, sous réserve d'une correction de ce si grand docteur {formule latine *sub correctione tanti doctoris* assez vague}, non seulement notre conclusion est portée par Soto (*De justitia*, 4, q. 2, ar. 2, cité par Nav. 4, d. 15, q. 22, fin de la première colonne et début de la deuxième), Ugo Celsus (tit. *De servis*) et Cov. (*Reg. peccatum*, p. 2, § 11, n°6, fin, et ch. 2, solut. 1, n°10), mais en outre, si Nav. nie que Cov. aille dans notre sens, cela semble provenir de ce qu'après avoir lu ses premières réflexions audit n°10, où est établie la première partie de la solution démontrée

{f° 31r}

plus haut, il ne lit pas la suite, où Cov. déclare expressément que les captifs de guerre peuvent indéniablement fuir et acquérir la liberté par le droit de postliminium, ce qui montre que notre avis est en cette matière celui de Cov. D'autres ont ensuite écrit {à ce sujet}, à savoir

**Mondrogonensis** (22, q. 40, ar. 1, dif. 13) et José Anglés (*Floribus* {*Florilèges*} p. 2, quest. *De dominis*, ar. 2, conclusion 2; *Instructorium*, p. 2, ch. 3, colonne 24, fin).

Chose plus étonnante encore, Nav. ajoute qu'il n'a rencontré cet avis chez aucun jurisconsulte. Pourtant cet avis est non seulement donné expressément par la loi 23, tit. 14, **partida** {*partit.*} 7 (or il est bien admis parmi les savants que l'objet des *partidas* est de résumer et expliquer quelque peu le droit commun), mais également, et non moins expressément, par les lois césariennes (§ *Item ea quæ ex hostibus*, Instit. *De rerum divisione*), où Justin. dit: « *Les biens que nous prenons aux ennemis deviennent immédiatement nôtres par le droit des gens, si bien que même les hommes libres nous deviennent attachés par la servitude; toutefois, s'ils échappent à notre pouvoir et retournent parmi les leurs, ils recouvrent leur ancien statut.* » La Glose (*ibid.*) et les autres {Docteurs} ensemble donnent ce droit de postliminium pour indéniable. Le même parti se trouve dans les Instit. *Quibus modis jus patri{æ} potestat{is} solvitur* {*De quelles manières se perd le droit à l'autorité paternelle*} (§ *Si ab hostibus* {*Si les ennemis*}), le Cod. *De captivitis et postliminium reversis* {*De la captivité et du retour par postliminium*} (lois *Cum non redemptum* {*Faute d'être racheté*}, et *Ab hostibus captum* {*Pris par les ennemis*}, 12, loi *Sic liberis* {*Ainsi, aux enfants*}, 10, loi *Si quos forte* {*S'il advient que certains*}, 19 et loi *Diversarum* {*De plusieurs*}, dernière), mais aussi en ff. Nov. *De captivis et postliminium reversis* (loi *Eos qui* {*Ceux qui*} 4, loi *Postliminii* 5, loi *In bellum* {*Dans une guerre*} 12, loi *Hostes sunt* {*Sont ennemis*} 20, § *Ab hostibus* {*Par les ennemis*}, et loi *Nihil in rest.* {*Aucune restitution*}).

Pour l'objection faite au postliminium selon laquelle la deuxième partie de la conclusion contredit la première, elle est aisément réfutée. C'est une chose de dire que les captifs asservis par le droit de la guerre peuvent licitement fuir

{f° 31v}

par le droit de postliminium s'ils respectent les conditions de ce privilège, mais c'en est une autre d'affirmer que la fuite est en général licite pour les esclaves. Par analogie, déclarer qu'en règle générale il n'est pas licite de recevoir un étranger sans l'accord du maître, ce qui est véridique, n'empêche pas de dire qu'on peut l'admettre pour une cause légitime, comme une extrême nécessité ou une juste compensation. D'ailleurs, nul n'a jamais relevé de contradiction entre nos deux conclusions. Au contraire, l'on constate que les sermons universels qui nous ont été transmis, comme des règles, des doctrines communes, disons même comme des lois ordonnées communément, sont expliquées très souvent et avec beaucoup de précision par les Docteurs, et même par d'autres lois, et bien que la proposition *Il n'est pas licite pour un esclave de fuir* soit en général véridique, non seulement les Docteurs ensemble (S. Anton., p. 2, tit. 1, c. 15; Syl., v. *Furtum* {*Vol*}, q. 6, n°11; Angelus, *ibid.*, § 38, Armil., *ibid.*, n°12, Tabien., Aretin. {*Francesco Alcotti*} et d'autres) la réfutent {i. e. lui refusent un caractère absolu et universel}, mais ils affirment qu'il est licite de fuir pour une cause raisonnable. Ainsi la Glose de la première loi, Cod. *De servis fugitivis*, à la scholie *Ex quacunque causa* {*Pour quelque cause que ce soit*}, développe en *Ex quacunque levi aut injusta* {*Pour quelque [cause] frivole ou injuste*}, et note qu'il en est autrement si la fuite est motivée par une grande et juste cause d'après les lois ff. *De iis qui sunt sui vel alieni juris* {*De ceux qui sont maîtres d'eux-mêmes ou appartiennent à autrui*}, loi 2, et les Institut. *Eodem*, § dernière.

C'est pourquoi tant dans le Codex que le Digeste, les lois et titres ne sont pas les mêmes pour les esclaves fugitifs {en général} que pour les prisonniers de guerre qui fuient en vertu du postliminium. Qu'il soit en général illicite pour les esclaves de fuir, c'est ce que l'on voit en ff. tit. *De servis fugitivis*; que cela soit admis au titre du postliminium pour les captifs et esclaves de guerre, on le trouve en ff. *Novis*, tit. *De captivis et postliminio* {*Des captifs et du postliminium*}. De même, l'interdiction de fuite pour les esclaves en général est affirmée au tit. *De servis fugitivis*, liv. 6, et la possibilité de fuir pour les captifs de guerre l'est dans les Institut. *Duplici* {*D'un double*} au lieu cité, et au liv. 8,

{f° 32r}

même tit. *De captivis et postliminio*, dont la dernière loi prévoit de lourdes peines pour ceux qui retiennent des captifs des deux genres, quelle que soit leur provenance, leur âge ou leur condition, lorsqu'ils rentrent chez eux en vertu du droit de postliminium.

De même, si les esclaves de guerre peuvent fuir en vertu du droit de postliminium, cela ne s'applique cependant pas à tous, mais seulement à ceux qui remplissent les conditions requises: ne pas avoir l'intention d'errer sur le territoire de l'ennemi (lois citées plus haut et *Cov., op. cit.*); ne pas rentrer en son pays en vue de revenir immédiatement combattre l'ennemi plutôt que d'y demeurer (loi 25 citée, *Nihil interest* {*Rien ne distingue*}); ne pas être déserteur, ni s'être donné volontairement à l'ennemi (loi 19, *Si quos ad finem* {*Ceux qui parviennent*}, Cod. au même tit., et ff. même tit., loi *Postliminium*, § *Transfugæ* {*Déserteurs*}); ni s'être volontairement donné à l'ennemi après avoir été vaincu (même loi *Postliminium*, glose de la loi citée *Si quos*, scholie *Voluntarie* {*volontairement*}).

D'où vient que tant le captif fugitif que toute autre personne l'arrachant à sa servitude commettent un péché si cela se fait sans avoir droit au postliminium ou sans respecter ses conditions. Il en va autrement si ce droit est applicable et que ses conditions sont observées. En outre, si un soldat reprend de force un captif, ce dernier retrouve tout de même sa liberté première en rentrant parmi les siens, en vertu du postliminium (Cod. même tit. 12, loi *Ab hostibus* {*Par les ennemis*}, loi citée *Nihil interest*, et glose de cette loi, scholie *An vi* {*Si par la force*}).

Il est également manifeste que, pour cette raison, la valeur d'un esclave de guerre est inférieure à celle d'un esclave dont le titre provient de la vente ou d'un crime. Partant, il doit être vendu à un prix moindre que ces derniers (toutes choses égales par ailleurs), et il est plus important d'informer l'acheteur des modalités de sa servitude. Et par le terme d'esclave de guerre, on entend aussi non seulement une servante asservie par le droit de la guerre, mais aussi les enfants qu'elle aura eus, quand bien même ils auraient déjà été vendus mille fois.

Il faut encore faire la distinction suivante. Celui qui était libre avant la guerre au cours de laquelle il a été asservi et ne l'a été qu'en vertu du droit de la guerre, acquerra la liberté

{f° 32v}

s'il revient chez lui; mais celui qui était esclave auparavant, soit par la vente ou pour un crime, même s'il a été pris à la guerre et de ce fait asservi à nouveau par ceux qui l'ont pris,

redeviendra à son retour l'esclave de celui qu'il servait avant la guerre (loi *Sicut liberis* {Comme les gens libres}, Cod. *De captivis*). Le postliminium restitue les biens à leur état ancien: ainsi l'homme libre retrouve sa liberté ancienne, et l'esclave sa servitude.

Nav. objecte (au lieu cité) qu'il y a un moindre motif et moins de justice à donner le postliminium aux esclaves de guerre qu'aux autres; mais cet éminent maître n'observe pas qu'il y a précisément une plus grande justice et un meilleur motif à cela, car ces esclaves ont moins souhaité la servitude que ceux qui se sont vendus eux-mêmes, et ont généralement moins péché que ceux qui ont été asservis en punition d'un crime.

Quant à la loi portugaise et aux lois césariennes ordonnant que les esclaves fugitifs soient arrêtés, je réponds qu'elles visent les cas majoritaires, car en règle générale les esclaves ne fuient ni en vertu du postliminium et dans le respect de ses conditions, ni pour d'autres causes justes. Si toutefois il apparaît que la cause est juste, l'on ne saurait interpréter les lois en ce sens, et il n'y a pas à empêcher la fuite.

L'on ne voit par conséquent aucune raison de considérer que l'autorité du C. *Si quis sevum* {Si un esclave} mette réellement en péril notre conclusion, car il est manifeste que cette autorité concerne ceux qui incitent les esclaves à fuir illicitement: tout comme l'esclave pêche par une telle fuite et doit réparation à son maître des dommages qu'elle entraîne, à la mesure de ses moyens, il en va pareillement de celui qui l'incite ou l'aide à fuir. Mais ladite autorité ne peut être appliquée de la même manière à ceux qui incitent l'esclave à fuir pour une cause raisonnable, comme éviter une probable chute dans le péché, ou autre juste motif. La cause étant assez juste pour autoriser la fuite de l'esclave, il est manifeste que son bien-fondé permet à d'autres de la lui conseiller ou de l'y inciter, ce qui fournit une réponse évidente à l'argument contraire que nous avons exposé: car alors le maître n'est privé

{f° 33r}

ni du service qui lui est dû, ni d'aucune autre chose qui lui revienne, dans la mesure où la cause de l'esclave est assez légitime pour annuler ce service.

Quant à la coutume de punir les esclaves qui fuient d'une manière ou d'une autre et de leur mettre les fers, je réponds d'abord qu'au vu de ce qui a été dit, il est manifestement licite pour le maître de poursuivre et de retenir par la force tous les esclaves fugitifs, même s'ils sont esclaves de guerre et conscients de l'être, et de leur mettre les fers lorsque c'est nécessaire pour assurer leur rétention.

De même, il est licite pour le maître de poursuivre un esclave, même s'il sait que sa fuite tient du droit de postliminium et respecte ses conditions; de sorte que l'esclave ne peut lui résister par la force ou à d'autres qui voudront le retenir en son nom (loi portugaise citée, et autres). On trouve un autre exemple de ce point dans le fait que les délinquants ont le droit de fuir les agents de la justice, mais pas de leur résister par la force.

Il est également licite pour le maître de punir l'esclave fugitif, même s'il est esclave de guerre, à moins qu'il ne lui paraisse plus vraisemblable que la fuite ait relevé du droit de postliminium et en ait rempli les conditions; il sera assurément fort rare que le maître puisse faire un tel

constat, car les Éthiopiens, qui fuient très souvent, ne font généralement que des fuites de vagabondage. Or il est licite de présumer, ou du moins de craindre, un mal qui advient très fréquemment: et ainsi, même s'il arrive qu'il n'y ait pas de faute, l'on n'est pas infondé à infliger un châtement modéré. En effet, qu'il ne faille pas châtier sans faute, comme l'a justement expliqué Boniface VIII (*De reg. juris*, règle 6, 23), cela se comprend s'il n'y a pas de raison sous-jacente {*nisi subsit ratio*: s'il n'y a pas une raison « en-dessous », « à la base »...} de le faire. En somme, il n'arrive qu'exceptionnellement, presque jamais, que des esclaves de guerre fuyant vers leur patrie dans le respect des conditions du postliminium soient punis pour ce motif; toutefois une coutume légitime ne saurait procéder de cas qui n'adviennent que très rarement, surtout si elle va contre les lois et la préférence donnée à la liberté. Et quand bien même seule la coutume devrait valoir, sans doute

{f° 33v}

la coutume ancienne conduirait plus à embrasser notre conclusion dans ses deux parties. En effet aucun esclave de guerre ne serait retenu sans remords de conscience si on le surprenait à fuir vers les siens, comme l'affirme la première partie; et aucun esclave de ce genre ne penserait enfreindre la loi en jouissant de son ancienne liberté après avoir fui et être parvenu chez les siens, sans pour autant avoir fait restitution à son maître. Il n'est pas non plus à douter que cela serait illicite si la fuite elle-même l'avait été, comme on le verra au début de la dispute 16.

---

Des chrétiens capturés par les ennemis contre lesquels nous menons une guerre juste.  
Dispute 15

L'on sait que nous menons actuellement une guerre juste contre les hérétiques anglais, et qu'elle est presque perpétuelle contre les infidèles turcs, sarrasins, africains, perses ou grecs qui occupent injustement les terres des chrétiens en les accablant partout de toutes les injustices dont ils sont capables, sauf dans les moments où intervient un accord de paix ou de trêve. Nous avons expliqué en traitant de la guerre que les temps de guerre ne sont pas uniquement ceux où les ennemis se rassemblent, ou où l'on prépare l'armée.

Dès lors, la première difficulté réside dans la possibilité pour les captifs chrétiens de fuir les infidèles, et d'inciter les autres à faire de même. C'est ce que déclarent Ang. (mot *Furtum* {*Vol*}, § 38) et Caj. (2, 2, q. 66, ar. 3, § *Circa* {*Concernant*}, 2); Caj. dit même qu'il n'est pas nécessaire de distinguer entre temps de paix et temps de guerre, car dans les deux périodes, c'est injustement qu'ils retiennent des chrétiens, qui peuvent donc licitement fuir ou être libérés par d'autres si l'occasion se présente. S. Ant., Sylv., Armilla, Tabiensis et Nav., cités à la dispute précédente, et d'autres, font ensemble la distinction que la fuite est licite si elle se fait en temps de guerre, mais qu'elle constitue un vol en temps de paix, en raison de la parole donnée

{f° 34r}

des deux côtés. En effet la parole donnée doit être respectée même face à un ennemi, comme l'affirment Tullius (*De offic.*, liv. 1), S. Aug. (Lettre à Boniface, reprise au ch. Noli, 23, q. 1), Alensis (p. 3, q. 47, mem. 3, § 3, fin), S. Th. et d'autres ensemble.

Mais il {ne} me semble {pas} que la foi donnée l'emporte sur la première opinion dans la mesure où elle ne doit jamais être interprétée comme rendant illicite la fuite d'un détenu illégitime, tout comme elle n'instaure pas une paix plus totale {*major*: plus grande} entre les chrétiens et les infidèles qu'il n'en est entre les chrétiens eux-mêmes; or les chrétiens sont autorisés à fuir s'ils sont injustement retenus par leurs coreligionnaires. Par conséquent l'accord de trêve ou de paix, qu'il soit ou non renforcé par un serment {*juramento*}, doit être compris seulement comme l'arrêt de toute violence et injustice entre les uns et les autres.

Néanmoins, pour résumer l'ensemble des Docteurs et le fondement de l'opinion commune, soit la résolution suivante. En temps de guerre comme en temps d'arrêt des combats, il est licite que les chrétiens fuient, comme l'affirment Angel. et Caj., tant qu'ils n'ont pas commis en temps de trêve un crime qui leur ait valu d'être justement capturés et asservis. Alors ils seraient esclaves pour ce crime, sans considération du droit de la guerre. Voilà donc ce que veut l'opinion commune, si on l'explique correctement. Angel. et Caj. s'accordent avec nous sur la première partie de cette résolution, et l'ensemble des Docteurs, en les lisant attentivement, ne s'y oppose pas. Pour la seconde partie, les Docteurs s'y accordent clairement, et Angel. et Caj. ne le nient jamais; mais parce que ces derniers ne distinguent pas entre les temps de paix et de guerre, la fuite dont ils parlent est licite dans les deux cas, et ils ne traitent aucunement du crime de manquement à la parole donnée qui intervient.

Deuxième difficulté: si un captif ainsi asservi en raison d'un crime s'est enfui et est déjà revenu parmi nous, faut-il l'obliger en conscience {*in foro conscienciæ*} à repartir dans la mesure où il s'est enfui injustement d'après l'avis commun, et doit une juste servitude? La même question de l'obligation de restitution se pose pour toute personne ayant aidé ce chrétien

{f° 34v}

dans sa fuite.

Nous répondrons que ce chrétien, ainsi que celui qui l'a aidé, doivent être excusés de cette restitution totalement ou partiellement, comme il sera expliqué dans la prochaine dispute, lorsque le détenteur du captif le contraignait ou l'incitait à se montrer infidèle ou commettre un autre péché mortel. Si ce n'est pas le cas, d'après l'avis commun, la restitution reste due, comme l'affirment Nav., Sylv. et d'autres cités plus haut, suivant Henri de Suse, Raymond {*Reymundum*} et d'autres; non pas par le retour dudit chrétien, en raison du péril spirituel que cela fait ordinairement courir aux chrétiens influençables qui échangent avec les infidèles lors de leur captivité, mais par une compensation du prix et de la valeur de la servitude qu'ils leur devaient, comme s'accordent à le dire Henri de Suse et les autres Docteurs.

Troisième difficulté: les chrétiens prisonniers peuvent-ils voler les biens de ceux qui les détiennent? Caj. (2, 2, q. 66, ar. 8, vers la fin) répond qu'il n'y a pas plus de crime à leur prendre par vol les biens qu'ils ont dérobés, volés ou extorqués par l'usure, qu'à les prendre à des

chrétiens {Pourquoi cette mention de l'usure et du vol commis par les infidèles? Voir la page suivante, où il évoque dans le même contexte les droits de passage extorqués par les Turcs aux pèlerins...}. Il n'y a pas là objet de doute. Et comme nous disons qu'il est permis aux captifs chrétiens de fuir les infidèles et de prendre leurs biens, nous entendons subséquemment qu'il est également licite pour d'autres de les aider dans ces actions. La seule difficulté touche le recours à la force. Caj. fait même une juste distinction: il est en soi licite pour un chrétien injustement détenu de fuir en employant la force, et pour d'autres de l'aider à cela, mais pas d'arracher par la force les biens possédés par les infidèles. La raison en est que la libération d'un captif chrétien se justifie par la défense immédiate {voir note à la suite de la phrase}: or, si un homme vivant subit continuellement une violence en sa personne aussi longtemps qu'il est détenu, cette raison ne vaut pas quand il s'agit de libérer des biens inanimés.

——— 'défense immédiate' traduit le latin *defensio factæ incontinenti*.

La formule désigne un acte défensif fait immédiatement en réaction à une agression/blessure/vol etc (ou du moins dans un laps de temps très court où l'on peut encore parler d'une réaction 'à chaud'), par opposition à la défense *ex intervallo* qui n'est pas une réponse immédiate au danger ou à l'hostilité, mais plus tardive, et sera donc plutôt considéré comme un acte d'agression et de vengeance plus ou moins prémédité: on passe de la *repulsio injuriæ* à la *vindicta*, ce qui change évidemment la légitimité accordée à l'acte défensif. Cette notion est employée par les juristes dans divers contextes, même dans le droit de la guerre (telle guerre est-elle une réponse à une provocation ou une agression malicieuse...).

———

Quatrième difficulté. Les chrétiens ainsi faits prisonniers

{f° 35r}

peuvent-ils prendre quelque compensation pour leur service. Nous répondrons que ce n'est pas le cas s'ils sont captifs à juste titre selon les modalités décrites plus haut; mais s'ils le sont à l'encontre de la justice, comme cela arrive fréquemment, il n'est pas à douter qu'ils puissent sans injustice prendre une compensation, et que d'autres puissent les aider à cela, non seulement en temps de guerre, mais aussi en temps de paix, d'arrêt des combats ou de trêve. En effet la parole donnée ne doit pas être comprise comme rendant illicite une juste compensation prise sans crime aux infidèles. Ce que je dis ici de la compensation liée au service vaut aussi pour celle de tout autre dommage injustement subi, comme si ce chrétien a vu son doigt tranché, ses biens confisqués, ou si une rançon a été donnée; il en va pareillement de tout dommage ayant découlé de cette captivité injuste, désigné par le terme de *damnum emergens* {*dommage advenu...*}, ou manque à gagner {*lucrum cessans*} procédant de sa rétention et captivité.

L'on dira pareillement de tout chrétien non prisonnier qui, pour mener à bien un pèlerinage ou quelque autre affaire, voyage ou séjourne parmi les Sarrasins ou d'autres infidèles. En effet un chrétien peut prendre, même au Grand Turc, une juste compensation pour le tribut que ce dernier a collecté ou ordonner de collecter pour le libre passage des pèlerins vers Jérusalem, etc. Cela ne constitue pas une violation de la parole donnée, comme nous l'avons dit; et quand bien même il y aurait eu engagement à ne pas prendre les compensations dues, il n'y aurait pas de péché à trahir sa parole envers quelqu'un qui ne respecterait pas la sienne, comme

envers un usurier ou un voleur, à moins toutefois qu'elle ait fait l'objet d'un serment. Dans ce cas, y contrevenir relèverait effectivement du parjure tant qu'on n'aurait pas obtenu d'en être libéré.

Cinquième {difficulté}. Si, en dehors de ce contexte, les chrétiens captifs ou autres chrétiens passant ou commerçant chez les infidèles peuvent leur dérober des biens. L'on répondra par la négative, comme le suggèrent assez S. Th. (2, 2, q. 66, ar. 8, troisièmement) et Caj. (même lieu). Soto (*De justitia* 5, q. 3, ar. 2, troisièmement) justifie cette réponse non seulement

{f° 35v}

par le fait qu'un tel acte n'est pas licite sans disposer de l'autorité publique, mais aussi par l'engagement de confiance qui permet à ces chrétiens d'être admis sur les terres des infidèles, lequel serait alors rompu. Enfin, cela pourrait donner lieu à un scandale {au sens religieux: ce qui crée l'occasion du péché...}, et un prince chrétien ne doit pas se satisfaire d'une telle forfaiture.

Il se trouve toutefois un argument de poids contre cette position: à savoir, que la somme de tout ce que les chrétiens récupèrent ou font de cette manière est encore inférieure à la compensation qui leur est due pour l'occupation très injuste de leurs terres et de leurs ouvrages, et les autres torts qu'ils subissent. L'on répondra que cette compensation n'est pas due à chaque chrétien en particulier, captif ou non, mais à l'État {*Reipublicæ*} chrétien victime du tort, ou à son prince. D'où vient que tout comme nul ne saurait le faire en temps de paix et de son autorité privée, c'est admis en temps de guerre, car alors cela se fait en vertu de l'autorité publique, comme le note Caj.

Par ailleurs, il est manifeste que nous menons une guerre juste contre les Turcs et les Sarrasins, non pas seulement lorsqu'on mobilise l'armée, mais tant que la parole commune n'est pas engagée envers eux par des pactes ou des trêves. Par conséquent, excepté en ces temps de paix, il est licite que les chrétiens, même en tant que particuliers, prennent leurs biens non seulement furtivement, mais par la force; ils peuvent aussi prendre et libérer nos coreligionnaires même s'ils sont vraiment et justement captifs chez eux, et asservir lesdits Turcs et Sarrasins.

Quant aux autres difficultés qu'on pourrait soulever ici, nous les avons exposées en traitant de la guerre.

---

Par quels moyens les esclaves peuvent devenir libres.

Dispute 16

Le premier et le deuxième moyen sont d'autant plus difficiles à expliquer qu'aucun

{f° 36r}



n'est traité par les Docteurs; ils consistent en ce que les esclaves qui se trouvent soit à Rome, soit dans toute la France {*Gallia*}, acquièrent la liberté. Dans son nouveau *Manuel* (n°104, ch. 17), Nav. le mentionne, mais incidemment, et y ajoute une déclaration contraire: « *et j'ai ouï dire que beaucoup de confesseurs érudits se sont abstenus de les absoudre parce qu'ils n'avaient pas exprimé l'intention de retourner vers leurs maîtres.* »

Toutefois, on ne peut nier qu'ils acquèrent vraiment la liberté au for intérieur et au for judiciaire, du moins tant qu'ils sont en ces lieux, car la coutume qui y est manifestement usitée et recommandée selon tous les témoignages peut avoir force de loi, surtout si elle favorise la liberté et la religion chrétienne. En outre, que les esclaves se trouvant dans la situation décrite plus haut deviennent simplement libres, c'est l'objet d'une double décision de deux Souverains pontifes: l'une de Pie V, le cinquième jour {avant} les ides de septembre dans la première année de son pontificat, et l'autre de Paul III qui statue pareillement dans un bref {*litteras in forma brevis*, 'lettres en forme de bref'} cité par Pie 5.

Mais on voit que la manière dont cette liberté s'obtient n'est pas la même en France qu'à Rome, car les esclaves parvenant en France deviennent libres dès leur arrivée, mais ceux qui parviennent à Rome ou s'y trouvent ne le deviennent pas avant d'avoir fui auprès de l'assemblée de la Chambre {*senatum cameræ*} et des protecteurs de la Ville nourricière pour obtenir la liberté: elle leur est donnée à condition qu'ils se soumettent à l'assemblée, et aussi qu'ils soient déjà baptisés, car Pie V leur refuse ce privilège si ce n'est pas le cas.

L'objet de ce privilège romain était de promouvoir non seulement la liberté, mais la religion chrétienne et

{f° 36v}

le baptême, et de favoriser particulièrement le peuple et l'assemblée de Rome; l'objet du privilège français, en revanche, semble n'avoir pas tant été de promouvoir la liberté que de favoriser particulièrement le royaume de France. En effet, il y a dans ce royaume une très grande multitude de pauvres gens qui ne peuvent survivre autrement qu'en servant les riches; si ces derniers avaient la faculté d'en posséder, ils préféreraient avoir des esclaves que des serviteurs, comme les Espagnols.

Mais l'on peut se demander si les esclaves se trouvant en tous lieux et parmi tous les peuples peuvent fuir et acquérir la liberté en arrivant auxdits endroits, tout comme les esclaves de guerre peuvent fuir et la recouvrer une fois parvenus en leur pays. Je pense qu'il faut répondre par la négative. En effet on ne voit pas qu'une telle fuite ait jamais été licite: si on l'admettait même une fois, cela inciterait très fortement tous les esclaves, autant qu'ils sont, à fuir leurs maîtres. En outre, il ne s'agit pas d'une disposition favorable du droit commun, mais d'un privilège qui lui fait exception: or le droit veut manifestement que les privilèges soient restreints {interprétés restrictivement} et non amplifiés, d'après l'avis commun. Par ailleurs, ce genre de privilège trouve son fondement dans la coutume qui, relevant d'un droit restreint {*restricti juris*}, doit être interprétée restrictivement {*restringendam*}. Enfin, la coutume commune est seulement que les esclaves présents en ces lieux obtiennent la liberté, non pas qu'il soit permis aux esclaves de s'y enfuir pour l'obtenir.

Qui plus est, j'affirme qu'une telle fuite constitue une atteinte à la justice et un péché mortel, de telle sorte que tout esclave qui retrouve la liberté par ce moyen demeure tenu par la justice de donner satisfaction à son maître du dommage entraîné par sa fuite, en tant que péché contre la justice. En outre, le maître subit un dommage non seulement en étant privé du service de l'esclave pendant ce temps, mais aussi par la perte

{f° 37r}

dudit esclave, et partant les confesseurs érudits que cite Nav. n'ont pas mal agi en refusant l'absolution à de tels esclaves fugitifs tant qu'ils ne manifestaient pas l'intention de revenir vers leur maître, sauf s'ils avaient le désir et les moyens de donner satisfaction de l'intégralité dudit dommage.

Concernant ceux qui deviennent libres sans avoir commis une fuite injuste, on peut douter que la liberté acquise soit pleine et entière, de sorte qu'ils ne puissent être pris par leur maître hors de France ou de Rome et forcés à reprendre leur rôle d'esclave. Pour les esclaves libérés par le seul fait de se trouver en France, je pense qu'il faut sans détour répondre par la négative: la liberté leur est seulement donnée tant qu'ils restent en ce royaume, mais lorsqu'ils en sortent ils perdent ce privilège. En effet la raison et le but du privilège français est seulement de faire en sorte qu'il ne se trouve pas d'esclaves dans ce royaume, et cette raison s'efface dès qu'ils s'en éloignent. Et il n'est absolument pas juste ni licite qu'après l'avoir quitté, ils y retournent contre la volonté de leur maître afin d'acquérir leur liberté, car alors aucun privilège ne les autorise à priver le maître du service qui lui est dû et de son droit de propriété.

Pour les esclaves qui obtiennent leur liberté à Rome de la manière dessus dite, les mots du Souverain pontife dans le diplôme cité m'incitent fortement à affirmer qu'ils deviennent pleinement et entièrement libres et gardent ce privilège de liberté même en dehors de Rome: ainsi déclare-t-il qu'ils « *doivent être tenus, considérés et réputés partout, en toutes choses et à toutes fins utiles hommes libres et citoyens romains,* » ajoutant aussitôt que dans tous les domaines, ils peuvent agir en toute chose comme les hommes libres et les autres citoyens romains. Pourtant je ne saurais véritablement conseiller à un esclave dans cette situation de quitter les terres soumises à la juridiction temporelle de l'Église s'il n'est pas prêt à voir sa liberté

{f° 37v}

attaquée en justice, car les maîtres peuvent en tous endroits susciter un contentieux autour du mot *partout* en arguant qu'il s'entend tant que les esclaves ne vont pas en d'autres lieux {que Rome}.

Le troisième mode de libération, et le plus fréquent, est l'affranchissement ou concession de la liberté par le maître, moyennant finance ou autrement. Toutefois il est entièrement faux, et contraire aux lois et à l'avis comme des Docteurs, qu'il suffise que le maître consente ou ne s'oppose pas au mariage de ses esclaves pour considérer qu'il donne à l'esclave ou à la servante en question sa liberté et perd son droit de propriété. Car même lorsqu'il épouse sciemment sa propre servante, il ne la libère pas pour autant au regard du droit commun, selon l'avis commun des Docteurs repris par Cov. (*Epitomes {Résumés}*, p. 2, ch. 3, § 7, n°1). Cela s'entend dans les lieux où ni la loi du prince, comme en Espagne et en Castille, ni la coutume admise,

comme au Portugal, ne portent de disposition contraire. En revanche, il est indéniablement illicite pour un maître, après avoir consenti au mariage de ses esclaves, de les vendre dans des contrées lointaines ou de faire obstacle à leur vie conjugale *{usum matrimonii}*. Ce n'est pas le cas s'il n'a pas été informé de leur mariage ou n'y a pas consenti. (Voir à ce sujet Nav. ch. 22, n°34, et surtout S. Th. q. 52, ar. 3, troisième et quatrième arguments, suivi par d'autres dont Led., 4, 2, q. 54, ar. 4 concernant le fond des troisième et quatrième arguments.)

Pour mieux éclaircir ces problèmes, le quatrième moyen par lequel un esclave recouvre la liberté est généralement mal compris. Il advient lorsqu'un esclave ou une servante se marie avec une personne libre ignorant sa condition, si le maître est présent ou ne fait pas connaître

{f° 38r}

cette circonstance audit époux libre qui l'ignore (Auth. *De nuptiis*, § *Si vero ab initio* *{Si dès le départ}*; *De conjugio servorum*, loi 1, tit. 5, part. 4 et avis commun des Docteurs sur le ch. 1 et dernier). Par conséquent l'esclave n'acquiert pas la liberté si l'époux libre n'ignore pas qu'il épouse une personne de statut servile, même si le maître ne s'y oppose pas, ou s'il est présent, consentant et ne fait pas ladite déclaration, car il n'y a aucune raison de le contraindre à informer quelqu'un qui est déjà au fait de la situation (Glose, ch. *Si quis ingenus* *{Si un homme libre}*, scholie *Faciat*, qui cite la loi *Egregiam* *{L'exceptionnelle}*; Cov., c. 3, § 7 cité en 2°; Palud. 4, d. 36, q. 2, ar. 1, conclusion 2; Nav. ch. 22, n°34; Led. ar. 4 cité, colonne 2, § *Rursus* *{Inversement}*, et d'autres; cela se trouve aussi expressément au ch. *Dictum est nobis* *{Nous avons ouï dire}*, 29, q. 2). Et ce bien que la loi espagnole, dont Cov., au même lieu, dit à raison qu'avec Soto, 4, d. 35, ar. 2 et d'autres, elle n'a visiblement pas assez appuyé cette distinction, ait induit le vulgaire en erreur sur ce point en lui permettant de croire qu'un esclave devient libre s'il se marie sans que le maître s'y oppose: cela a mis les maîtres en lieu de commettre de lourds péchés en refusant le mariage à leurs esclaves, et amené ces derniers à pécher à de nombreuses reprises.

Le cinquième moyen advient lorsqu'un homme libre prend pour épouse une servante, qu'il sache ou non qu'elle est esclave, et que le maître voit sans s'y opposer qu'un instrument de dot lui est constitué (Panorm., ch. *Illo* *{Celui-ci}*, *De præsumptionibus*; Cov., *op. cit.*, § 7, n°1). L'on considère alors qu'il lui accorde la liberté, au motif qu'on ne peut constituer de dot qu'à une personne libre (Glose sur ledit ch. *Illo*, scholie *Donationem*, d'après la loi unique, § *Sed si quis homini* *{Mais si un homme}*, Cod. *De latina*

{f° 38v}

*libertate tollenda* *{Perte de la liberté latine}*). Cette raison a d'autant plus de force si le maître lui-même a constitué la dot de sa servante, d'après lesdits Docteurs et la loi citée, et à plus forte raison si le maître lui-même, présentant son esclave ou sa servante comme une personne libre, le/la donne en mariage comme tel/le à une autre personne libre (Cov. audit n°1, deuxième *Advertendo*, citant une loi espagnole et une sentence rendue à ce sujet). Cela tient à ce qu'une personne libre, même initialement consciente de la condition servile de l'autre, serait tout de même fort en danger d'être trompée en croyant que le maître concède l'affranchissement, alors que la restitution de liberté ne tiendrait pas à une volonté du maître mais à sa malice et à sa volonté de tromper ladite personne, si la chose se faisait ainsi

{remarque: même en latin la formulation est étrange car elle laisse penser que l'affranchissement intervient, bien que par malice, mais en réalité il faut comprendre, pour ne pas aboutir à un raisonnement absurde, que le maître ne ferait alors que *sembler* y consentir en faisant cette dot pour ensuite le refuser.}. Ainsi, si le maître se conduit ainsi innocemment et par ignorance, et ne peut être convaincu de malice, il n'est pas tenu en conscience de laisser libre son esclave ou sa servante, quoiqu'il y soit condamné au for judiciaire et que l'esclave ou la servante puisse sans pécher suivre au for intérieur cette présomption du for judiciaire.

Le sixième moyen advient lorsque le maître expose un esclave ou une servante faible ou malade ou qu'il apprend qu'un autre l'a fait à son insu, et approuve. Il en va de même lorsqu'il refuse les vivres à l'esclave de manière suivie (ch. unique, Cod. *De infantibus expositis* {*De l'exposition des enfants*}; Angel., mot *Expositus*, Syl., mot *Servitus*, § 5, Ant. au lieu cité, § 8).

Le septième mode concerne l'esclave acheté à un tiers par un infidèle, Juif ou païen, pour son service, et qui soit est déjà chrétien, soit se convertit à la foi tandis que le maître demeure

{f° 39r}

infidèle. Alors l'esclave acquiert la liberté (d. 54, ch. *Fraternitatem*, S. Ant. au lieu cité, § 5, et d'autres ensemble). Il en va autrement lorsque le chrétien se vend lui-même à l'infidèle ou consent à sa vente, comme le note S. Ant. (*ibid.*), ou lorsque l'infidèle l'achète non pas pour son service, mais en tant que marchandise (dit ch. *Fraternitatem* et autres lois). Dans ce dernier cas il est tenu de le proposer à la vente pendant trois mois, afin qu'il se rachète lui-même ou soit racheté par un autre chrétien au juste prix; autrement, selon lesdites lois, il sera libre.

Le huitième cas est celui du chrétien esclave d'un Juif qui le force à subir la circoncision ou honorer ses rites (d. 54, c. *Nulla officia* {*Aucun service*}). Il en va de même s'il est contraint par son maître juif, ou plus généralement infidèle, à se rendre coupable d'idolâtrie (Nav. ch. 17, n°109 et autres) ou d'un autre péché mortel, d'après Syl. (mot *Furtum* {*Vol*}, q. 6). Cela se comprend pour les autres péchés mortels d'une gravité équivalente, pour lesquels nous estimons que la même cause appelle la même disposition. Ces conclusions sont confirmées par le ch. *Mancipia*, d. 54; *De Judæis et Sarac.* {*Des Juifs et Sarrasins*} ch. premier et dernier; et en droit césarien, par la loi *Deo nobis* {*Dieu nous*}, § dernier, Cod. *De Episcopis et clericis* {*Des clercs et évêques*}, et loi *Manich.*, Cod. *De hæreticis*}; en outre, toutes s'appliquent aux maîtres juifs ou païens sujets d'un prince chrétien. S'ils ne le sont pas, il faut examiner la gravité du tort subi pour savoir s'il est égal à la valeur de la propriété sur l'esclave. Si le tort est inférieur, bien qu'il exige une juste satisfaction, il ne permet pas que l'esclave, en guise de compensation, se retire en un lieu où il pourra se comporter comme libre, ce qui serait une réparation supérieure à son dû. On peut ensuite évoquer un point de la loi *Si lenones* {*Si les souteneurs*}, Cod. *De episco-*

{f° 39v}

*pali audientia* {*De l'audience épiscopale*}: si le maître prostitue sa servante ou la contraint autrement à la fornication, par la prière, la menace ou la violence, elle peut implorer l'intercession de l'évêque en vue d'être libérée de sa servitude. Cela s'entend en châtement

d'un crime et au for judiciaire, car au for intérieur il faut prendre la mesure du tort pour voir s'il justifie totalement ou partiellement la restitution de sa liberté. Quant à savoir si un catholique esclave d'un hérétique, retrouve sa liberté dès lors que le maître tombe ouvertement et manifestement dans l'hérésie *{manifestam hæresim exteriorem}*, ou si la propriété sur cet esclave est plutôt transmise au fisc, c'est une question que je ne traiterai pas ici, car elle relève plus du for judiciaire que du for intérieur *{foro conscienciæ}*, et je ne me propose pas de résoudre les questions judiciaires *{judicialibus quæstionibus}*.

**Luis de Molina**, Des esclaves, et d'abord, si un homme peut acquérir sur un autre le droit de propriété. Par quels titres le droit sur les esclaves est justement acquis, et si les enfants des rebelles du royaume de Grenade pouvaient à bon droit être asservis. En quels lieux les Portugais prennent des esclaves, et comment se justifie leur asservissement par les Portugais en vertu du droit de la guerre. Ce que l'on doit penser des esclaves et de leur vente par les Portugais. Si ceux qui possèdent, en notre Royaume et ailleurs, le genre d'esclaves dont il a été question dans la 4<sup>ème</sup> conclusion de la dispute précédente, peuvent légalement les conserver et si l'on peut légalement les acheter. S'il est acceptable que des esclaves asservis à juste titre s'enfuient pour rejoindre les leurs. Jusqu'où s'entend le droit des maîtres sur les esclaves, et si les esclaves peuvent avoir le droit de propriété sur un bien. Par quels moyens les esclaves sont libérés de la servitude. Si les esclaves chrétiens de ceux qui sont condamnés au tribunal de l'Inquisition pour le crime d'hérésie ou d'apostasie envers la foi deviennent libres [traduction des disputes 32 à 40 de l'ouvrage *De iusticia et iure*]

DES ESCLAVES, ET D'ABORD, SI UN HOMME PEUT ACQUÉRIR SUR UN AUTRE LE DROIT DE PROPRIÉTÉ *{DOMINIUM PROPRIETATIS}*.

Dispute 32.

Comme nous venons d'expliquer le droit *{dominium}* de juridiction, il faut ensuite analyser celui de propriété. En vérité, comme, dans la mesure où nous avons traité du droit en général *{de dominio in genere}*, nous avons déjà amplement dit ce qu'il est et toutes les parties dont il se compose en quelque sorte; il reste à expliquer les divers titres et modes selon lesquels est acquis et perdu tant ce droit en lui-même que le droit sur une chose et à une chose *{jus in re et ad rem}*. Et il faut d'abord examiner si un homme peut avoir sur un autre non seulement le droit de juridiction, mais encore le droit de propriété *{non solum dominium jurisdictionis sed etiam proprietatis}*, et à quels titres un tel pouvoir s'acquiert et se perd.

Ce pouvoir est une certaine possession *{habitus ad}* d'un esclave — non pas de n'importe quelle sorte, mais un esclave civil et, comme le nomme Aristote, légal *{civilem, legalem}*. Pour comprendre cela, il faut savoir qu'il y a deux types de servitude, comme l'enseigne Aristote, *Politiques*, I, ch. 3 et 4. L'une, qu'il nomme naturelle, fait que les hommes plus grossiers et

plus robustes de corps sont de leur nature même plus propres à obéir et à être gouvernés par d'autres pour leur propre bien, qu'à commander et gouverner. Mais cette inclinaison est à tort appelée servitude et ne donne aucun droit à un autre homme sur de tels gens: il s'agit seulement de ce que la nature des choses elle-même, en vertu d'une certaine équité et non de la justice *{equitate, justitia}*, veut qu'ils se soumettent d'eux-mêmes à de plus savants et plus distingués qu'eux, dans le seul but d'être dirigés et gouvernés par ces derniers pour leur propre bien. En retour, *{Aristote}* veut qu'ils leur offrent respect, honneur et obéissance, ou aident à des tâches et services *{obsequia et subsidia}*, selon le régime sous lequel ils se seront soumis, royauté ou autre. Il faut distinguer de celle-ci la servitude qu'*Aristote* appelle civile et légale, selon laquelle les *mancipia* appartiennent en eux-mêmes à leurs maîtres pour tous les travaux et services *{id quod sunt, dominorum sunt ad operas et utilitates}* qu'ils peuvent leur prodiguer. Ces hommes, comme le disent les *Inst. De jure personarum {Droit des personnes}*, § *Servi*, sont nommés *esclaves {servi}* après le verbe *servo* {conserver, protéger}, car les empereurs qui les capturaient à la guerre, et dont la coutume aurait voulu qu'ils les tuent, les épargnaient en commuant la mort qui les attendait en une servitude perpétuelle. Ils sont également dits *mancipia* car ils sont pour ainsi dire *capturés à la main* par leurs ennemis et assujettis sur le champ. Par où l'on voit qu'en réalité, même cette seconde sorte de servitude a été instituée pour leur propre profit, puisqu'il leur est moins préjudiciable de vivre une vie de servitude que de périr. Il se trouve encore, comme à mi-chemin entre ces deux catégories, la classe des serviteurs *{famulorum}* qui reçoivent un salaire pour effectuer certains travaux et services et sur lesquels, par conséquent, on n'acquiert pas le droit de propriété *{dominium proprietatis}* mais uniquement le droit de bénéficier de ces travaux et œuvres serviles. Ainsi, pour le sujet que nous avons à traiter, il ne sera question que la deuxième espèce de servitude, dans laquelle les *mancipia* sont dits esclaves *{servi}* en raison de l'acquisition qu'en font les maîtres, qui en deviennent propriétaires.

Qu'une servitude de ce genre est juste et légale dès lors qu'elle est fondée sur des titres légitimes, c'est chose assez évidente, non seulement parce que c'est l'avis commun des Docteurs

{col. 157}

d'après le droit civil et le droit canon exprimé dans l'ensemble du *De conjugio servorum* et bien d'autres lieux, mais aussi d'après ladite origine première dont on a dit qu'elle procédait, et encore d'après les Saintes écritures.

En effet, en Levitique, 25, il est dit que Dieu avait enseigné, bien que parlant des fils d'Israel: « *Si ton frère, accablé par la pauvreté, se vend à toi, tu ne lui imposeras pas la même servitude que tes serviteurs, mais il sera comme un ouvrier et un mercenaire: il travaillera chez toi jusqu'à l'année du jubilé et s'en retournera ensuite, avec ses enfants, dans le domaine et la maison de ses pères. Car ce sont là mes serviteurs; je les ai fait sortir de la terre d'Égypte et ils ne seront pas vendus comme esclaves.* » Il est ensuite dit des autres esclaves: « *Que vos esclaves et servantes viennent des nations qui sont autour de vous et des étrangers qui voyagent chez vous, ou des enfants qu'ils auront en votre terre: ceux-là seront vos serviteurs, vous les transmettez à vos descendants par droit héréditaire et les posséderez à perpétuité.* » De même, Timothée, 6: « *Tous ceux qui subissent le joug de l'esclavage, qu'ils jugent leurs maîtres dignes de tous les honneurs. Et ceux dont les maîtres sont des fidèles, qu'ils ne les méprisent*

*pas parce qu'ils sont leurs frères, mais les servent d'autant mieux. Enseigne et professe cela. Si quelqu'un donne un autre enseignement et refuse de se taire face à ces sages paroles, alors c'est un orgueilleux et un ignorant. »* Et encore Corinthiens, 7: « *Et que chacun reste dans la vocation où il était lorsqu'il fut appelé. As-tu été appelé, étant esclave? Que cela ne te trouble pas, mais si tu peux devenir libre, voilà une meilleure raison de le faire.* » Le même enseignement se tire d'Éphésiens, 6, Colossiens 3 et 4, Philémon, et Pierre, 2, ainsi que du concile de Gangres, ch. *Si quis servum {Que soit frappé...}*, qui statua: « *Que soit frappé d'anathème celui qui, au nom de la religion, apprend à l'esclave d'autrui à mépriser son maître et abandonner son devoir, et non pas à servir son maître de bonne foi, avec dévotion et empressement.* » Le même sujet et la même question ont amené un même décret au concile du Pape Martin {Martin Ier, qui convoque un concile à Latran en 649?}, ch. *Si quis servum 2.*

Et si l'on oppose à cela la loi *Libertas*, ff. *De statu hominum {De l'état des hommes}* et les *Inst. de jure personarum*, § *Servitus*, où la servitude est considérée comme relevant du droit des gens au motif qu'il est contre nature d'être placé sous le pouvoir {*dominio*} d'autrui, et partant jugée illicite car contraire au droit naturel, alors il faudra répondre ce qui suit. Ces mots établissent uniquement que la servitude, si on ne la considère qu'au regard de l'institution première des choses, sans aucune des circonstances par lesquelles elle peut être méritée, est contre nature, car au regard de l'origine première du monde, nous sommes tous libres par notre nature même. Cependant, étant apparues des circonstances qui font que certains peuvent la mériter, on peut dire qu'elle a été introduite légalement et justement par le droit des gens, en dépit de ce qu'ordonnait la nature au seul regard de l'institution première du monde. Loi citée plus haut, disp. 20 concernant la *summa divisio {circa rerum divisionem}*, et aussi traité 1, disp. 4.

PAR QUELS TITRES LE DROIT SUR LES ESCLAVES EST JUSTEMENT ACQUIS, ET SI LES ENFANTS DES REBELLES DU ROYAUME DE GRENADE POUVAIENT À BON DROIT ÊTRE ASSERVIS.

Dispute 33.

Il faut avant toute autre chose décider s'il est possible, une fois qu'un *mancipium* a été légitimement acquis, si le droit de possession {*dominium*} que l'on a sur lui peut être transmis à autrui par les mêmes titres et moyens qui valent pour la possession des autres biens: vente, troc {*permutatione*}, don, testament etc. Il sera seulement question ici des titres en vertu desquels la servitude fait initialement l'objet d'un engagement légitime, et par lesquels le maître acquiert le *mancipium*.

Le premier de ces titres est le droit de la guerre: lorsque quelqu'un

{col. 158}

est pris au cours d'une juste guerre, il devient en vertu du droit des gens le *mancipium* de celui qui l'a capturé, sa mort étant changée en une servitude perpétuelle. Cela ne fait de doute pour personne, et il en sera plus largement question plus bas, lorsque nous traiterons de la guerre. Cela ne concerne pas les chrétiens pris par d'autres au cours d'une guerre juste, comme nous le montrerons au même endroit: cette coutume, que nous avons mentionnée, a tant force de loi entre les chrétiens qu'ils ne sont pas sujets à la servitude. Si, toutefois, des chrétiens ont été pris par des infidèles au cours d'une guerre juste de la part de ces derniers, alors ils sont

bel et bien leurs *mancipia* car le droit des gens est commun à tous, et il est juste que les infidèles commuent la mort des chrétiens ainsi capturés en servitude perpétuelle.

L'on peut ajouter à cette catégorie les captifs innocents appartenant à un État contre lequel une guerre juste est en cours, par exemple les enfants: bien qu'ils ne puissent certes pas légalement être tués, ils deviennent les *mancipia* de ceux qui les capturent au titre du droit des gens et du droit de la guerre. C'est un usage communément admis, dont le principe est de punir à travers eux leur nation comme dans ses membres à proprement parler, par la privation de tous les biens, dont fait partie la liberté. Ces sujets seront en vérité abordés en traitant de la guerre.

Le deuxième cas advient lorsque quelqu'un, en raison d'un crime qu'un prud'homme {*prudens*} a jugé digne d'une peine si dure, est condamné à la servitude par un homme investi de ce pouvoir. En effet, nul ne pourrait subir cette peine de servitude avant que la sentence ait été prononcée. Ce motif d'asservissement est justifié par les sources suivantes. Au ch. *Eos qui* {*Ceux qui*}, dist. 32, Urbain II concéda aux princes séculiers le pouvoir de faire esclave une femme qui convolait avec un initié des ordres sacrés si ce dernier, une fois averti par son supérieur {ou évêque: *prælatus*}, ne se rétractait pas. De même, au neuvième concile de Tolède, ch. *Cum multæ* {*Comme mainte...*}, huitième question, il fut décrété que les enfants nés de mariages scandaleux contractés par les initiés des ordres seraient non seulement tout à fait exclus de la succession de leurs parents, mais encore faits esclaves à perpétuité de l'église {sans doute pour *ordre*} à laquelle appartenait leur père. Alexandre III, dans le ch. *Ita quorundam de Judæis et Saracenis* {*Ainsi, pour les Juifs et Sarrasins, ce qui...*} du concile de Latran, arrêta que les chrétiens qui vendaient aux Sarrasins les armes, le fer et les cordages nécessaires à leurs galères, ou bien menaient et gouvernaient leurs galères et navires pirates, seraient, avant toute autre peine, faits esclaves de ceux qui les captureraient. Pareillement, si un affranchi se montrait gravement ingrat envers {l'ancien maître} qui l'avait libéré de son propre mouvement, il était renvoyé à sa servitude pour ce manquement: *C. De libert. et eorum liberis* {*Des affranchis et de leurs enfants*} et *Instit. De capitis diminut.* {*De la diminution de capacité*}, § *Maxima*. En outre, le ch. *De raptoribus* {*Du rapt*}, 36, question 1, stipule que si un ravisseur s'enfuit vers une église avec sa captive {pour l'épouser}, et qu'il est établi qu'il lui a fait subir des violences, il sera fait esclave ou pourra librement se racheter. Et si la jeune fille consent à épouser son ravisseur et qu'elle a un père, le ravisseur devra pareillement satisfaction à ce dernier.

Lorsque, naguère, les habitants d'origine sarrasine du royaume de Grenade renièrent la foi — ou plutôt, montrèrent ouvertement le mépris qu'ils avaient toujours éprouvé pour elle en leur cœur — et se soulevèrent, c'est à juste titre que, pour punir leur rébellion et leur apostasie, ils furent condamnés à une servitude perpétuelle, nonobstant le fait qu'ils avaient auparavant reçu le baptême. Toutefois Philippe II, Roi catholique d'Espagne, montra alors sa profonde foi chrétienne en faisant une loi très gracieuse selon laquelle les enfants de ceux qui se soulevaient seraient considérés comme innocents et libérés s'ils n'avaient pas encore atteint l'âge de la puberté {*pubertatis*} au temps de la rébellion ou à celui de leur capture: cette loi fut appliquée.

{col. 159}



Mais en vérité, l'on peut douter que le Roi ait été tenu par sa conscience de légiférer ainsi; le parti qui l'affirme est appuyé par les raisons suivantes. Tout d'abord, ils étaient innocents. Une peine, surtout aussi lourde et amère que la servitude, ne saurait à juste titre être infligée sans qu'une faute ait été commise, surtout à des hommes baptisés, ce qui était le cas de la plupart de ces enfants car presque tous étaient nés avant la rébellion.

Seconde raison: ceux du royaume de Grenade qui étaient d'origine sarrasine ne constituaient pas un corps politique {ce passage emploie beaucoup *respublica*, je varie les traductions pour alléger} distinct du reste des Espagnols, ce qui eût permis à ces derniers, comme on le verra en traitant de la guerre, de punir leurs enfants en les privant des biens de la fortune {*bonis fortunæ*}, dont fait partie la liberté, en tant que membres d'un État ennemi contre lequel ils menaient une guerre juste. Or, dans la mesure où dans le royaume de Grenade, les sujets d'origine sarrasine ne formaient pas avant la rébellion une seconde entité politique distincte des autres Espagnols, mais constituaient avec eux un seul et même corps régi par le même prince, l'on ne voit pas qu'il eût été acceptable {*[[fas]]*} de la part des Espagnols d'user aucunement du droit de la guerre contre ceux qui, ne s'étant pas soulevés avec les autres, étaient parfaitement innocents — même pour les priver seulement de leurs biens temporels. Ce même principe fonde l'argument donné plus haut: comme les enfants des rebelles ne formaient pas avec ces derniers un corps politique contre lequel les Espagnols menaient une guerre juste, mais qu'eux-mêmes, leurs parents et les Espagnols constituaient bien tous ensemble un même État, il s'ensuit que les Espagnols eussent eu tort d'user aucunement du droit de la guerre contre les enfants des rebelles en les privant de leur liberté ou d'autres biens temporels, dont la propriété revenait à eux-mêmes et non à leurs parents. Ils étaient seulement fondés à en user contre les personnes qui s'étaient rebellées.

Pourtant le parti adverse me semble plus véritable. Assurément le roi n'était pas tenu par sa conscience d'édicter cette loi, mais pouvait légalement condamner tous ces enfants à une servitude perpétuelle. Je rappellerai d'abord qu'en vérité, dès le début de leur rébellion, leurs parents se choisirent un roi et formèrent avec leurs enfants, qu'ils avaient auprès d'eux, un État illégal {*rempublicam iniquam*} régi par ce prince: et ainsi les Espagnols menaient contre cette entité politique tout entière, et non uniquement contre ceux qui étaient personnellement coupables, une guerre tout aussi juste que contre tout autre État sarrasin. De fait, si cet État avait triomphé, il eût certainement {*sane*} occupé les terres des nôtres et fait prisonniers tant les enfants que les adultes. En conséquence, tout comme il est acceptable que les chrétiens qui combattent tout autre État turc ou sarrasin asservissent à perpétuité les enfants capturés, punissant cet État à travers la saisie du bien qu'est leur liberté, il était tout à fait acceptable que les Espagnols asservissent les enfants de cet État illégal formé par les rebelles. Par ailleurs, il est certes inacceptable de tuer un innocent en raison d'un crime commis par ses parents, mais pas de le punir dans son honneur et sa réputation en l'affligeant d'un opprobre qui lui ferme de nombreuses portes. Pareillement, le priver du bien qu'est la liberté, si le délit parental est digne d'une si grande peine, est acceptable et utile au bien public par l'épouvante que cet exemple suscitera chez d'autres. Ainsi, pour l'exemple et le bien commun, asservit-on les enfants d'une union impliquant un initié des ordres sacrés : ch. *Cum multæ* {*Comme de nombreuses*} 15, qu. 8. Or ces crimes, à savoir l'apostasie et la sédition fomentée pour mieux y persévérer, sont des péchés particulièrement graves, parfaitement dignes d'être punis, pour le bien commun, non seulement en eux-mêmes chez les coupables,

{col. 160}

mais encore chez leurs enfants, à titre d'exemple. C'est pourquoi les enfants innocents des rebelles dont il est question pouvaient légitimement être affligés d'une servitude perpétuelle en raison du crime de leurs parents, bien qu'ils n'aient pas {activement, de leur propre initiative...} formé avec eux l'État illégal contre lequel les Espagnols auraient entrepris une juste guerre. Troisièmement, si l'usage veut qu'un enfant d'esclaves, bien qu'innocent, hérite de la condition du ventre qui l'a porté parce qu'il est le rejeton de quelqu'un qui, pour son délit propre ou celui d'un ascendant, a été à un certain moment condamné à une servitude perpétuelle, alors pourquoi ne saurait-on asservir l'enfant de celui qui a choisi de commettre l'apostasie et de se rebeller au grand préjudice de la communauté {*reipublicæ*}, en raison du crime de son géniteur? Et donc, tout comme dans le cas cité ci-dessus le parent est puni à travers son enfant, il faut semblablement, pour le bien commun et pour en décourager d'autres, infliger cette peine à l'enfant {des rebelles}. Ajoutons que la collectivité pouvait légitimement craindre que ces enfants innocents, une fois parvenus à l'âge adulte, fussent poussés par l'amour filial à suivre les traces de leurs parents: c'est pourquoi la prudence requérait que l'on œuvrât au bien commun en les faisant esclaves et en les répartissant entre différents maîtres qui les eussent pris en charge. Quoique cette raison, à elle seule, ne suffise pas à condamner ainsi des innocents à la servitude, elle ajoute tout de même son poids aux autres.

Pour répondre au premier argument du parti adverse, si l'on doit accepter la majeure, la mineure est néanmoins discutable. Certes, on ne peut légitimement infliger une peine là où il n'y a nulle faute; toutefois, il arrive que la faute d'une collectivité ou de parents constitue une raison suffisante de punir les membres de la première et les enfants des seconds en les privant des biens externes que sont l'honneur, la réputation ou la liberté.

Quant au deuxième, nous avons montré que les rebelles de Grenade avaient formé avec leurs enfants un État illégal régi par un seul prince. Et quoiqu'ils ne l'eussent pas formé eux-mêmes, nous avons montré que les péchés de leurs parents suffisaient à réduire légitimement ces enfants innocents en esclavage. Ces considérations concluent donc le deuxième titre.

Pour le troisième titre {de possession sur un esclave}, l'achat et la vente, il faut d'abord poser que tout comme l'homme, ainsi que nous l'avons montré dans le traité n°4, n'est pas maître seulement de ses biens externes, mais aussi de son honneur et de sa réputation propres, de même le droit sur sa liberté lui revient par le seul droit naturel, de telle manière qu'il peut l'aliéner et se constituer esclave. C'est chose apparente non seulement par l'exemple de l'illustre évêque Saint Paulin, que son extraordinaire charité envers Dieu et son prochain poussa à se faire esclave pour rendre la liberté au fils d'une veuve, mais encore par les passages de l'Exode, 21, et Deutéronome, 15, concernant l'esclave hébreu qui devait, selon la Loi, être libéré après sept ans. Il est écrit: *Si au contraire il dit « Je ne veux pas partir, » car il t'aime et aime ta maison, et qu'il est satisfait d'être chez toi, alors tu prendras l'alêne pour lui percer l'oreille à la porte de ta maison, et il sera pour toujours ton esclave.*

Cependant, celui qui se montrerait excessivement prodigue de sa liberté et se soumettrait à l'esclavage sans raisons valables serait tout de même autrement plus coupable que s'il se montrait insoucieux non seulement de son argent, mais également de son honneur et de sa

réputation, sauf en faisant par là injure {*scandalo*} à autrui. Ce principe étant posé, le droit césaréen (en dehors de la vente des enfants par leurs parents, dont il sera question sous peu) n'approuve et entérine l'achat et la vente de personnes libres que dans le respect des six conditions suivantes. Tout d'abord, celui qui est vendu doit être âgé de plus de vingt

{col.

161}

ans. Ensuite, au moment où il est vendu, il doit être conscient d'être libre. Troisièmement, il doit permettre qu'un autre le vende en vue de participer au bénéfice. Quatrième condition, il doit réellement y participer. Cinquième, celui qui le vend doit être conscient qu'il est libre. Sixième condition, celui qui l'achète doit juger qu'il est esclave {*sic*. Cela s'explique sans doute par ce qui sera dit dans les prochaines disputes: il ne doit pas avoir de doute sur la légitimité de la vente}. Si ces six conditions sont réunies, la vente est valide et l'homme vendu est fait esclave de son acheteur à tel point que même si on offre par la suite à ce dernier de le racheter à un prix juste, il n'est pas tenu de le libérer. Et s'il est affranchi pour tel ou tel motif, il deviendra non pas *ingenuus* {libre de naissance} comme il l'était auparavant, mais affranchi {*libertinus*}. En revanche, si n'importe laquelle des six conditions n'est pas remplie, la vente est nulle et donne lieu à un recours en liberté {*proclamatio ad libertatem*}. Tout cela est manifeste par la loi *Liberis* {*Aux gens libres*}, ff. *De liberali causa* {*La requête en liberté*}, loi *Non ideo* {*Il ne suit pas de là*}, loi *Si ministerium* {*Si la charge*}, C. du même titre, loi *Et servorum* et loi *Homo liber*, ff. *De statu hominum* {*De l'état des hommes*}, ainsi que du § pénultième des *Instit. de statu hominum* {*Institutions sur l'état des hommes*}. Et en ce lieu la glose, et avec elle S. Antonin, p. 3, tit. 3, § 5, Sylvestre et Angelus, au mot *Servitus*, et les Docteurs d'un commun accord, notent que cela ne doit s'observer, et que ce principe n'a de force, que dans les lieux où vaut le droit césaréen. En outre, l'on voit que ces lois ne se rapportent qu'aux hommes libres, sujets à ces lois, qui acceptent d'être vendus à d'autres qui le sont également, comme le dit la loi *Non ideo*, C. *De liberali causa*. Cela signifie que si un homme, certes sujet à ces lois, se vend en un lieu où elles ne valent pas, la vente est valide même si ces conditions ne sont pas respectées: en effet le droit naturel l'autorise à disposer de sa liberté, et s'il le veut et y consent, il n'y a là rien d'illégal. Par suite, si un homme, même sujet à ces lois, en achète un autre comme esclave en un lieu où elles ne valent pas, par exemple un Éthiopien en Éthiopie, le contrat est valide et celui qui est vendu devient réellement esclave. Autre conséquence, si un homme qui n'est pas sujet à ces lois se vend sans aucune des conditions susdites en un lieu où elles ont cours, l'achat est valide, car elles n'ont été faites que pour protéger la liberté de ceux qu'elles régissent.

Il faut aussi savoir que le droit naturel autorise {*fas*} les parents à vendre leurs enfants en cas de grande nécessité: cela se trouve même en Exode, 21. De fait, comme le remarque Covarrubias, *Variarum revolutionum* {*Diverses révolutions*}, 3, C. I, 4, n°4, à propos de la loi de Romulus, la loi autorise parfois cette vente une troisième fois s'ils ont déjà fait l'objet de deux affranchissements, et ce même sans qu'ils y soient contraints par la nécessité. Toutefois, le droit césaréen, lois 1 et 2, C. *De patribus qui filios suos distraxerunt* {*Parents ayant aliéné leurs enfants*} a ensuite limité cette autorisation aux parents contraints par une nécessité et un besoin extrêmes, annulant l'aliénation à défaut. Il a également institué que si l'on offre à l'acheteur d'un garçon ou d'une fille vendus de cette manière un prix juste, ou un échange contre un autre esclave de même valeur {*æquale*}, l'enfant qui avait été ainsi vendu non seulement obtient la liberté, mais bénéficie même du statut d'*ingenuus* comme s'il n'avait

jamais été fait esclave. Il m'apparaît que ce qui vaut pour la vente devrait également valoir pour l'échange ou tout autre contrat par lequel un parent aliène son enfant pour pallier sa très grande nécessité. C'est à bon droit que Covarrubias, *ibid.*, affirme avec les nombreuses sources qu'il cite que si la fortune vient ensuite à sourire au père, il peut être contraint à racheter l'enfant qu'il a ainsi vendu. Notons encore que cette faculté pour les parents de vendre les enfants en cas de grande nécessité existe seulement tant que ces derniers sont sous l'autorité paternelle {*patria potestate*} et disparaît une fois qu'ils sont légalement maîtres d'eux-mêmes: Glose, loi 2, C. *De patribus qui filios suos distraxerunt* {*Parents ayant aliéné leurs enfants*}, ainsi que dans la loi 8, titre 17, p. 4

{col. 162}

des lois de Castille, et chez Aires Pinhel en rub. {rubrique?...} du C. *De bonis mater*. {*Des biens matériels*}, p. 2, n°23. Et si le fils est marié, il ne peut être vendu, car quoique ce seul fait ne l'émancipe pas de l'autorité parentale au regard du droit commun, c'est le cas dans celui de notre royaume et de Castille car cela serait défavorable à l'épouse; il n'est pas non plus permis à un père de vendre son fils s'il a été initié dans les ordres sacrés, comme le dit Covarrubias au lieu dit, bien que l'ordre ne l'affranchisse pas de l'autorité parentale. Par ailleurs, étant donné qu'en droit césarien le fils n'est pas sous l'autorité de sa mère, cette disposition empêche aussi qu'il soit vendu par sa mère, comme l'affirme cette même source, et avec elle Aires Pinhel au lieu dit. Il n'est pas certain qu'un père soit autorisé à cette vente s'il fait face à une nécessité égale ou supérieure à celle d'une extrême pauvreté et indigence, telle qu'il soit en lieu d'être lui-même asservi, tué ou mutilé s'il ne vend pas son enfant. La glose citée plus haut, suivie par Covarrubias (au lieu dit) et d'autres, n'y consent pas, au motif que ladite 2 ne l'autorise qu'en cas d'extrême pauvreté et indigence; mais nous suivons Pinhel (au lieu dit, n°27) qui donne l'avis contraire. Car cette loi, par épichérème, doit être étendue au cas où un autre motif est aussi ou plus pressant {que la pauvreté}: il ne fait aucun doute que si le législateur eût considéré de tels cas, il les y eût également mentionnés. J'ajouterai que cette deuxième loi n'a cours que là où s'applique le droit césarien, comme nous le disions pour les précédentes. En effet, dans les lieux comme l'Éthiopie, il faut s'en tenir au droit naturel, sauf si quelque droit particulier se trouve avoir cours à un endroit donné. Partant, dans les cas où le droit naturel autorise la vente d'un enfant par son père ou sa mère en raison de sa pauvreté ou autre motif similaire, si la vente se fait en un lieu qui ne connaît aucun droit particulier, elle est valide et l'enfant vendu devient en effet esclave. Il sera alors bel et bien impossible de bénéficier du privilège mentionné plus haut, qui permet de retrouver sa liberté de naissance en cas de rachat à un prix juste ou d'échange contre un autre esclave de même valeur, car cette loi fut promulguée pour protéger la liberté de ceux qui lui sont sujets. Je donne le même avis pour le cas où une personne par ailleurs sujette au droit césarien est vendue en un lieu où ce droit ne s'applique pas, comme lorsque les nôtres, en terre éthiopienne, sont contraints par la nécessité de vendre leurs enfants aux Éthiopiens.

Il faut encore statuer sur le cas des Brésiliens et Éthiopiens qui, alors qu'ils allaient être tués et parfois dévorés par les leurs, sont rachetés par un tiers pour un certain prix et ainsi arrachés à la mort: ce tiers, s'il passe avec eux un accord par lequel ils deviendront ensuite ses esclaves, peut-il bien en prendre possession comme esclaves une fois ce prix payé? L'on répondra d'abord que si la victime allait être tuée par les siens à juste titre, ayant été prise au cours d'une guerre juste ou condamnée à cette peine pour un crime qui en était passible, et même

s'il était injuste de la dévorer {sous-entendu, sans doute: car il n'est jamais légitime de manger autrui}, alors son achat et son asservissement sont possibles. En effet ni la justice, ni la charité {*lege justitiæ, lege charitatis*} n'obligent à le soustraire à une mise à mort légitime, et ce n'est pas faire acte d'équité, mais plutôt de piété et de grande bonté, que d'offrir le prix d'un homme sur le point de subir une mort très pitoyable, et de la commuer en servitude. Même si le rachat se fait à bas prix, cette servitude n'en sera pas moins licite et aucune compensation ne sera due à l'esclave, car sa servitude résultera non pas d'un achat mais de la commutation d'une peine de mort. Par comparaison, dans le cas où les esclaves se vendent, il y a injustice envers eux si le prix de vente est trop bas, à moins qu'ils aient souhaité tacitement offrir leur vie par là.

En revanche, si la mise à mort du condamné en question est injuste, cela pose plus de difficultés et un certain nombre d'éclaircissements est nécessaire. En premier lieu, si celui qui paie le rachat pourrait également sauver la victime par la force, ou par tout autre moyen {*ratione*} qui ne lui demande aucun sacrifice et ne lui fait

{col. 163}

aucun tort, il est tenu par la charité de préserver la vie et la liberté de son prochain sous peine de commettre un péché mortel. Ensuite, si le malheureux dispose d'assez de bien pour rembourser son prix de rachat après avoir été sauvé, on est également en devoir de l'obliger. Troisièmement, s'il n'a pas assez de bien et que le prix, en tenant compte des cours en vigueur {*valoris rerum*} dans la région, ne correspond pas à celui de la servitude perpétuelle {i.e. le prix moyen qu'on peut obtenir en se vendant comme esclave dans la région}, il n'est pas acceptable de la lui faire subir pour ce prix; mais il faut tout de même l'arracher à la mort, soit qu'il serve alors son sauveur un certain temps jusqu'à avoir compensé le prix payé et l'éventuel manque à gagner entraîné par cette dépense, soit qu'ayant été libéré, il rembourse ce prix par son travail. En effet le droit sur sa vie lui demeure entièrement acquis, il ne revient nullement à ceux qui veulent à tort la lui prendre, et quelque prix que l'on donne à la vie, il n'est pas acceptable en ce cas de la payer si cher que la mort {sous-entendu: une mort injuste} puisse être commuée en une vie de servitude, contrairement au cas précédent où l'exécution eût été juste; mais seulement d'en faire l'objet d'un marché avantageux pour la victime, en offrant un prix à la place de sa mort pour le sauver d'une injustice. C'est pourquoi il est seulement acceptable de demander la valeur du bien donné pour la libération, et non celle de la vie, ou de ce qui aurait pu être exigé en commutation de la mort. En quatrième lieu, si le prix de rachat est égal à la valeur de la servitude perpétuelle, le sauveur peut acheter la victime comme esclave perpétuel: Navarre {Martin de Azpilcueta}, *Manuel*, ch. 23, n°95. En effet, celui qui a la force de travailler ou d'être esclave n'est pas considéré simplement comme un indigent que le principe d'aumône nous prescrirait de soulager gracieusement d'une grande ou extrême nécessité. Tout comme il est de coutume de conclure avec de tels gens un marché selon lequel ils rendront des services un certain temps quand ce sera nécessaire afin de compenser le prix dépensé, et ses intérêts si le rachat a causé un manque à gagner, il sera pareillement acceptable de passer un accord les soumettant à une servitude perpétuelle si le prix du rachat y correspond. D'où vient l'usage d'acheter les enfants de parents extrêmement nécessiteux, et que les parents eux-mêmes les vendent pour les arracher à cet état: usage qui s'applique lorsque parents et enfants sont barbares, mais également si eux-mêmes et les acheteurs sont soumis aux lois césariennes, comme le montre la loi 2, C. *De patrib. qui filios*

*suos distraxerunt* {*Des parents ayant aliéné leurs enfants*}. Au regard du seul droit naturel, il sera donc acceptable d'acheter à un juste prix celui qui manque très cruellement de cet argent: s'il lui serait légitime de vendre ses enfants comme esclaves, rien n'empêche qu'il se vende lui-même.

Troisièmement, le seul obstacle envisageable est le principe d'aumône {*præceptum de eleemosyna*} par lequel nous sommes tenu de fournir gracieusement le prix requis pour tirer de sa nécessité un homme affligé d'une grande ou extrême indigence. Or, comme le principe d'aumône est un devoir de charité et non de justice, il est juste de dire que celui qui passera avec un homme si nécessiteux le genre d'accord décrit plus haut pécherait mortellement contre la charité mais non pas contre la justice, et que le contrat par lequel il se l'attacherait perpétuellement comme esclave serait juste et valide. Partant, une fois que cette servitude aurait fait l'objet d'un accord licite, le maître ne serait pas plus tenu de donner la liberté à cet esclave par aumône que de la donner à aucun autre (et encore moins s'il avait dépensé pour lui des ressources non superflues): par conséquent, à compter du moment où un accord incluant cette servitude serait conclu pour cette raison, il posséderait cet esclave à perpétuité et tout à fait légalement. Et si l'on ajoute à cela que la loi de la charité place son devenir spirituel au-dessus de son devenir corporel et de sa liberté, il faut en conclure qu'au moins dans le cas d'un infidèle (à qui la servitude sera spirituellement très profitable parce qu'elle

{col. 164}

l'amènera à fréquenter les chrétiens et recevoir le baptême, et le rendra bien meilleur par l'éducation et les mœurs que s'il était resté libre), les principes de la charité et de l'aumône n'exigent pas de donner le prix de sa liberté gracieusement, mais plutôt en échange d'une servitude perpétuelle. Et nous sommes très convaincus de la profonde vérité de cette affirmation, que nous partageons avec Navarre, lorsque la servitude permet à celui qui est ainsi racheté de sauvegarder ensemble la vie du corps et le salut de l'âme — ce qui est chose courante au Brésil et en Éthiopie. Nous ne saurions évidemment nier que ce soit tout de même le cas lorsque la servitude ne l'amène pas au salut spirituel, car les raisons que nous avons produites le montrent, et nous ne doutons pas qu'il faille exhorter les chrétiens, lorsque l'homme à racheter est chrétien, de payer gracieusement la somme nécessaire, ou de l'avancer s'il n'est pas entièrement désargenté. C'est ce qu'exige la charité chrétienne, à plus forte raison envers nos coreligionnaires, et l'on n'a jamais vu un chrétien vendre à un autre sa liberté ou celle de ses enfants pour échapper à une grande ou extrême nécessité; quand bien même la nécessité en déciderait un à se vendre ou vendre ses enfants, on n'en trouverait aucun autre pour faire cet achat. Pour appuyer toutes ces raisons, Navarre offre le raisonnement suivant, que l'on ne saurait ignorer. Il y a, dans l'absolu, plus de piété à offrir ce prix gracieusement et par aumône. Néanmoins, si c'est un infidèle que l'on se dispose à sauver, et en considérant l'état des hommes en ce monde, leur avarice et leur faiblesse, il est plus pieux de déclarer qu'il sera acceptable, dans de telles circonstances, d'acheter à ce prix la liberté de ceux qui se trouvent dans un besoin si impérieux: car si l'on retient l'opinion contraire, l'on constatera vite que bien peu d'hommes sont prêts à sauver leurs prochains de la mort en les rachetant gracieusement, et partant très peu d'hommes seront secourus de la mort temporelle et éternelle {damnation}. Navarre, au lieu dit, souhaite accorder à ceux qui font l'objet de ce rachat le privilège de la deuxième loi, *C. De patribus qui filios suos distraxerunt*, à savoir que dès lors qu'eux-mêmes ou un tiers offrirait à leur possesseur un prix

juste ou un esclave équivalent, ils redeviendraient libres et *ingenui*. Cet argument s'appuie sur l'égalité des causes: la justification de ce privilège est la même que dans le cas d'un enfant vendu par son père pour cause d'extrême nécessité ou d'un père, ou homme sans enfants, qui se vend pour échapper à ladite nécessité. Cependant cela ne s'applique que lorsqu'acheteur et vendeur sont tous deux soumis au droit césarien, et pas autrement, car cette loi ne fut instituée que pour protéger la liberté de ceux qui y sont sujets et n'a aucune force là où il ne régit pas les hommes.

Le quatrième titre {de possession sur un esclave} est la condition servile de naissance. L'enfant d'une servante, que son père soit libre ou non, qu'il provienne d'un mariage légitime ou soit conçu dans le péché, est esclave car le rejeton prend le statut du ventre qui l'a porté d'après la loi *Partum* {Naissance}, *C. De rei vindicatione* {Réclamation du droit de propriété}, § pénultième, les *Instit. de jure personarum*, § *Sed et si quis* {Mais aussi, si quelqu'un}, les *Instit. de ingenuis* {Institutions sur la liberté de naissance}, ch. unique, *De natis ex libero ventre* {Enfants nés d'une mère libre}; c'est également l'usage communément attesté en Espagne. Toutefois, si la mère, soit au moment de la conception, à celui de la naissance ou entre temps, est libre, son enfant naît libre, car la liberté est prioritaire lorsqu'on détermine le statut du rejeton d'après le ventre: et ce quelque temps que cette liberté ait duré, dès lors qu'elle concerne une période où le fœtus y était présent.

{col. 165}

Ainsi le notent les *Instit. de ingenuis*, § *Sed et si quis*, et les Docteurs d'un commun accord. En revanche, en un lieu où l'on n'aurait pas ainsi légiféré en faveur de la liberté, la nature ordonnerait plutôt que le seul moment de la naissance soit pris en compte; en outre, il faudrait suivre le droit ou la coutume du lieu en question. Par exemple, si autre part un autre droit ou coutume spécifique exigeait que l'enfant héritât du statut du père, ou qu'il ne pût être esclave que si ses deux parents l'étaient, ou autre disposition semblable, il faudrait suivre ce droit ou cette coutume, comme il apparaît du *De conjugio servorum* {Du mariage des esclaves}, *C. Licet* {Certes}, et commentaires de Panormitanus {Niccolò Tedeschi}. Le droit césarien, dont nous usons, demeure fort unanime sur ce point, tout d'abord parce que la mère d'un enfant est aisément identifiable, tandis qu'au sujet du père rien on ne peut être certain de rien; ensuite, parce que la mère court un risque à la naissance, ce qui n'est pas vraiment le cas du père; et troisièmement, parce que si le père contribue majoritairement à la conception de l'enfant, la naissance, d'une certaine manière, est plutôt le fait de la mère, qu'elle contribue davantage à nourrir et éduquer les enfants, et qu'elle est plus atteinte que le père dans sa capacité à servir son maître, tant pendant la grossesse que l'éducation de ses enfants.

EN QUELS LIEUX LES PORTUGAIS PRENNENT DES ESCLAVES, ET COMMENT SE JUSTIFIE LEUR ASSERVISSEMENT PAR LES PORTUGAIS EN VERTU DU DROIT DE LA GUERRE.

Dispute 34.

Pour comprendre cette question, il faut savoir que les Portugais, aux cours de leurs expéditions maritimes, découvrirent en 1446 les îles du Cap Vert, que les Anciens nommèrent ensemble *Arsinarium Promontarium*. Il s'agit en vérité de douze îles que l'on nomma ensemble Hespérides. L'île principale, où se trouve le siège épiscopal, suffragant de l'archevêché de Lisbonne, et où réside le gouverneur du roi de Portugal, est nommée Saint

Jacques. Ayant trouvé ces îles vides, les Portugais commencèrent à y vivre et à les cultiver et partant, en vertu du droit des gens, en acquirent légitimement la propriété en tant que premiers occupants. Ils commencèrent dès lors à commercer avec les contrées africaines voisines, important et exportant pacifiquement des biens vers et depuis l'Éthiopie. Ces régions d'Afrique (qui commencent aux *Jalophis* {n'ai pas pu identifier cet endroit}, déjà gagnées par la secte mahométane, et comprennent diverses principautés idolâtres) sont nommées par les nôtres Haute Guinée {*Guinæa superior*} ou *Guinè de Riba* en Portugais. Les denrées locales qu'exportent les Portugais consistent en une certaine quantité d'or, d'ambre et de musc de civette {*algaliaæ*}, le tout d'une qualité sans égale d'après nos gens, ainsi que de la cire, de nombreux cuirs bovins, et assurément un très grand nombre d'esclaves. S'ils ne les achètent pas à si vil prix que ceux de Guinée inférieure, dont nous parlerons ci-après, leurs profits restent tels qu'ils emploient le quart de ces esclaves à payer le Roi à travers ses percepteurs locaux sur l'île de Cap Vert, que nos gens nomment *Contratadores do Cabo Verde*. Ils règlent ensuite le vingtième des trois quarts restants {pour d'autres taxes}. Puis, sur les esclaves qui restent au marchand, à son arrivée au Portugal, il paie d'abord un dixième de ceux qui y sont arrivés sains et saufs, ce que l'on nomme la décime {*decima*}. Ensuite, il règle sur ce qui reste l'assise {*sisã*}, qui correspond encore à un dixième, à moins qu'une partie de son commerce soit fait dans le cadre de certains offices {*ministerium*} spécifiques: ceux qui sont importés pour ces offices {*in ministerium asportantur*}, bien qu'ils soient sujets à la décime (sauf si celui qui les importe est exempt de taxes, comme les ecclésiastiques), échappent à l'assise. En outre, les collecteurs {*conductores*}

{col. 166}

des revenus du Roi jouissent d'un privilège qui ramène l'assise sur chaque esclave qu'ils font venir au Portugal à seulement trois cents pièces de cuivre nommées *res*; j'ignore s'ils paient par ailleurs la décime. Quant aux esclaves provenant des mêmes îles qui sont envoyés en d'autres lieux que le Portugal, chacun d'eux rapporte là-bas dix pièces d'or. Enfin, lorsqu'ils sont emportés depuis les fleuves et contrées africaines directement vers le Portugal, sans passer par les îles, on prend au Portugal un quart de ceux qui sont arrivés sains et saufs, puis le vingtième de ceux qui restent, et encore l'assise sur les esclaves restants, exceptés ceux qui sont emportés en tant qu'esclaves particuliers.

Les Portugais ne tirent pas leur droit sur ces esclaves d'une guerre qu'ils auraient actuellement contre leurs peuples, mais uniquement de l'achat et de l'échange contre d'autres marchandises. Or, d'après ce qui a été dit dans la dispute précédente, ils ne peuvent légitimement être possédés par les Portugais au titre de l'achat et du troc que s'ils ont préalablement été réduits en esclavage pour un autre motif légitime, sauf pour ceux qui se trouveraient avoir été arrachés à une mise à mort juste ou injuste par les leurs, comme nous le montrions dans la précédente dispute.

M'étant diligemment enquis de ce sujet, je dirai brièvement ce que j'ai pu en découvrir. Contrairement aux écrits de certaines personnes, ceux qui, aujourd'hui, sont ainsi emportés comme esclaves, ne sont pas attirés par les Portugais au moyen de bijoux, (à de rares exceptions près), de quelques étoffes teintées ou autres menus présents et dons de faible valeur. Il apparaît même que l'on vérifie, au Cap Vert, si nos gens ont commis quelque injustice contre les infidèles, à la fois pour assurer la validité de la procédure et de peur de donner aux



infidèles un prétexte pour tuer ceux des nôtres qui vivent parmi eux et bannir nos marchands. Cela leur serait fort aisé s'ils percevaient quoi que ce soit de tel; et même s'ils ne sont pas extrêmement rusés, nos propres gens ont aussi l'œil sur nos marchands. Or donc, avant d'être vendus aux nôtres, il apparaît que ces esclaves sont asservis pour les motifs suivants.

Dans ces régions, il est rare de trouver un roi puissant qui tienne sous sa coupe de nombreux peuples: ils sont divisés entre de nombreux roitelets, seigneurs ou autres chefs de ce genre. En effet la guerre existe chez eux depuis des temps très anciens, avant même que nos gens aient accosté à ces terres: tels ou tels peuples se battent entre eux et commettent tour à tour des pillages, sans prendre aucunement en compte, à ce que l'on dit, la justice ni le droit. Il s'ensuit que les peuples soumis à un chef font souvent des captifs chez ceux qui obéissent à un autre, et les font esclaves: beaucoup de ceux-là sont vendus aux Portugais. L'on raconte que l'arrivée des navires portugais en quelque endroit ou fleuve de leurs contrées les presse à piller avec plus d'ardeur les villages de leurs voisins pour accumuler des captifs qui seront échangés contre des marchandises. En outre, quelques Portugais, que l'on nomme *Tangos Maos*, vivent et font commerce chez les Éthiopiens; lorsqu'un navire portugais arrive, ils s'en vont dans les terres avec quelques Éthiopiens, emportant avec eux quelques marchandises, et vont sur les marchés ou les places où se fait le commerce pour les échanger contre des esclaves pris comme nous le disions plus haut. Ils retournent ensuite aux navires, emportant publiquement avec eux ces esclaves enchaînés, et les vendent aux marchands. On rapporte également qu'en ces contrées, la justice est rendue aux sujets sous un arbre en présence du seigneur des lieux par un groupe d'anciens qui rend ses sentences à la majorité

{col. 167}

des voix: c'est ainsi que certains sont condamnés à une servitude perpétuelle au lieu de la mort naturelle {peine de mort, par opposition à la mort *civile*, l'exil}, alors que d'autres reçoivent ce châtement. Le plus petit vol, fût-ce d'une poule ou d'un bien plus modeste encore, est selon leurs usages passible de la peine capitale ou d'une servitude perpétuelle: j'ai ouï dire qu'un certain roitelet de ces régions avait un jour condamné son propre fils à être vendu aux Portugais comme esclave pour quelque menu larcin. Cela tient à l'extrême rareté du vol parmi ces barbares; à tel point, prétend-on, qu'il suffit parfois à faire ordonner l'exécution ou l'asservissement non seulement des enfants du coupable, mais également de ses frères. Et si le prince est irrité contre l'un de ses sujets, il n'hésite pas plus à ordonner sa mise à mort ou son asservissement, qu'à étendre cette sanction à sa famille.

Les Portugais ne se soucient aucunement de savoir de quel droit ceux qui leur sont échangés contre leurs denrées ont été réduits en esclavage, que ce soit par leurs ennemis ou par leur propre peuple: ils achètent tous ceux qu'on leur amène, dès lors que le rapport entre quantité et prix leur convient. Ils disent même qu'ils ne pourraient pas trouver d'informations certaines même s'ils le voulaient, et que les Éthiopiens en seraient indisposés, tout comme chez nous un commerçant serait bien en peine de vendre sa marchandise si l'acheteur lui demandait de quel droit il l'a acquise. Ensuite, d'après ce que j'ai pu apprendre des marchands qui achètent et exportent ainsi des esclaves d'Éthiopie (pour ceux d'entre eux avec qui j'ai parlé, qui ne nient rien de ce que je rapporte), ils n'ont d'autre souci dans ce négoce que leur gain et profit, et sont étonnés qu'on veuille leur faire concevoir aucun remords: il leur semble que les Éthiopiens qu'ils achètent et transportent ainsi en sont assez satisfaits car ils reçoivent en

conséquence la foi chrétienne et vivent avec nous une vie matériellement bien meilleure qu'en restant nus et mal nourris parmi les leurs. Lorsqu'on demande à ces marchands s'il leur arrive d'emmener dans leurs navires des esclaves achetés auprès des Éthiopiens dont il est probable ou certain qu'ils ont été illégitimement enlevés dans leurs villages, ils répondent que cela arrive, bien que ce ne soit pas très fréquent. Ou encore, comment ils peuvent en conscience faire cet achat en sachant que ces esclaves ont été illégalement enlevés et illégitimement asservis: la raison avancée par l'un des marchands est que faute d'être achetés, ils seront immédiatement tués par leurs ravisseurs, soucieux de ne pas compromettre le secret d'un crime qui leur vaudrait d'être exécutés. Un autre m'a dit qu'ils sont nombreux à ne pas oser les acheter car ils seraient eux-mêmes en danger si la chose était découverte, les Éthiopiens leur ayant imposé une loi qui les rend personnellement responsables de n'en acheter aucun s'il ne sont pas accompagnés d'un Éthiopien qui puisse agir comme interprète et déterminer s'ils ont été enlevés iniquement. C'est ainsi que j'ai pu vérifier que les marchands achètent même ces esclaves; si parfois ils s'en abstiennent, c'est rarement par remords de conscience, mais plutôt pour ne pas s'attirer l'indignation et la vindicte éthiopiennes.

L'on donne pour un fait très certain que certains Éthiopiens de Guinée supérieure, avec qui les Portugais font commerce, mangent la chair humaine, et que naguère une certaine reine soumit de nombreux peuples avec une immense armée nourrie en grande partie d'Éthiopiens vaincus, qui étaient tués par ses soldats spécifiquement pour consommer leur chair.

Nous avons jusqu'à présent expliqué quels sont les titres et moyens par lesquels les marchands portugais emportent ces esclaves. Je ne vois pas que ce commerce et ces titres éveillent le moindre scrupule chez l'évêque du Cap Vert, les autres prêtres résidant en ces lieux, ou même

{col. 168}

dans notre royaume: ils absolvent les marchands et ceux qu'on nomme Tangos Maos, et je ne crois pas que ces derniers fassent pénitence de ces actes, qu'ils s'en montrent aucunement troublés lorsqu'ils se confessent, ou que leurs confesseurs les interrogent du tout à ce sujet. Si l'évêque ou le gouverneur du Roi infligent parfois quelque peine aux Tangos Maos en ces contrées, c'est pour les châtier de n'avoir été à confesse de l'année, d'avoir partagé le lit d'une infidèle (cela fait l'objet d'une punition) ou de quelque autre excès, mais pas d'avoir participé à ce commerce. Dans la prochaine dispute, nous déterminerons ce qu'il faut penser de ces titres et de ce commerce; pour l'instant, établissons les faits.

En 1473, les Portugais, au fil de leurs explorations maritimes, découvrirent sous l'Équateur l'île de Saint Thomas, également vide. Ils commencèrent à l'habiter et à y faire des cultures, et en prirent légitimement possession selon le droit de gens en tant que premiers occupants. Il s'y trouve aujourd'hui le siège d'un autre évêché, également suffragant de l'archevêché de Lisbonne. Les Portugais débutèrent alors un commerce avec les lieux et royaumes africains voisins, par le biais de leurs navigateurs. Toute cette région se nomme Guinée inférieure, en Portugais *Guine devaxo*; il faut ici dire quelques mots des deux principaux royaumes concernés par le commerce dont nous traitons.

Le premier est le royaume de Congo {*Manicongi regnum*, le manicongo étant le roi} qui, suivant son roi, a embrassé il y a de nombreuses années la foi chrétienne, et dépend de l'évêché de Saint Thomas pour les affaires spirituelles. Puisque ce royaume est entièrement peuplé de chrétiens, aucun esclave n'en provient, et nul n'est asservi en punition d'un crime car le roi use d'autres châtimens, même si j'ai ouï dire que dans les années passées, la succession disputée d'un défunt roi ayant donné lieu à un conflit, le prétendant qui s'imposa réduisit de nombreux opposants en esclavage. Pourtant, les Portugais qui vivent en ce royaume (que l'on nomme là-bas *Pomberos*, comme en Guinée supérieure *Tangos Maos*), et d'autres Éthiopiens, parcourant dans les terres d'autres lieux et principautés peuplés d'infidèles, y achètent grâce aux marchandises importées par les Portugais un très grand nombre d'esclaves qu'ils emmènent publiquement avec eux, enchaînés, pour les vendre aux marchands portugais qui abordent à leurs rives avec leurs marchandises.

Le second est le royaume que les nôtres nomment Angola; c'est le plus éloigné de tous ceux avec lesquels ils font commerce. Je dis *que les nôtres nomment Angola*, car c'est une province extrêmement vaste communément appelée *Ambundia*, et ses habitants *Ambundi*. Elle est divisée en de nombreuses autres, comme le sont l'Italie et la Gaule. Il s'y trouve de nombreux roitelets {*quasi regibus*} nommés *Sobas* qui contrôlent des territoires dits *Mirindas*. Il y a environ quatre-vingts ans, l'un de ces Sobas, avec l'aide de certains Portugais venus le trouver depuis le Congo pour étendre leur commerce, commença à faire la guerre aux Sobas voisins. Les ayant soumis, il leur laissa leurs terres mais réclama des tributs: c'est par cette étonnante méthode qu'il étendit son pouvoir {*imperium*}. Or, comme ce Soba s'appelle *Angola Inene*, soit *le Grand*, les Portugais nomment cette province *royaume d'Angola*; sa capitale est une ville nommée *Cabæa*.

Les Portugais font aujourd'hui une guerre à ce roi pour la raison suivante. Ce roi ayant affirmé vouloir se faire chrétien et en ayant fait la demande, il lui fut envoyé à deux reprises des missionnaires, dont un moine de l'ordre de Saint Bernard, depuis le Portugal et Saint Thomas.

{col. 169}

Toutefois, comme il n'entendait pas véritablement par là sauver son âme, mais craignait seulement de ne pouvoir commercer avec les Portugais et obtenir leur soutien sans inviter ces prêtres, ces ambassades restèrent infructueuses. Certains des prêtres moururent en son royaume et d'autres retournèrent au Portugal; en outre, des calices et autres ornemens sacrés furent ensuite retrouvés en sa possession. Le temps passant, voyant que les Portugais évitaient de faire commercer avec lui, il envoya au roi Jean III de Portugal une légation par laquelle il annonçait vouloir être baptisé avec son peuple, demandait instamment à recevoir d'autres prêtres et promettait au roi de très riches mines d'argent qu'il avait en son royaume, ainsi qu'un commerce d'esclaves.

Vers l'an 1560, après les avoir reçus et traités avec bonté, le Roi en sa bienveillance renvoya ses légats et les fit accompagner de nouveaux envoyés auxquels furent associés, pour réaliser {le} souhait {d'Angola Inene}, Paulus Diaz Novais et quatre membres de notre Société. À leur arrivée, ils constatèrent qu'Angola Inene était mort et que son fils, Dambi Angola, avait pris sa succession. Il se montra d'abord très désireux de les accueillir dans son royaume {*regia civitate*} et les traita avec bienveillance. Puis, poussé par la cupidité, il commença à saisir tous

les biens que les légats et les autres Portugais avaient emportés pour les troquer contre des esclaves, promettant de leur en fournir; ce qu'il fit à contre-cœur. Il les leur retira ensuite, par une ruse qui visait moins à garder ces esclaves qu'à rendre le retour au Portugal impossible à nos compatriotes. Il acheva ensuite de les dépouiller de leurs biens. Nombre d'entre eux moururent là-bas par suite de ces vicissitudes, et d'autres revinrent à leurs navires les mains vides; mais le roi retint de force un légat et deux de nos chers frères, espérant (en vain) que cela amènerait à l'avenir les Portugais à commercer en son royaume. Quant à nos deux autres frères, la rudesse du climat leur avait ôté la vie peu de temps après leur arrivée; ainsi, ils furent très peu à rentrer au Portugal. Le légat et les deux pères restants, avec quelques autres Portugais, ayant tenté par tous les moyens d'obtenir le passage et y ayant échoué malgré le soutien du Roi, finirent par convaincre le roi barbare d'autoriser le retour du légat et de l'un de nos pères en faisant valoir que cela faciliterait la réalisation de ses espoirs et de ses projets, en ce qu'ils pourraient alors plaider devant le roi et sa propre cause, et celle du deuxième père qui restait son otage. Mais après quelques années, ce père, de son nom Francisco Govea, injustement détenu et très éprouvé par son long exil, mourut à son tour.

L'an 1574, Paulus Diaz obtint du roi Sébastien le lancement d'une expédition visant à laver l'affront infligé au royaume par ce roi éthiopien. Au vrai, les rumeurs selon lesquelles ce royaume possédait de nombreuses mines d'argent, qui croissaient alors de jour en jour, ne furent pas étrangères à cette décision. J'ai moi-même vu les instructions données au préfet des classes, après de longues discussions, par ceux qui dans le royaume étaient chargés de diriger la conscience du Roi et de l'absoudre: il lui était ordonné de rechercher quelque accord avec le roi barbare avant de déclencher une guerre, en exigeant d'abord une compensation de l'injure subie, etc. Si ces instructions furent délivrées telles quelles et si commandant et soldats surent les exécuter strictement

{col. 170}

sans se laisser aveugler par la cupidité, alors il ne manque assurément aucun titre de légitimité à cette guerre. L'on intégra même à cette expédition des pères de notre Société, qui aujourd'hui encore entendent les confessions du commandant et des soldats et leur font le sermon; ils ont également converti à la foi de nombreux Éthiopiens et espèrent que l'intégralité du royaume l'embrassera également s'il est soumis aux Portugais, comme il commence de l'être.

Voici ce que m'ont appris les récits des nôtres qui ont suivi cette expédition. À leur arrivée, le gouverneur {*gubernator*} s'établit dans une région côtière nommée Loanda, à l'entrée du royaume, et ayant appris que Dambi Angola était décédé et que régnait à présent Quilonge Angola, arrière-petit-fils {*pronepos*} d'Inene Angola, il lui envoya quantité de présents en lui signifiant qu'ils provenaient du roi portugais et étaient destinés à son grand-père, avec une réponse aux demandes que ce dernier avait faites au Roi. Grâce à ce cadeau et à d'autres faveurs, il commença à établir avec lui de bons rapports et des liens commerciaux, et à l'aider dans ses guerres contre les Sobas voisins. Amitié et commerce durèrent plus de quatre ans sans que lui-même ou les siens aient à déplorer aucun mauvais traitement: au contraire, ils reçurent beaucoup de faveurs et de bienfaits. Passé ce temps toutefois, ce Roi, apprenant que treize ou quatorze navires avaient abordé en son royaume {*regia civitas*} avec à leur bord une

très grande quantité de marchandises et trente ou quarante Portugais venus commercer pour eux-mêmes et pour d'autres, fut pris de convoitise pour cet amas de richesses. N'étant pas suffisamment certain de pouvoir se défaire de tant de Portugais à la fois, il feignit d'avoir des guerres en divers lieux et les répartit entre ces endroits en ordonnant qu'ils soient tous tués le même jour, ce qui fut fait. Alléguant que les Portugais cherchaient à occuper son royaume, il saisit leurs marchandises et autres biens et entreprit de faire la guerre au gouverneur, lequel, s'étant aventuré dans l'intérieur des terres avec son assentiment, fut forcé de brûler les biens qu'il avait avec lui et de se replier avec ses hommes vers un fleuve d'où il pourrait plus aisément combattre; il comptait également s'appuyer sur les Sobas voisins et il lui fallait, de peur de les perdre, protéger eux-mêmes et leurs biens d'Angola et d'autres Sobas, étendre leurs domaines et en faire des vassaux tributaires du roi de Portugal. Cette stratégie fut une grande réussite: non seulement il rencontra et vainquit son adversaire, qui avait rassemblé contre lui près d'un million *{sic. i.e. beaucoup}* d'hommes, mais il prit aussi possession des lieux où les rumeurs font état de mines d'argent. En raison des injures que nous avons dites et des nombreuses autres infligées par ce roi barbare aux nôtres, on ne saurait douter de la justice de cette guerre ou de la légitimité d'asservir les ennemis capturés à cette occasion.

Toutefois, nombre d'autres esclaves sont achetés ou échangés contre des marchandises pour être exportés, tantôt depuis ce royaume, tantôt depuis le Congo voisin et d'autres lieux; d'autres sont offerts par les Sobas ou donnés en paiement de leurs tributs. C'est pourquoi il sera utile, pour mieux comprendre si nous avons des titres de possession valides sur ces esclaves, de rapporter les explications qui nous sont fournies, en partie par d'autres, mais surtout par ceux des nôtres qui vivent en ces lieux; d'autant plus utile que ce cas est identique, à peu de chose près, à celui des esclaves que les Portugais achètent en Cafrerie (il en sera question plus bas) et en Guinée supérieure, dont nous avons moins de connaissance car nos gens ne se sont pas établis en ces lieux.

Il apparaît que dans chaque Mirinda se trouvent quatre sortes

{col. 171}

de gens. Les premiers, dits *Mocotas*, sont leurs nobles, et sont donc des hommes libres. Les hommes du deuxième groupe, également libres, sont ceux issus des ressortissants *{naturalibus}* de la Mirinda; nommés *enfants {filios} de la Mirinda*, ils sont paysans ou mécaniciens *{mechanici}*. Les *Quisico* forment un troisième groupe: ceux-là sont des esclaves rattachés à la Mirinda, ou plutôt au chef *{majoratus: maire...}* de la Mirinda, car il les transmet à son successeur, eux-mêmes et tous leurs enfants, avec la Mirinda. Cet état de Quisico est si ancien chez eux que nul ne saurait se rappeler comment il fut institué: il ne s'est perpétué que par tradition. Comme l'écriture n'existe pas chez eux, lorsqu'on les interroge sur ce point, ils répondent que c'est l'usage qu'ils ont hérité de leurs aînés. Le quatrième groupe est celui des esclaves nommés *Mobicas*: ce sont les esclaves acquis à titre privé par les Sobas et d'autres particuliers, dont ils disposent donc à volonté. L'usage de les troquer et vendre remonte chez eux à des temps immémoriaux, bien avant qu'ils ne commençassent à les échanger contre les marchandises portugaises: ils les mènent régulièrement au marché et sur la place publique pour les vendre et échanger contre beaucoup d'autres biens. En outre, ceux qui ont des filles les vendent ordinairement à d'autres pour en faire leurs femmes, contre des esclaves, des bœufs et autres choses semblables, tout comme Laban vendit ses filles au patriarche Jacob.

Avoir de nombreux esclaves est un signe de richesse, car ils sont employés à l'agriculture et aux autres travaux et commerces, ou à acheter tout ce qui leur est nécessaire. Même les enfants d'un maître avec ses servantes sont esclaves, et il les vend comme s'ils étaient d'un autre sang: il n'est pas rare qu'ils deviennent esclaves des Sobas voisins ou qu'ils soient vendus aux Portugais ou à d'autres.

L'origine de ce quatrième statut se trouve souvent dans les guerres que les Sobas se livrent très fréquemment entre eux, chacun soucieux non pas de la légitimité de sa cause, mais seulement de soumettre ses rivaux. Les hommes qui sont capturés par leurs ennemis au cours des batailles ou des raids, sont piteusement réduits en esclavage. Les Sobas dépendant d'Angola, à ce que l'on m'a rapporté, ont fréquemment des litiges et contentieux, ou *Mochanos*, qu'ils soumettent au roi, lequel se montre fort lent à les départager, recevant pendant ce temps des cadeaux des deux partis. Lorsque les cadeaux cessent, aucun des deux n'étant plus en état de faire cette dépense, il déclare que l'affaire doit être décidée par les armes: et c'est ainsi que se font leurs guerres intestines.

Parmi le premier et le deuxième groupe d'hommes que nous avons évoqués, beaucoup sont réduits en esclavage par leur propre Soba. Le motif peut être un crime, grave ou insignifiant, commis non par eux-mêmes mais par l'un de leurs proches et à leur insu, ou encore une dénonciation, voire une simple suspicion, qu'elle soit fondée ou forgée de toutes pièces par le Soba lui-même.

Tout d'abord, il suffit au Soba de soupçonner quelqu'un, même très vaguement, de projeter contre lui une rébellion ou un assassinat, soutenir un rival ou autre complot de ce genre, pour le mettre à mort ou le réduire en esclavage, confisquer tous ses biens, et étendre ces procédés à tout ses proches et tout son entourage *{ad illum pertinentesi}*. Cela ne dépend que des Sobas, sans autre forme d'enquête ou de procès; qui plus est, si l'un de leurs sujets met au jour une vérité que le Soba nie, cela suffit à le faire tuer ou asservir avec tout

{col. 172}

son entourage. Lorsqu'un homme est accusé d'un crime, il n'est besoin que d'un seul témoin pour l'en faire trouver coupable. Il ne peut être qu'inique, non seulement d'exécuter, asservir ou priver de ses biens qui que ce soit sans autre fondement qu'une suspicion ou une dénonciation, mais encore et surtout, quand bien même sa faute serait parfaitement prouvée et justifierait une si lourde sanction, de frapper de la même peine ses proches ou son entourage, qui sont innocents. L'on dit également que seule la majorité ou l'intégralité d'une Mirinda peut se plaindre d'un Soba ou l'affronter en justice. Si un particulier s'avisait de le faire, lui-même, tous ses proches et tout son entourage seraient tenus coupables d'un crime de lèse-majesté, exécutés ou réduits en esclavage, et dépouillés de leurs biens. Tous ces actes, et d'autres encore, sont cautionnés par les soldats et marchands portugais présents dans cette région, la convoitise aidant. En effet, auprès de chacun des Sobas dépendant du roi de Portugal sont commis des Portugais qui sont comme leurs maîtres et avec qui ils partagent ces esclaves et ces biens. Les religieux ne peuvent persuader du contraire ces Portugais, qui leur opposent que l'état des choses en ces contrées rend de tels usages non pas iniques, mais nécessaires. Il m'a même été exposé que lorsqu'un Soba est en lieu d'être condamné et puni pour quelque crime par le gouverneur portugais, en accord avec les mœurs locales, cela se

fait dans une assemblée où sont appelés tous les Sobas avec leurs suites; les faits reprochés au coupable sont alors exposés devant des juges appointés spécialement, et si l'on juge, selon la coutume de la région, qu'il mérite la mort et une punition dignes d'un crime de lèse-majesté, non seulement il est mis à mort, mais on s'élançait aussitôt sur ceux qui ont été ses compagnons et ses guerriers, mêmes s'ils sont nobles ou font partie des *enfants* de sa Mirinda {cf. colonne 171: de statut libre}, en tuant un grand nombre et réduisant le reste en esclavage. Même sa maison est prise d'assaut et pillée, et toute sa famille asservie, épouses et enfants compris: ainsi nombre d'innocents sont-ils affligés d'une misérable servitude, et les Portugais fort enrichis d'esclaves et de biens pris à ces innocents, tout cela pour une faute commise par un seul homme.

Des nombreux autres exemples par lesquels on m'a illustré combien il est fréquent qu'un homme soit injustement réduit en esclavage dans ces régions, je rapporterai les suivants. L'un de nos pères se trouvant en présence d'un enfant envoyé comme cadeau par un Soba, il lui demanda s'il était bien esclave et pour quelle raison. Il apprit alors que le frère de cet enfant ayant posé les yeux sur l'une des femmes du Soba, lui-même et tous ses proches avaient été dépouillés de tous leurs biens et réduits en esclavage pour crime de lèse-majesté; un délit insignifiant commis par son frère, auquel il n'avait nullement pris part, avait donc suffi à faire de cet enfant noble un esclave. Notre père veilla alors à ce qu'on lui rende la liberté.

Le roi d'Angola est seul {en son royaume} à posséder des paons; il en possède un grand nombre. Il fit une loi selon laquelle quiconque leur arrachait une plume serait dépouillé de ses biens et exécuté ou réduit en esclavage, et avec lui tous ses proches; puis une seconde stipulant que quiconque posait la main sur les gourdes suspendues à ses palmiers (c'est dans ces gourdes que l'on décante le vin de palme) serait, avec ses proches, privé de tous ses biens et exécuté ou fait son esclave. Il a d'autres lois semblables, cruelles, injustes et pleines de cupidité, prenant prétexte de délits sans gravité pour saisir les biens de nombreux innocents et les exécuter ou en faire injustement

{col. 173}

ses esclaves. Il serait fort long d'énumérer les nombreux autres exemples de personnes injustement réduites en servitude dont nous avons connaissance.

Si un défunt laisse derrière lui quelque dette, fût-elle minime et bien inférieure à leur valeur, le Soba fait prisonniers tous ses enfants. Même en temps de paix, il est fréquent que les hommes d'une Mirinda capturent ceux d'une autre pour les vendre comme esclaves. L'on prétend même que sur un certain fleuve situé en territoire ennemi, tout le commerce se fait nuitamment: les Éthiopiens attendent la nuit pour emmener leurs captifs vers les navires et les vendre. Ce commerce ne saurait être plus suspect, l'obscurité facilitant évidemment l'enlèvement et le convoiement illicites de captifs enlevés par ces Éthiopiens dans leurs propres villages ou en d'autres territoires. Il arrive également, dit-on, que les chefs des Mirindas gardent des pièges prêts en certains lieux, et chargent les gens de ces endroits d'emmener et vendre ceux qu'ils y prennent aux Portugais. Ou encore, qu'un chef de famille {*pater*} vende l'un de ses enfants ou l'une de ses épouses simplement parce qu'il se trouve pris de colère contre eux, ou bien qu'il vende son fils ou sa fille uniquement pour acquérir une clochette, un miroir ou une autre marchandise portugaise qui a attiré son regard. Enfin, l'on

rapporte qu'il se trouve en Guinée inférieure de nombreux cannibales si féroces et barbares qu'il leur arrive souvent, lorsqu'ils proposent des esclaves aux marchands sur la place publique et que l'un d'eux n'attire pas d'offre supérieure au prix de sa chair, de tuer le malheureux plutôt que de le vendre vif. Les marchands portugais, qu'il s'agisse de ceux qui font accoster leurs navires en divers lieux pour y faire leur commerce, de ceux que l'on nomme *Pomberos* et qui s'enfoncent dans les terres à la recherche de leur marchandise, ou des autres qui vivent dans les royaumes d'Angola et du Congo, ne se soucient guère du droit: ils ne cherchent nullement à savoir à quel titre ont été asservis les esclaves qu'ils achètent, ou dans le cas contraire, qui les a jadis asservis: ils les achètent indistinctement, dès lors que le prix leur convient. Ni l'évêque de Saint Thomas, ni les autres prêtres séculiers présents sur ces terres ne leur inspirent le moindre scrupule à ce sujet, comme nous l'avons dit pour les esclaves de Guinée supérieure. Tous les ans, des contingents d'esclaves sont exportés de Guinée inférieure et d'Angola, non seulement vers le royaume de Portugal, mais aussi vers la terre du Brésil, où ils sont nécessaires à la culture et à la récolte du sucre, ainsi que plusieurs autres contrées du nouveau monde, principalement pour travailler aux mines d'or et d'argent, mais parfois pour diverses autres tâches. Il s'en trouve autant, voire plus, qui sont tués chaque année, et encore un grand nombre qui meurt à la guerre; pourtant les hommes se multiplient tant dans cette région, parce qu'ils ont de nombreuses épouses et que le climat y est chaud et humide, qu'il en reste tout de même assez pour la peupler, et même plus. L'on rapporte néanmoins qu'il s'y rencontre bien plus de femmes que d'hommes, tant il en meurt à la guerre.

Les esclaves de Guinée inférieure doivent d'abord transiter par l'île de Saint Thomas, à moins que les marchands n'aient au préalable arrangé leur convoi immédiat de l'Angola vers le Brésil, auquel cas ils règlent tout de même pour chaque esclave trois mille pièces de cuivre dites *res*. Pour chacun de ceux qui débarquent sur l'île, le Roi perçoit une taxe d'un quart {de leur valeur} à travers ses percepteurs, puis encore le vingtième de ceux qui restent, à moins qu'ils ne soient arrivés sur le marché par les navires royaux ou par les percepteurs eux-mêmes, auquel cas c'est une moitié qui est perçue. Lorsque ces esclaves sont acheminés de Saint Thomas au Portugal, seule l'assise est perçue, de la manière que nous avons décrite

{col. 174}

pour ceux de Guinée supérieure; et si ce sont les receveurs du Roi qui prennent en charge le transport, ils paient seulement trois cents *res* pour chacun.

En l'an 1501, en naviguant par-delà le Cap de Bonne Espérance, les Portugais parvinrent au Sofala {province du Mozambique}. Par la suite, comme ils commençaient à établir des liens commerciaux avec les royaumes voisins, ils y installèrent un siège. Outre l'or et autres marchandises, ils en tirent des esclaves robustes et d'une très grande taille qu'ils nomment Cafres, et qu'ils envoient en Inde; quelques-uns sont à nouveau convoyés vers le Portugal par les navires des Indes. Leur acquisition se faisait en grande partie par l'achat et l'échange contre d'autres marchandises; mais en 1569 le roi Sébastien y envoya le très noble et très vigoureux sire {*dux*} Francisco Barreto, qui avait récemment gouverné avec autant de succès que de fermeté les Indes orientales. Sa mission était de mener de justes représailles contre le roi de Monomotapa, région voisine de Sofala, lequel s'était laissé persuader par d'envieux mahométans d'ôter la vie au père Gonçalves a Silveira de notre Société, fils du comte de Sortelha, sans juste motif et pour insulter la religion chrétienne. En effet, ce père ayant



récemment été provincial en Inde, où il avait répandu la Parole de Dieu avec le consentement du roi des lieux, et ainsi suscité des milliers de conversions, certains mahométans inspirèrent au roi de vaines et puérides craintes et le persuadèrent que ce père était un sorcier et que, faute d'être mis à mort, il emploierait ses potions et ses sortilèges à le faire abdiquer. Le roi ordonna donc que ce père (qui d'ailleurs avait pressenti toute l'affaire et s'attendait à mourir) soit tué, et il fit également détruire et raser les églises déjà construites. C'est donc principalement pour venger cet affront (mais non sans un désir certain de mettre la main sur les très riches mines d'or de ce royaume) que fut envoyé Francisco Barreto, accompagné d'un certain nombre de nos pères, et avec des ordres quasiment identiques à ceux que nous vîmes nous-mêmes et mentionnions plus haut. Et certes, lui-même puis son successeur menèrent plusieurs années une guerre contre ce roi, ainsi que plusieurs autres qui le soutenaient et qu'il fallut d'abord vaincre, et ils montrèrent en cette occasion une grande bravoure; mais finalement, beaucoup des nôtres ayant été victimes des poisons de ces gens et des combats, ou ayant peu à peu succombé aux fièvres comme Francisco Barrero lui-même, cette guerre se termina et une grande partie des soldats encore vaillants fut envoyée en Inde.

Les raisonnements que nous avons donnés il y a peu quant aux esclaves pris par les Portugais lors de leurs guerres en Angola, valent aussi pour ceux qui le furent dans celle-ci: à savoir qu'il n'y a aucun lieu de douter qu'ils aient été réduits en esclavage à juste titre. L'on rapporte même que certains des rois que nous évoquons leur donnèrent par la suite d'autres justes causes de guerre, par leurs invasions et leurs pillages. Et si d'autres parmi eux furent pris dans des combats pareillement justifiés, soit avant, soit après la guerre menée par Francisco Barreto, cette conclusion s'applique également à eux.

Quant aux esclaves achetés par les Portugais soit avant, après ou pendant la guerre, au seul titre du commerce, que ce soit spécifiquement avec ces nations ou avec l'une des nombreuses autres qui constituent la région d'Afrique nommée Cafrerie, les titres selon lesquels ils sont asservis et les modalités du commerce fait par les Portugais me semblent appeler les mêmes réflexions que pour la Guinée supérieure, car ils ont entre eux le même genre de guerres et de larcins que les Éthiopiens de cette contrée. L'on raconte aussi que si la faim les presse, ou

{col. 175}

si des leurs est endetté et qu'on lui réclame le remboursement, ils offrent leurs enfants à la vente pour pallier leur nécessité; et que chez ces Éthiopiens également, l'on trouve des nations cannibales. En outre, tous ces Éthiopiens vendent des esclaves aux Portugais, mais aussi aux mahométans qui résident en ces lieux, lesquels les transmettent et vendent comme esclaves à leurs coreligionnaires avec d'autres marchandises. Nous concluerons par là nos réflexions sur l'Afrique.

En ce qui concerne l'Asie, les Portugais trouvent en Inde diverses sortes d'esclaves, en raison de la diversité des nations avec lesquelles ils ont des échanges ou font la guerre. Pour traiter brièvement de ce sujet, je donnerais les éléments suivants. Si les esclaves proviennent de royaumes contre lesquels les Portugais mènent une guerre juste, il n'y a nulle faute à affirmer qu'ils ont été asservis légitimement: par exemple, ceux du royaume de Calecut {Kozhikode}, dont le roi a tourmenté les Portugais et leur a fait la guerre sans discontinuer dès leur arrivée en Inde (j'ai cependant ouï dire qu'une paix a été conclue en l'an 1586); ou les nombreux

esclaves provenant du lieu dit Chersonèse d'Or, c'est-à-dire de l'île de Sumatra et des régions proches de Malacca, voisines de cette île. Tous ces lieux sont désignés par le nom de Chersonèse d'Or, car l'île que l'on appelle à présent Sumatra paraît avoir été un jour une péninsule reliée au continent par un isthme ou une étroite bande de terre, avant d'en être coupée par un surgissement de la mer qui en fit une île. Nos gens nomment les Sumatranais *Dachens*, et les autres *Malaios*; mentionnons aussi les habitants de l'île de Java, qu'ils nomment *Jaos*. De par leur visage et leur stature, ces peuples semblent comme intermédiaires entre les Indiens, et les Éthiopiens qui vivent en Afrique; les Portugais sont légitimement en guerre contre eux, et ce presque depuis toujours. Tout aussi légitimes sont d'autres esclaves issus des royaumes contre lesquels les Portugais menaient une guerre juste au moment où ils furent asservis: pour ceux-là il est difficile d'établir absolument une règle. J'ai dit que l'île de Sumatra est appelée par beaucoup Chersonèse d'Or, mais d'autres, avec plus d'apparence, jugent que la Chersonèse d'Or est en réalité l'île de Ceylan {Sri Lanka}. Nombre d'autres esclaves viennent de provinces qui ne sont pas en guerre avec les Portugais, comme celles de Khambhat {Cambaia}, Pégou, Chine, Japon et d'autres encore. L'on rapporte que le royaume de Khambhat, et d'autres en Inde, subissent de fréquentes famines qui poussent leurs habitants non seulement à vendre leurs enfants, mais à se vendre eux-mêmes, et ce à très vil prix; et encore que lorsqu'elles se font trop rigoureuses, ils sont nombreux à dérober les enfants d'autrui et à les vendre aux Portugais, et même aux infidèles. Certes, un Concile provincial des Indes, et même les lois du roi de Portugal, ont défendu aux infidèles soumis à la juridiction portugaise de posséder ce type d'esclaves et institué que dès lors qu'ils arrivent en nos terres, une fois réglé {aux vendeurs} leur très modeste prix (ce qui en ces lieux, tout bien considéré, est une très sage décision), ils sont immédiatement soustraits à leurs mains puis se voient rendre la liberté, ce qui fait qu'un grand nombre embrasse très aisément la foi chrétienne; et même les mahométans vivant en ces contrées sanctionnent lourdement l'achat et le transport de ce type d'esclaves, car il est un usage, comme il s'en trouve tant d'autres dans cette secte dévoyée, qui consiste à les rendre aveugles. Et pourtant, je ne sais si l'on fait un examen rigoureux des esclaves de ce type qui sont achetés et exportés par les Portugais, pour savoir si leur servitude est légitime ou non; je ne sais pas davantage si les Portugais qui les achètent à des infidèles font une quelconque enquête pour savoir s'ils ont été affligés d'une servitude légitime ou illégitime, ou s'ils peuvent y être soumis au moment où ils les achètent auxdits infidèles.

{col. 176}

Concernant le Japon, dont les princes se livrent très souvent à des guerres intestines, on est assurément en droit de douter de leur bien-fondé. En effet ces infidèles ne semblent aucunement se soucier de la justice des guerres qu'ils entreprennent: le seigneur le plus puissant, ou le plus confiant en sa victoire, assaille les autres et cherche à les soumettre par les armes. Il est donc évident que celui qui est injustement attaqué mène une juste guerre pour se défendre. Il faut présumer et croire la même chose pour les guerres que les princes chrétiens du Japon livrent actuellement aux infidèles, dans la mesure où les pères de notre Société qui leur font le sermon et reçoivent leur confession ne leur permettraient pas de commettre des injustices. Je ne sais cependant pas si les marchands portugais, au moment où ils achètent des esclaves ou servantes japonais, prennent soin de s'assurer qu'ils ont bien été capturés au cours d'une guerre juste et que leur servitude est légitime.

Concernant les esclaves chinois que les Portugais achètent et exportent, l'on peut douter plus fortement des motifs pour lesquels ils sont parfois asservis et, en conséquence, de la légitimité de leur possession par ceux qui les acquièrent ensuite, même lorsque l'achat se fait à un prix acceptable. En effet, les provinces chinoises jouissent d'une paix interrompue, n'étant nullement en guerre sinon contre les Tartares, qui sont très éloignés des lieux de notre commerce. En outre, ces provinces sont très riches: les Chinois ne sont jamais sujets aux famines qui justifieraient que certains d'entre eux, pressés par la nécessité, vendissent leurs enfants. De même, personne en Chine n'est condamné à la servitude perpétuelle par un juge, sauf lorsque le Roi se trouve avoir besoin de serviteurs dans un certain office. Cela signifie qu'aucun des titres légitimes énumérés dans la dispute 33 ne vient justifier l'asservissement des Chinois, à moins qu'un pirate chinois vienne à être capturé par les Portugais avec son équipage, soit parce qu'il se sera montré hostile envers eux, soit en concertation avec les Chinois; ce qui me semble peu crédible, et ne suffirait pas à lever les réserves touchant l'exportation des femmes chinoises par les Portugais. Pour ne pas avoir à revenir sur les Chinois dans la prochaine dispute, j'en dirai ce qui suit. Si, comme le veut la rumeur, les Chinois qui arrivent entre les mains des nôtres deviennent esclaves uniquement parce qu'ils sont enlevés par des compatriotes qui souhaitent les vendre aux étrangers, il est évident qu'il n'y a aucun titre légitime de possession sur eux, quel que soit le prix payé à leurs ravisseurs ou à tout autre vendeur entre les mains de qui ils seront arrivés. En effet, on n'obtient jamais le droit de possession sur un bien provenant d'un vol, quelle que soit la personne à qui ce bien est parvenu et la somme qu'il déboursée pour lui: il y a obligation de le rendre à son maître dès que sa provenance est découverte, à moins qu'il n'ait été possédé en bonne foi le temps nécessaire à sa prescription. Or, pour la liberté, il n'existe pas de prescription: loi dernière, C. *De longi temporis præscriptione* {*Du délai de prescription*}, *Quæ pro libertate* {*En faveur de la liberté*} et C. de la loi *Usucapionem* {*La prescription acquisitive*}, ff. *De usucapionibus*, et *Legum Castellæ* {*Lois de Castille*} loi 6, titre 29, p. 3; et même si nos lois en prévoyaient une, elle n'aurait pas cours dans un pays étranger qui ne leur est pas assujetti, et dont proviennent les hommes en question. Il suit de là que dans le cas d'un enlèvement criminel, tant les personnes faites esclaves de cette manière que les enfants des femmes ainsi enlevées seraient assurément libres et ne pourraient être légitimement retenus en captivité. L'on serait même tenu de leur fournir la compensation indiquée dans la prochaine dispute, à savoir celle que doit recevoir un homme libre qui a été retenu captif, que ce soit en bonne

{col. 177}

ou mauvaise foi : car la même cause produira le même effet pour toute autre personne dont l'asservissement n'est pas initialement fondé sur un titre légitime. Après avoir écrit ces lignes, j'ai pu vérifier leur validité auprès d'un certain père de notre Société qui vécut longtemps dans la province de Chine et s'aventura dans les terres.

#### CE QUE L'ON DOIT PENSER DES ESCLAVES ET DE LEUR VENTE PAR LES PORTUGAIS.

Dispute 35.

La plus évidente et la plus certaine des affirmations que l'on peut faire à ce sujet, est qu'il est légal d'exporter et de posséder les esclaves qui ont été asservis en vertu de l'un des titres précisés dans la dispute 33, tandis que ceux qui n'ont pas été asservis de cette manière ne sauraient être détenus et déplacés qu'illicitement, quand bien même on les aurait achetés à

un prix acceptable et possédés de bonne foi pour une quelconque durée, comme nous l'avons montré il y a peu. Or, plus les sermons moraux sont généraux *{universaliores}*, moins ils sont utiles et pertinents quant à guider nos actions dans des situations particulières, comme l'enseigne sagement Aristote, *Éthiques*, 2, ch. 7; et si l'on pèse ce que nous avons évoqué dans la précédente dispute (qui est loin de recenser tous les abus que l'on aurait pu rapporter) pour donner un fidèle aperçu historique de la question, l'on verra aisément que ce problème est pour beaucoup une grande source non seulement d'angoisses *{scrupulis}*, mais d'évidents dangers spirituels. Par conséquent et malgré que j'en aie, mon devoir et ma conscience m'imposent d'aborder plus précisément ce problème. Je ne prétends nullement éclaircir à moi seul une question si vaste, ni faire autorité par mes raisons et mon jugement; mais d'abord, dans la mesure de mes faibles moyens, servir les confesseurs et autres dévôts qui s'interrogent à ce sujet, d'autant plus qu'il s'est trouvé nombre d'audacieux auteurs étrangers *{externi}* pour qualifier ce commerce de péché mortel; et ensuite, s'il m'est donné d'y arriver par cette dispute, *{obtenir}* que les hommes qui sont en charge de gouverner le royaume de Portugal, et ceux qui ont à examiner et soulager la conscience du Roi ou recevoir ses confessions (et je ne doute pas, si ce problème devait leur paraître présenter le moindre doute, que ce serait là pour eux tous, ainsi que pour les évêques de Saint Thomas et du Cap Vert, une obligation sous peine de péché mortel), lui suggèrent, comme sa conscience l'exige, de faire étudier et décider cette question par des hommes savants et religieux, lesquels, après une vérification exacte et diligente des titres et moyens par lesquels ces hommes sont réellement capturés et déportés, décideraient de ce qui est juste ou non et des mesures à prendre pour protéger tant la conscience du roi que celle des négociants et de ceux qui leur achètent des esclaves. Ainsi Charles Quint, comme l'on commençait à entendre des rumeurs déplaisantes sur les esclaves du Nouveau monde, fit étudier la question et, pour soulager sa conscience et celle de ses sujets, proclama une loi digne d'un empereur chrétien par laquelle il leur rendit à tous la liberté et empêcha qu'aucun autre fût ensuite asservi. Philippe II son fils, notre Roi très catholique, lorsque des doutes commencèrent à se faire entendre quant à la possibilité de faire légitimement esclaves les enfants des rebelles de Grenade, fit également une loi leur octroyant à tous la liberté, quoiqu'il n'y fût (à notre avis) pas tenu, comme nous l'avons montré dans la dispute 33. Dès lors, comme il apparaît très vite que la pratique dont nous traitons se révèle à certains égards difficile et pleine de dangers, que nombre d'auteurs la condamnent comme inique et cause de péché mortel, et qu'elle est aujourd'hui une épine dans la conscience de nombreux dévôts: pourquoi, dis-je,

{col. 178}

ne fait-on pas mûrement examiner et évaluer cette pratique par ordre du roi, en vue de la purger de ce qu'on y trouverait éventuellement d'injuste, et de confirmer au nom de l'autorité publique ce qu'elle a de juste et de licite? L'on ferait ainsi cesser les rumeurs qui la dénoncent comme injuste, ainsi que le péché s'il existe, et le Roi protégerait sa conscience et celles de ses sujets. Les confesseurs, savants et autres dévôts ne troubleraient pas sans raison les négociants; ou alors, s'il s'y trouvait quelques pratiques à éradiquer, on empêcherait en les perçant à jour que les négociants rebuffent lesdits confesseurs et savants en prétendant, aveuglés par l'avarice, que leur commerce ne vise qu'à l'élévation spirituelle des esclaves, qu'ils ne sont pas les premiers à le mener, et que ni le Roi ni les évêques locaux ne s'y opposent, ni ne les laissent aucunement douter de sa légitimité. Si ce négoce s'avère injuste

en lui-même, ces raisons sont évidemment bien trop faibles pour excuser ce qui sera alors un péché mortel, et échapper à l'obligation de restitution. Pour ma part, je ne saurais raisonnablement douter que si l'on eût, ne serait-ce qu'une fois, présenté cette affaire comme douteuse au Roi très-catholique Philippe, ou avant lui à l'un des Rois très chrétiens Emmanuel, Jean III, Sébastien et Henri de Portugal, souverains aussi pleins de piété qu'exempts d'avarice, de sorte qu'ils y aperçussent un quelconque risque d'injustice, ils eussent aussitôt ordonné qu'elle fût éclaircie et élucidée. Or, comme ces faits sont récents et se déroulent loin du Portugal et par-delà les mers, en des lieux où dévôts et savants ne parviennent que rarement; comme il n'est ni accoutumé, ni, de fait, utile, que les nouveaux princes révoquent les mesures prises du temps de leurs prédécesseurs lorsqu'il n'y a aucune raison apparente de les remettre en cause; comme enfin il se trouve parmi nous peu de gens qui soient chargés et responsables de ces questions, et moins encore qui puissent ou osent en faire état aux princes; il n'est dès lors guère étonnant que cette affaire n'ait jamais été portée à leur attention, qui, tout comme celle de son entourage, est sollicitée par de nombreux problèmes, et que jusqu'à ce jour les mesures nécessaires n'aient pas été prises.

C'est pourquoi, afin, non pas de traiter entièrement cette question, mais d'aider quelque peu à son éclaircissement, nous tenterons ici de distinguer ce qui est certain de ce qui reste obscur.

Première conclusion: si des esclaves proviennent d'un lieu où il a été établi dans la précédente dispute que les Portugais se livrent à une juste guerre, et qu'ils ont été enlevés de ce pays à un moment où une telle guerre était en cours, nul besoin que les marchands qui les convoient se livrent à une enquête pour savoir si leur asservissement fut légitime, à moins qu'il n'apparaisse vraisemblablement du contraire pour l'un ou plusieurs d'entre eux; et encore moins que ceux qui, en notre royaume, les achètent aux marchands ou à une autre personne, ou les acquièrent par tout autre moyen, se livrent à une telle recherche. Il en va de même lorsque la guerre est terminée et qu'aucune rumeur ou présomption ne porte à croire que certaines personnes soient injustement réduites en esclavage dans la région concernée. Ces affirmations se justifient d'abord par la légitimité de la guerre que les Portugais mènent en ces lieux, et par la présomption que tout vendeur est honnête et vend ce qui lui appartient, ou qu'il a le droit de vendre, à moins que des circonstances vraisemblables, soit avérées soit raisonnablement prévisibles, n'incitent à croire le contraire. Ainsi, dans ce commerce, il est raisonnable de présumer et supposer que tous les esclaves proposés à la vente ont été asservis en vertu du droit de la guerre, sauf s'il se présente une raison vraisemblable de penser qu'un ou plusieurs d'entre eux ont été injustement réduits en cet état. Ce dont on trouvera une autre assurance en considérant que pour toute autre vente, il est fastidieux et inutile de chercher à s'assurer que le bien est vendu légitimement, à moins qu'il ne se trouve une bonne raison de croire ou de craindre le contraire :

{col. 179}

ainsi, dans le commerce qui nous occupe, est-il également superflu et fastidieux de chercher à confirmer que l'esclave proposé à la vente a été légitimement asservi, à moins qu'il y ait une rumeur contraire ou autre raison légitime d'en douter. En deuxième lieu, c'est un fait largement reconnu que ceux qui achètent ces esclaves aux marchands dans notre royaume, etc, sont bien moins tenus de mener une enquête: d'une part la même raison vaut au moins également pour eux, mais en outre ils sont encore plus éloignés des faits et ne pourraient pas,

même s'ils le voulaient, mener une enquête satisfaisante sur tous et chacun des esclaves; et enfin, c'est au roi et à ses ministres qu'il appartient de s'assurer et avoir soin que les esclaves qui passent en ce royaume aient été légitimement réduits en cet état, surtout s'ils proviennent de contrées dont ils régissent le commerce. Troisièmement, la fin de la guerre n'affecte pas l'argument donné plus haut tant qu'aucune rumeur ne laisse soupçonner une irrégularité, etc, pour les mêmes raisons: la guerre terminée, il faut alors présumer que les esclaves vendus font partie des captifs de guerre, ou enfants des captives, ou qu'ils ont été réduits en esclavage pour quelque autre motif légitime. Il apparaît par cette première conclusion qu'il n'est aucunement nécessaire de mener une enquête pour s'assurer que les Turcs et Maures proposés à la vente, ou leurs enfants, ont été légitimement asservis, tant qu'il ne se présente aucune raison légitime de soupçonner que l'un d'eux puisse être libre: en effet, les chrétiens ont toujours combattu légitimement ces nations.

Deuxième conclusion. Dans les deux Guinées et en tout autre lieu, il est d'usage d'acheter celui qui, ayant commis un crime suffisamment grave, a été réduit en esclavage par l'autorité publique selon la coutume locale. Toutefois il n'est pas acceptable que l'on fasse subir le même sort à la femme du coupable, à son frère, à d'autres parents plus ou moins éloignés, de sang ou par alliance, ou même à ses enfants, qu'ils soient maîtres d'eux-mêmes ou sous l'autorité paternelle, à moins que le crime ne soit si horrible et abject que l'on juge nécessaire, de l'avis d'un prud'homme *{prudētis arbitrio}*, de le punir également par l'asservissement des enfants, dans l'intérêt de la société et pour créer un exemple; et il vaudrait alors mieux punir les enfants dont la naissance serait liée à ce crime que les autres *{voir colonne suivante, §2}*. Mais un crime justifiant que l'on fasse esclaves les enfants du coupable ne saurait se produire qu'exceptionnellement, et partant il est infiniment plus simple d'interdire en ces régions l'achat de tout enfant asservi uniquement en raison du crime de son père.

La première partie de cette conclusion se justifie par les raisons avancées dans la dispute 33. Nous pouvons avancer la règle suivante: un crime qui, sur nos terres, serait justement puni, après consultation d'un prud'homme, d'une condamnation perpétuelle aux galères, ou même d'une sanction légèrement plus clémentaire, doit être considéré comme suffisant pour asservir son auteur à vie. En effet la condamnation aux galères constitue une peine bien plus dure et une servitude bien plus misérable que celles des esclaves communs. Partant, si l'épouse d'un Éthiopien — nonobstant qu'ils en aient un grand nombre — commet l'adultère, cela suffira à condamner tant elle-même que son amant à la servitude perpétuelle; tout comme l'attentat à la pudeur d'une femme ou même le vol d'un bien revêtant une importance particulière dans une région donnée, et autres crimes de cette sorte. En revanche le vol d'un objet sans valeur, comme une poule, ne le justifiera pas, sauf si d'aventure l'expérience a montré que c'est ce qui empêche les habitants du lieu de se livrer à de multiples vols, et qu'à moins de punir sévèrement même les plus insignifiants, ils se multiplieront au préjudice de l'État *{respublicæ: État, pays, communauté, collectivité, corps social...}*. Par exemple, nous consentons qu'au sein d'une armée ils soient assortis de la peine de mort, signifiant l'exécution ou la condamnation aux galères, car c'est ce qu'exigent la discipline militaire et le bien commun de l'armée; de même, s'il est indispensable au bien commun du corps social que les vols les plus minimes

{col. 180}

soient sévèrement punis, alors cette peine sera licite, surtout si, avant que le délit soit commis, il a été porté à la connaissance de tous que ceux qui s'en rendent coupables seront sanctionnés de la sorte. Ainsi, l'expérience atteste que parmi nous les Éthiopiens ont une propension à commettre des vols, mais l'on ne cesse de dire combien ce délit est rare dans leurs régions d'origine, où, pourtant, les biens sont beaucoup moins protégés qu'en nos contrées; quoi qu'il en soit, s'il est difficile de trouver juste que des vols sans importance soient punis d'une servitude perpétuelle en ces lieux, l'on ne doit pas pour autant être trop prompt à condamner cet usage. Enfin, si des hommes encourageant chez eux la servitude perpétuelle suite à un menu larcin sont en passe d'être tués par les leurs et que les Portugais peuvent éviter leur exécution en les rachetant, alors ce rachat est légal, car il leur évite une peine de mort qu'ils n'auraient pas encourue s'ils n'avaient commis une faute passible de cette sanction selon la coutume de leur région.

La suite de la conclusion appelle la démonstration suivante. La lumière naturelle elle-même nous enseigne qu'il n'est pas acceptable de punir un homme parfaitement innocent pour le crime d'autrui, surtout s'il en va d'une peine aussi dure que l'esclavage; sauf dans le cas d'un enfant *{filium}* encore sous l'autorité de son père, en raison de la très grande proximité qu'ils ont ensemble, car il fait presque partie intégrante de son père: alors on le punit à travers lui le fautif. Mais même dans ce cas, un enfant innocent ne saurait être puni qu'à titre tout à fait exceptionnel et si la collectivité y a le plus grand intérêt. Nous ne savons pas que tout le droit civil ou canon ait jamais ordonné l'asservissement d'un enfant de criminel, à l'exception de ceux nés de l'offense que constitue un mariage nul, immoral et répréhensible contracté avec un initié des ordres sacrés, et que les parents refusent de rompre; et même dans ce cas, ils n'ont d'autre maître que l'Église. Mais comme la rumeur, confirmée par les marchands eux-mêmes, est que les Éthiopiens réduisent parfois en esclavage les enfants, les épouses et les frères innocents d'un homme ayant commis même le plus insignifiant des délits, il est raisonnable, lors des ventes d'esclaves, que les marchands qui les achètent soient tenus de demander et chercher à savoir s'ils n'ont pas été asservis pour le crime d'autrui, et que les Éthiopiens soient instruits que ni le droit naturel, ni notre très-sainte loi n'admettent cette pratique, et que l'on ne peut en bonne conscience acheter ni posséder ces esclaves. De même, il doit y avoir obligation de s'assurer qu'un père ne vend pas un enfant ou une femme parce qu'ils lui ont causé une infime contrariété, ou pour toute autre cause injuste, car c'est un fait reconnu que les Éthiopiens vendent leurs propres enfants et épouses sans raison légitime, parfois simplement par désir d'acquérir une clochette ou quelque autre article portugais. Rien ne sert aux marchands de dissimuler leur avarice derrière l'allégation que les Éthiopiens supporteraient mal d'être interrogés sur les titres en vertu desquels les esclaves qu'ils vendent sont asservis, et informés, comme nous venons de le dire, de ce qui est acceptable ou non: nul n'accueille à contrecœur les préceptes du droit naturel lorsqu'il les ignorait et qu'on l'en instruit, et cela serait d'autant plus surprenant dans le cas des Éthiopiens, qui se méfient des Portugais; qui plus est, étant ainsi édifiés, ils seront touchés par notre très-sainte loi et par notre religion, qui est la source de cet interdit, et les embrasseront. Les marchands qui refuseraient de faire les recherches susdites, comme ils admettent eux-mêmes que les Éthiopiens vendent de très nombreux esclaves illégalement, ainsi que nous l'avons écrit, devraient s'abstenir entièrement de faire ce commerce. En effet, lorsqu'on soupçonne certains marchands de vendre des biens qui ne leur appartiennent pas, l'on doit éviter tout commerce avec eux: celui qui leur achète un bien n'est pas considéré comme possesseur de bonne foi, et même, en raison du péché qu'il commet en traitant avec de tels marchands, est

tenu par la suite d'enquêter diligemment pour s'assurer que le bien acheté était légitime. Faute de ce, le doute sur la légitimité de la vente demeurera et il sera tenu de restituer une partie de la valeur du bien, en fonction de l'étendue du doute.

{col. 181}

Dans le cas qui nous occupe, il s'agira de faire restitution à l'esclave en tant que propriétaire de la liberté qui a fait l'objet d'une vente soupçonnée illégitime.

Troisième conclusion. Dans les régions des Indes où les infidèles souffrent souvent de famines, et dans tous les lieux et événements de ce type, il est admis *{fas}* de se présenter avec des vivres ou de l'argent et d'acheter leurs enfants, ou même les parents s'il souhaitent se vendre comme esclaves. Il est en revanche inique *{nefas}* de leur refuser les vivres quoiqu'ils en proposent un prix juste, afin de les forcer à vendre leur liberté, bien qu'il soit préférable *{fas}*, si un infidèle offre sa liberté et un autre de l'argent, et qu'on ne peut accéder à leurs deux demandes, de privilégier le premier. Il est toutefois inacceptable *{nefas}* d'acheter les enfants d'un infidèle qui sont sous son autorité, s'ils ne sont pas en état de très grande nécessité et si ce n'est pas là leur seul recours. Celui qui les achète alors qu'ils ne sont pas dans cet état sera tenu de leur rendre la liberté, sur laquelle il n'a jamais acquis de droit, mais aussi la valeur de tous bénéfices et avantages acquis grâce à eux. Les parents, cependant, peuvent être acquis hors de cette grande nécessité s'ils souhaitent spontanément se vendre; tout comme les enfants, même sous l'autorité de leurs parents, peuvent être acquis sans qu'eux-mêmes ou leurs parents subissent de telles circonstances s'ils sont responsables pénalement *{doli capaces}* et aptes à passer un contrat, et si eux-mêmes et leurs parents y consentent librement: en ce cas, et seulement en ce cas, aucune loi n'invalide le contrat passé avec ces enfants.

La première partie de cette conclusion est évidente d'après la dispute 33: en cas de grande nécessité, la vente est autorisée pour les parents comme pour les enfants qui sont sous leur autorité. Je traitais de la grande nécessité des infidèles, car dans la mesure où la servitude auprès de maîtres chrétiens leur est spirituellement profitable, acheter leur liberté pour permettre leur conversion relève de la charité. S'il s'agissait de chrétiens, la loi de la charité exigerait non seulement qu'ils soient laissés libres, mais aussi qu'on leur vienne en aide sans contrepartie dès que nécessaire *{saepe: souvent}*, comme il est expliqué dans ladite dispute.

Nous notions au deuxième point qu'il est inacceptable de forcer à vendre leur liberté des infidèles qui souhaitent acheter des vivres à un juste prix, mais qu'il est légitime de favoriser celui qui offre sa liberté lorsqu'on ne peut satisfaire à la fois sa requête et celle d'un autre. Lorsque le vendeur, sans vouloir céder au juste prix les vivres dont manque son prochain, veut encore lui extorquer sa liberté, c'est qu'une sorte de tyrannie s'oppose à la charité. Mais lorsqu'il ne peut accéder à deux demandes en même temps, étant donné que la servitude est à la fois plus profitable au vendeur des vivres et au salut spirituel de l'infidèle, il est préférable de favoriser celui qui offre sa liberté en paiement.

La troisième partie, à savoir qu'assurément il n'est acceptable d'acheter les enfants d'infidèles qu'en cas de grande nécessité, s'explique ainsi: en dehors de cette nécessité, le droit naturel ne donne pas ce pouvoir aux parents, et le droit positif, bien qu'il puisse le limiter, ne saurait



le leur accorder en dépit de l'intérêt des enfants. Comme nous le disions dans la dispute 33, là où le droit césarien n'a pas cours, même une mère peut vendre ses enfants, sauf refus du père; c'est souvent le cas en Inde lorsque la famine menace. Les dettes ne constituent pas à elles seules une cause suffisante pour vendre son enfant, à moins que leur père, selon la coutume du lieu, soit en passe d'être justement ou injustement réduit en esclavage ou affligé d'un autre très grand malheur: alors, pour se libérer de ce danger imminent (qu'il soit légitime ou non), il pourra vendre son enfant comme esclave.

{col. 182}

La quatrième partie concernant l'achat d'enfants dont les parents ne sont pas dans une grande pauvreté, l'obligation en conséquence de leur rendre la liberté et autres choses qui y sont décrites, s'explique par la nullité du contrat qui aura alors été passé avec le père: ce dernier ayant outrepassé son autorité en le concluant, les enfants n'auront pas perdu leur liberté et en resteront maîtres. Par cela même qu'un homme libre est employé par un autre comme esclave, il acquiert le droit à une restitution des bénéfices et profits obtenus grâce à lui. Si son maître était de bonne foi et pensait réellement qu'il était esclave, la restitution se limitera au gain réel de richesse obtenu par son travail; s'il l'a employé de mauvaise foi, comme nous l'expliquerons plus bas, la restitution doit être intégrale.

Quant au reste de cette conclusion, il procède de ce que chacun est maître de sa liberté et peut librement la vendre même sans être extrêmement nécessaire, voire sans l'être du tout, même si ce serait pécher que d'en être prodigue, comme nous le disions dans la dispute 33. C'est pourquoi, si le contrat est passé en un lieu où les lois ne l'interdisent pas, il sera valide. Il en va de même du contrat et accord passé avec un fils légalement responsable de lui-même, même s'il y ajoute l'accord de son père, dès lors que les lois du lieu n'exigent l'intervention d'aucune autorité supérieure pour légitimer le contrat. L'ensemble de cette conclusion a très souvent lieu dans plusieurs endroits des Indes. En vérité, lorsqu'il se répand la rumeur que nombre d'esclaves proposés à la vente ne sont pas enfants des vendeurs mais victimes d'enlèvements, ou lorsqu'à la suite d'un événement donné, certains indices donnent lieu à une suspicion et à des craintes raisonnables, il faut alors considérer qu'il est inacceptable d'acheter ces esclaves sans avoir préalablement établi par une enquête suffisante que leur achat et leur vente sont légitimes. Faute de ce, l'acheteur sera tenu à tout ce qui est dit à la fin de la conclusion 2. Il en va de même si quelqu'un achète un enfant à son père ou à sa mère, hors épisode de famine et sans qu'ils paraissent particulièrement nécessaires. C'est pourquoi, aux Indes, lorsqu'il se trouve quelqu'un qui par son état et profession, et la nature de son commerce, est susceptible d'avoir acheté des esclaves aux infidèles, les confesseurs doivent examiner sa conscience en ce sens quand il fait pénitence.

En outre, le prix d'achat de ces esclaves pose un véritable problème de conscience {*scrupulus*}, notamment pour ceux qui proviennent de Guinée, et surtout de Guinée inférieure. En effet, en certains lieux des Indes, ils sont parfois achetés à leurs parents pour quatre ou six reals {*regalium*} d'argent, et en Guinée, pour l'un de ces petits miroirs dont usent chez nous les femmes désargentées ou quelques autres marchandises, par exemple une demi-coudée de toile cirée verte ou rouge, quelques articles de verre ou de laiton qui sont chez nous de peu de valeur, ou d'autres choses qu'ils estiment précieuses: à tel point qu'un esclave peut coûter au marchand une seule pièce d'or, voire moins. Les marchands le disent eux-mêmes, et l'on peut

en trouver confirmation dans les tributs payés par les rois, que nous avons évoqué plus haut; dans le grand profit que tirent de ce commerce tant les marchands eux-mêmes que ceux que l'on nomme *pomberos* ou *Tangos Maos*, qui achètent autant d'esclaves que possible directement aux Éthiopiens pour les revendre ensuite aux marchands; ou dans les dépenses liées à l'alimentation des esclaves pendant leur trajet jusqu'à leur vente en ce royaume, ou au nombre d'entre eux qui meurent avant leur arrivée ou leur vente. Tout cela ne se pourrait s'ils n'étaient achetés à très bas prix en Éthiopie. En outre, ces terres connaissent un climat aride, épuisant et fort

{col. 183}

dangereux qu'aucun marchand n'irait endurer s'il ne pouvait y faire de très larges profits. Pour ma part, je n'oserais condamner pour cette seule raison le commerce fait en Guinée, et je n'ai jusqu'à présent lu aucun auteur qui le condamne ou le remette en question pour ce motif. La cause en est que ces marchandises, qui sont chez nous triviales, y sont bien plus précieuses à cause de leur rareté générale voire de leur absence chez ces gens, même si leur nature grossière et agricole contribue à cet engouement. Par ailleurs, elles font l'objet d'un si long transport par voie de mer, avec les difficultés et les dangers que cela comporte, que leur valeur en est fort augmentée, ce qui est compréhensible puisque les Éthiopiens les apprécient et se montrent donc désireux de les acheter. De même, l'abondance des esclaves proposés à la vente en ces lieux amène un prix bien plus faible que s'ils étaient moins nombreux. Les coûts liés à la difficulté de leur transport et les dangers qui y sont liés, allant jusqu'à leur mort ou celle des marchands eux-mêmes, fait qu'ils valent aux yeux de ces derniers un prix bien moindre qu'en d'autres circonstances. Il ne s'agit pas en cette affaire de prendre en considération la qualité d'un homme en tant que tel, ou en tant que le Christ l'a sauvé en versant son sang — auquel cas chacun serait effaré de ce commerce et, le tenant par cela seul pour suspect, s'y opposerait — mais le bénéfice qu'un marchand peut attendre de l'exportation d'un esclave.

C'est pourquoi, tant que les échanges sont faits dans le respect de la valeur réelle ou estimée des esclaves et des marchandises en ce lieu, je ne juge pas que ce commerce doive être condamné pour cette raison, ou du moins tant qu'il ne m'en apparaît pas d'autre, car bien qu'il se fasse depuis fort longtemps, personne n'en a encore fait un objet de honte, et aucune raison impérieuse ne le remet en question. Les Éthiopiens eux-mêmes aident à le légitimer, car ils troquent entre eux des esclaves contre les produits les moins onéreux de ces régions, auxquels ils attachent pourtant une certaine valeur: par exemple des poils d'éléphant qu'ils se suspendent au cou en guise de parure, ou des dents de panthère dont ils font le même usage, et autres choses de cette espèce.

Quant aux esclaves vendus en Inde, qui le sont également à vil prix, s'il s'avérait que les vivres convoyées par un marchand en guise de monnaie pour les acquérir, qui ne coûtent que quatre ou cinq reais d'argent au lieu où ils les achète, pussent atteindre une valeur bien supérieure au lieu d'achat de l'esclave en raison du long trajet maritime rendu nécessaire par leur absence dans la région, il n'y aurait pas là un grand sujet d'étonnement. Toutefois, j'ai ouï dire que ces esclaves sont vendus directement pour lesdites pièces d'argent, à la mesure de leur valeur, qui est moyenne.

Or donc, rapporter les récits qui nous en ont été faits, car nous sommes si éloignés de ces lieux, il faut savoir que dans le royaume de Khambhat, l'un des royaumes où ces esclaves sont ordinairement achetés, il est courant que des parents vendent leurs enfants même sans être très démunis, car peu d'entre eux sont contraints par la nécessité à le faire, pour six, huit ou dix *pardaos*, comme ils les nomment (la valeur de cette monnaie est d'un quart inférieure à la monnaie d'or nommée *cruzado* au Portugal et *ducado* en Espagne); ces enfants sont alors emmenés vers les régions d'Inde qui obéissent au roi de Portugal, où ils sont habituellement achetés par des Portugais pour quinze, vingt, vingt-cinq, trente, quarante et parfois cinquante des pièces dites *pardaos*, selon les cas {*pro qualitate puerorum*: « selon la 'qualité' des enfants » au sens latin, 'quels, comment ils sont'}. En revanche, lorsque la famine se fait fortement sentir dans le royaume de Khambhat et qu'ils sont nombreux à vendre leurs enfants par nécessité, ils abaissent fortement ce prix pour éviter de mourir

{col. 184}

eux-mêmes avec leurs enfants. En ce cas il leur arrive de les vendre à très bas prix non seulement aux Portugais, mais aussi aux mahométans et à d'autres infidèles, au préjudice spirituel des enfants.

En conséquence, je dirai en premier lieu que dans une situation où le prix moyen des enfants ne correspond pas à leur valeur mais lui est bien supérieur, et qu'il n'y a aucune raison particulière d'acheter un certain enfant à un moindre prix qu'un autre (comme ce serait le cas si sa vie était bien plus menacée, si de grandes dépenses étaient nécessaires à sa sauvegarde et à sa nourriture, ou s'il est certain qu'il périrait en restant à la garde de ses parents, etc), un tel achat à moindre prix est en tout état de cause injuste: les acheteurs sont tenus par leur conscience de lui donner la liberté et ne sauraient exiger de lui davantage de travaux ou un temps plus long que ceux correspondant au prix payé. Ni l'ignorance du vendeur, ni sa pauvreté ne peuvent excuser l'acheteur, qui a péché en achetant l'enfant à vil prix et sera tenu de lui rendre la liberté dès qu'il aura connaissance de ce fait; à moins que la pauvreté générale et l'abondance de vendeurs n'aient effectivement amené le prix moyen des enfants à un tel niveau, à ce moment et dans cette région. Je dirai même qu'un prix si bas doit faire présumer que l'enfant a été enlevé injustement, faute d'avoir l'assurance par une source extérieure que le vendeur est bien son parent. Si cette présomption est déjà présente au moment de l'achat, empêchant ainsi dès l'origine que l'acheteur devienne possesseur de bonne foi, il sera de ce fait obligé de faire les recherches nécessaires à s'assurer que l'enfant n'ait pas été enlevé illicitement, mais également, si rien de certain ne peut être établi dans un sens ou dans l'autre, de lui faire grâce d'une portion plus ou moins grande du temps qu'il eût été tenu de travailler pour le prix payé, à mesure de l'étendue du doute.

Ensuite, si, en raison de l'indigence générale et du grand nombre de gens proposant leurs enfants à la vente, le prix en question était le prix ordinaire dans la région à cette période, certes je n'oserais employer les rigueurs de la justice à contraindre les acheteurs de libérer les enfants achetés à si bas prix, en se contentant de les faire travailler seulement un certain temps, plus ou moins long selon le prix payé; mais {j'invoquerais} toutefois la charité que nous devons à notre prochain, surtout en tant que chrétiens, et plus encore envers nos coreligionnaires, laquelle n'admet pas que ces enfants, une fois purifiés par le baptême, soient possédés comme des esclaves à perpétuité {*servi perpetui*}, et encore moins vendus à des tiers

dans les mêmes conditions que les esclaves *{mancipia}*, mais seulement qu'ils le soient pour une durée déterminée ou limitée à la vie de leurs acheteurs, et qu'ils soient employés comme serviteurs en fonction du prix payé pour eux et de toutes les autres circonstances pertinentes. J'ai oui dire qu'en Inde, religieux et dévôts prennent ce parti, et qu'ils le recommandent lorsqu'un problème similaire survient dans leurs confessions ou publiquement *{extra confessiones}*. La première partie des raisons s'explique par le fait que dans cette situation, le prix en question serait le prix moyen et juste de cette marchandise dans la région, en raison des circonstances. La seconde partie ne manque pas non plus de justifications; néanmoins, je n'oserais pas, une fois que le droit de possession sur une chose a, en toute rigueur de justice, été acheté à bas prix, faire du principe que j'ai énoncé une contrainte et refuser l'absolution à celui qui le rejetterait, ou ordonner à celui qui aurait acheté un enfant de cette manière, puis l'aurait revendu à un tiers pour un prix bien supérieur, de faire restitution: je lui conseillerais seulement, s'il peut le faire sans inconvénient, de s'arranger avec le nouveau maître pour qu'il libère l'esclave après un certain temps, moyennant le remboursement d'une partie du prix.

Avant de proposer notre quatrième conclusion, deux difficultés restent à examiner. Tout d'abord, si, quoiqu'elles aient mené les recherches nécessaires (si c'était possible), les puissances extérieures ne peuvent déterminer lequel de deux

{col. 185}

États en guerre a le droit de son côté car le fond de l'affaire reste incertain, et qu'il faut en conséquence présumer que chacun livre à l'autre, certes pas matériellement *{materialiter}* (c'est impossible), mais du moins formellement *{formaliter}*, une guerre juste, comme il s'agit de deux États chrétiens et qu'on doit supposer que chacun, ayant bien considéré les raisons de la guerre, la mène sur les conseils d'hommes éclairés, car tous deux avancent des motifs vraisemblables et que la morale est souvent chose douteuse; sera-t-il alors, dis-je, acceptable que des tiers achètent à chacun de ces États les captifs et autres biens meubles saisis par les soldats dans cette guerre? Nous admettrons en effet, comme une fiction nécessaire à cette dispute, que des chrétiens puissent réduire leurs coreligionnaires en esclavage. Or donc, nous traiterons cette difficulté comme suit, à défaut d'une meilleure solution. À savoir que l'achat et la détention de ces biens est assurément licite à condition que l'acheteur soit préparé, s'il en vient à être certain que l'État qui les lui a vendus faisait la guerre à tort, à libérer les esclaves achetés et, si le vendeur ne leur a pas donné entière compensation, à leur régler la valeur des services qu'ils lui ont rendus et des éventuels profits perçus grâce à eux; pareillement, à condition qu'il soit prêt à rendre les autres biens ou, s'ils n'existent plus, les profits qu'ils lui auront permis; et enfin, à condition qu'il soit disposé, toutes les fois que l'occasion se présentera de comprendre si l'un des États était en tort, à mener une enquête assidue.

Covarrubias (*Regula peccatum {Règle. Le péché...}*, deuxième partie, § II, n°6) estime qu'en vertu du droit césarien, chacun des États belligérants acquiert les biens pris par ses soldats en vertu du droit de la guerre, et que c'est pour cette raison qu'il a été institué par ce droit que si nos soldats reprennent un bien mobilier à l'ennemi, même très rapidement et au cours d'une seule et même guerre menée pour la même cause, il leur revient et ils ne sont pas tenus de le rendre à ceux qui en étaient auparavant maîtres et en ont été privés par l'ennemi. Certains biens font toutefois exception car le droit césarien leur étend le privilège de

Postliminium en vertu duquel, par cela même qu'ils reviennent en notre pouvoir, ils retrouvent le statut qui était le leur avant leur prise par l'ennemi: c'est-à-dire que le droit de possession sur eux revient à ceux qui en étaient maîtres avant leur première saisie. En effet, selon Covarrubias, tout comme, lorsqu'un bien est volé, le voleur n'acquiert pas le droit sur ce bien, et inversement l'ancien propriétaire ne le perd pas, ce qui fait que le bien volé, quelles que soient la personne à qui il a pu parvenir et la manière dont elle l'a acquis, devra être rendu à l'ancien propriétaire; pareillement, lorsqu'il apparaît qu'un des États fait la guerre injustement, ses soldats n'acquièrent aucun droit sur ce qu'ils prennent à l'adversaire: ce droit demeure acquis aux précédents propriétaires, et ainsi, si les biens sont repris au cours de la guerre, ils ne reviennent pas aux soldats mais doivent leur être rendus. Toutefois, cela n'a pas cours lorsque chaque État considère qu'il mène une guerre juste: alors tout ce qui est pris revient à ceux qui le prennent. C'est pour cette raison, dit-il, que les Romains, jugeant avec sagesse que tout comme eux-mêmes étaient disposés à entrer en guerre dès lors qu'ils avaient un juste motif, leurs adversaires pouvaient aussi y être fondés, arrêtaient par cette loi que tout ce qui était pris à la guerre revenait à ceux qui le prenaient, mises à part certaines choses qu'ils investirent du privilège de Postliminium, non sans de bonnes raisons; de fait, en traitant de la guerre, nous évoquerons de nombreuses lois césariennes qui l'affirment ouvertement. Par quoi l'on voit que le droit césarien s'accorde avec notre jugement.

{col. 186}

Mais en réalité, tout comme il est impossible qu'une guerre soit matériellement juste des deux côtés, il est également impossible que les deux belligérants acquièrent le droit de possession sur les biens pris au cours de la guerre, car cela ne vaut que pour une guerre juste: du côté qui est en tort, bien que l'on croie à toute force en la légitimité de cette guerre, il ne saurait y avoir de réelle acquisition du droit de propriété, mais seulement une présomption et une appréciation. Et il est absolument impensable que quelque État que ce soit puisse faire la guerre dans des conditions telles qu'il doive, ou même puisse en conscience, présumer que ses adversaires acquièrent au même titre que lui le droit sur les biens qu'ils prennent dans cette guerre et sur ceux de ses sujets qu'ils capturent; comme on le verra en traitant de la guerre, je ne peux raisonnablement attribuer de force à ces lois dans le for intérieur *{in foro conscientiae}*, et encore moins dans le for extérieur et entre chrétiens. C'est pourquoi je ne pense pas que ces lois apportent une preuve valide à l'avis donné plus haut: il faut donc le démontrer autrement.

Voici l'argument qui emporte mon adhésion. Matériellement, chacun des deux belligérants est soit dans son droit, soit en tort mais persuadé un certain temps de combattre légitimement: à ce titre, il peut conserver et posséder comme siens les biens qu'il prend. Quant aux sujets de chacun des deux États, aussi longtemps que leur prince continue la guerre et que son illégitimité n'est pas établie, ils combattent à juste titre, même s'ils ont des doutes à ce sujet: ils sont même dans l'obligation de le faire si leur prince l'ordonne. Ils gardent légalement en leur possession les biens qu'ils acquièrent, comme nous le montrerons en traitant de la guerre. Par conséquent, dans la mesure où ils possèdent ces choses licitement et comme les leurs, il sera acceptable que d'autres personnes rachètent ce même droit auprès d'eux: ces personnes deviendront alors semblablement propriétaires des biens, sous la même condition, à savoir que si, et dès que, cette guerre se révèle être injuste, ils devront les rendre. Cette solution est d'autant meilleure qu'elle ne cause aucun tort aux sujets de l'autre État:

elle leur est au contraire assez profitable en ce qu'elle oblige un grand nombre de gens à leur faire restitution intégrale de ces biens pour la simple raison qu'ils ne savaient pas que la guerre menée par leur État était injuste, et même à s'instruire de ce fait dès que l'occasion s'en présente en vue de les rendre aux propriétaires si l'injustice de la guerre est établie.

Le second point douteux est le suivant. Si deux États se font la guerre, et que les puissances extérieures constatent qu'aucun des deux n'est dans son bon droit car ils ne se soucient nullement de la justice ou de l'injustice de leur guerre, mais cherchent tous deux à dépouiller et soumettre l'autre avec ou en dépit du droit, et que pour cette raison ils refusent de s'entendre, préférant poursuivre la guerre et se faire mutuellement tort et injure (il est à craindre que ce soit fréquemment le cas chez les infidèles, surtout les barbares); dans une telle situation, les biens pris par chaque côté reviennent-ils vraiment à ceux qui les prennent? Les hommes capturés par chaque côté deviennent-ils bien esclaves de ceux qui les ont pris, et peuvent-ils en conscience être achetés comme esclaves à perpétuité par des tiers?

Sous réserve d'une meilleure solution, je considère, bien qu'il soit difficile de s'y résoudre, que l'on doit accorder que les biens saisis lors d'une guerre injuste de ce genre reviennent à ceux qui les ont pris. Quand bien même il serait manifeste que l'injustice se trouve des deux côtés, il ne serait pas improbable qu'ils leur reviennent, et que des tiers puissent les acheter; du moins je n'oserais pas, après l'achat, ordonner aux acheteurs de les restituer, tout comme, avant l'achat, je ne m'attarderais pas sur une marchandise de ce genre. Il me semble toutefois que c'est l'opinion la plus probable, premièrement, parce qu'en dépit du fait que ces États commettent par cet affrontement un péché mortel et enfreignent le cinquième

{col. 187}

Commandement du Décalogue chaque fois qu'il coûte la vie à un homme, et quoiqu'il soit interdit à tout tiers d'aider l'un ou l'autre, et qu'en outre le contrat, ou quasi-contrat, par lequel ils consentent tous deux expressément ou tacitement à ce que les captifs appartiennent à ceux qui les prennent et à ce que le vainqueur soumette le vaincu, soit tout à fait néfaste, néanmoins il ne diffère pas de celui, également immoral, par lequel un homme et une femme conviennent du prix pour lequel elle lui offrira son corps au mépris du sixième Commandement, ou de celui par lequel deux hommes s'entendent pour en tuer injustement un troisième. Il y a contrat dans tous les cas définissant des obligations réciproques entre les parties. C'est pourquoi, tout comme dans l'accord de fornication ou de meurtre, quoique la morale ordonne que les parties se dégagent entièrement du contrat, si toutefois la femme donne son corps ou le complice tue injustement la cible du meurtre, alors la justice exige qu'ils obtiennent leur salaire, car en vérité ils ne font leur part qu'en vue de l'obtenir; de même, bien que ces États se fassent la guerre illégalement et aient par conséquent le devoir d'y mettre un terme, il n'en demeure pas moins qu'en vertu de cette obligation réciproque explicite ou tacite, bien qu'inique, les biens qu'ils saisissent leur reviennent. Qui plus est, si l'un d'eux se trouve presque entièrement vaincu et cherche à faire la paix, alors le vainqueur sera certes tenu de cesser la guerre puisqu'il ne pourra tuer aucun adversaire légitimement, mais il restera en droit de les dépouiller et de les soumettre car ils feraient de même dans la situation inverse; et ce fait, il posséderait ce qu'il a ainsi acquis en vertu de cette obligation tacite et réciproque. J'avancerai ensuite que dans la mesure où, comme on l'a vu, les parties sont égales devant le contrat, mais aussi où l'une et l'autre commettent et ont commis des

injustices et agi en dépit du droit, et qu'aucune n'est prête à dédommager l'autre pour ces torts, alors il est raisonnable que chaque combattant puisse, avec l'accord exprimé ou tacite de son pays, conserver ce qu'il a pris aux ennemis en compensation des dommages qu'ils ont infligés et se disposent à infliger à ce dernier. Il serait en effet très difficile d'imposer à chacun de ces combattants de faire restitution aux ennemis des biens qu'il a pris et des dommages qu'il a causés, si la nation adverse n'est pas prête et disposée à faire la même restitution. Or, s'il est légal qu'ils puissent conserver le butin de cette injuste guerre, alors il est en toute logique légal que des tiers achètent le droit qu'ils ont acquis sur ces biens et les possèdent au même titre. Cela ne manquera sans doute pas de fournir un argument à ceux qui achètent des esclaves aux infidèles des deux Guinées et de Cafrerie et les acheminent en notre royaume ou ailleurs, pour apaiser leur conscience et déclarer que ce commerce est juste et conforme au droit.

Cependant, pour en venir à la quatrième conclusion, il me semble bien plus vraisemblable que l'achat de tels esclaves aux infidèles de ces lieux et leur exportation soient injustes et iniques, et que tous ceux qui font ce commerce soient en état de péché mortel et encourent la damnation éternelle, à moins qu'ils ne soient excusés par une ignorance irrémédiable *{invincibilis}*, ce que je n'oserais affirmer pour aucun d'eux. Quant au Roi et à tous ceux qui ont en leurs mains les clefs du royaume, sans oublier leurs confesseurs, ou encore les évêques de Saint Thomas et du Cap Vert, chacun, selon son rang et sa place, est tenu de veiller à ce que cette question soit étudiée afin d'établir ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas, et à ce que les injustices soient à l'avenir réellement éliminées — à moins qu'ils n'aient connaissance d'éléments qui me manquent, ou soient éclairés par d'autres principes qui m'échappent.

{col. 188}

J'affirme en effet que c'est un péché mortel, non seulement contre la charité, mais aussi contre la justice, entraînant une obligation de restitution, que d'acheter des biens dont on suspecte ou doit vraisemblablement suspecter (même si l'avarice et l'aveuglement qui l'accompagne font mépriser ces suspicions) qu'ils ont été acquis par une injustice et n'appartiennent pas légitimement à ceux qui les vendent. Ainsi, celui qui achète, et conserve comme s'ils lui appartenaient, des biens dont il faut semblablement présumer qu'ils ont été volés, commet assurément un péché mortel s'il n'a pas au préalable cherché à s'assurer que ce n'est pas le cas, et n'est donc pas, dès l'origine, un possesseur de bonne foi: au contraire, il est par la suite tenu de faire des recherches pour apprendre si le bien acheté appartient en réalité à autrui et, le cas échéant, de faire restitution intégrale du bien. S'il ne peut établir les faits avec certitude, il doit faire restitution d'une partie plus ou moins grande de sa valeur selon l'étendue du doute. Or donc, au vu de nos considérations présentes et de celles de la précédente dispute, chacun de ceux qui achètent ces esclaves aux infidèles dans ces régions doit raisonnablement présumer que la plupart ont été réduits injustement en esclavage: partant, en les achetant sans aucune recherche sur les motifs de leur asservissement et sans raison légitime d'ignorer la présomption qui s'oppose ou doit s'opposer à l'achat, il commet un péché mortel et n'acquiert pas leur possession en bonne foi, mais est tenu, toutes les fois que l'occasion s'en présentera, de rechercher la vérité. Si, malgré des tentatives régulières, il ne peut la trouver, il sera tenu de faire restitution à l'esclave (dont la liberté a été lésée par l'achat) selon l'étendue du doute ou de la présomption qui demeurent: non pas une partie du

prix d'un esclave, mais une partie de ce en quoi consiste véritablement son intérêt, à savoir sa liberté, qui lui est en toute logique bien plus précieuse que les profits que d'autres tirent de sa servitude, et infiniment plus que le prix auquel d'autres estiment un esclave. Je dis *mais une partie de ce en quoi consiste véritablement son intérêt, à savoir sa liberté, car c'est dans sa liberté qu'il a été lésé*: la restitution doit donc concerner sa liberté, et non le prix auquel on estime le travail qu'il peut faire pour autrui.

Il nous reste uniquement à démontrer par quelques considérations la mineure de ce raisonnement, à savoir que chacun de ceux qui achètent des esclaves aux infidèles dans ces régions doit présumer que la plupart ont été asservis contre le droit. Pour trouver le principe dont découle la réponse, je commencerai ainsi: de l'avis commun des docteurs, que nous présenterons en traitant de la guerre, les puissances extérieures ne sauraient aider l'une de deux nations en guerre à combattre tant qu'il n'est pas certain qu'elle est dans son droit, et l'autre en tort, pour la même raison qui les empêche de s'engager avant de s'être informées de la justice de cette guerre: l'on ne saurait courir le risque, si le droit s'avérerait finalement être du côté de l'autre nation, de commettre une injustice en combattant ainsi contre elle. Les Docteurs affirment donc que toute intervention de puissances tierces dans ces conditions, à moins d'être précédée d'une enquête, constituerait un péché mortel non seulement contre la charité, mais aussi contre la justice, et qu'elles ne seraient donc pas considérées comme détentrices de bonne foi des captifs faits dans cette guerre, mais seraient tenues de rechercher ensuite où résidait le tort et, selon le résultat de cette enquête, d'offrir une restitution intégrale des choses saisies et un dédommagement de tous les torts infligés. Et s'il ne se pouvait acquérir aucune certitude quant à la justice ou à l'injustice de la guerre, il leur faudrait donner réparation, à mesure du degré d'incertitude restant, d'une partie desdits dommages et biens, qu'ils existent toujours ou non

{col. 189}

et qu'ils en aient ou non tiré profit: et ce en raison du péché d'injustice qu'ils auraient commis en combattant.

Ces considérations faites, je propose la conclusion suivante. Tout comme ces nations péchent ainsi contre la justice et ne possèdent pas en bonne foi leur butin de guerre, mais sont tenues d'en faire restitution comme il a été dit, ainsi les puissances extérieures qui, sans avoir aucunement étudié la justice de la guerre, achètent indistinctement les biens pris par les deux belligérants, et particulièrement les esclaves asservis lors de cette guerre, commettent un péché mortel contre la justice, car elles prennent le risque d'acheter des esclaves qui n'appartiennent pas à leurs vendeurs, et d'acheter une servitude, ou plutôt une liberté que ces hommes n'ont pas perdue et dont ils demeurent maîtres: c'est donc une très sévère violation de leur droit {*gravissimam injuriam*} qui exige une réparation envers ces esclaves, de la manière susdite. Cette raison seule devrait suffire à condamner comme un péché mortel d'injustice le commerce d'esclaves dont nous traitons, car en Éthiopie, les Portugais ne mènent aucune recherche, que ce soit sur la justice des guerres ou sur les autres motifs pour lesquels les esclaves qu'ils achètent ont été asservis: ils achètent indistinctement tous ceux qu'on leur amène.



Pour en venir à présent aux guerres éthiopiennes, il ne se trouve que de très rares occasions où l'on puisse raisonnablement les présumer justes. En effet, ceux parmi eux qui se pensent les plus puissants envahissent injustement les autres et cherchent à les mettre sous le joug: or la plupart des esclaves fournis aux acheteurs proviennent du butin qu'ils amassent en dépit du droit d'autrui, et perdent injustement la liberté. J'ai appris par un homme digne de foi qui demeura longtemps parmi les Cafres, où il achetait des esclaves sans grand remords, qu'il y avait en cette région, entre autres, un certain chef ou roi dont les sujets, particulièrement féroces et téméraires, étaient très craints des autres peuples. Pour rassembler un grand nombre d'esclaves et en tirer profit, il commença à assaillir nuitamment les terres voisines en répartissant ses soldats entre différents lieux, de sorte que chaque groupe attaquait simultanément un lieu différent. Mais lorsqu'il parvint aux prochains bourgs, il alla immédiatement faire connaître son arrivée aux assemblées et claironner, avec des mots de circonstance, qu'il conseillait à tous de réfléchir et considérer à quel point ses guerriers étaient puissants et combien il leurs étaient supérieurs, car si l'on manquait de lui fournir tel nombre d'esclaves, ils massacreraient tout le monde; alors ces malheureux, terrifiés, pour ne pas tous être tués, rentrèrent chez eux, firent sortir l'un son fils ou sa fille, l'autre une de ses épouses, etc., et fermèrent leurs portes: c'est ainsi que ces captifs furent emmenés et vendus. Un compagnon du père Gonçalves a Silveira de notre Société, parmi les nombreuses coutumes locales qu'il nous décrivit dans ses lettres {*scripsit*}, rapportait que la barbarie de ces gens était telle que lorsqu'un d'eux en dépouillait un autre, ce dernier s'en faisait un prétexte pour aller voler une troisième personne tout à fait étrangère à l'affaire. Ces exemples montrent bien combien il est rare que l'on puisse présumer favorablement de la justice d'une guerre chez les Éthiopiens, de sorte que les marchands puissent en bonne conscience leur acheter des esclaves asservis au nom du droit de la guerre sans mener plus de recherches.

Et il faut encore moins croire que leurs guerres fassent l'objet d'un assentiment général, ou presque, et d'un accord tacite et inique entre deux nations mues par le désir réciproque de se combattre, semblable à celui décrit dans la seconde difficulté {*Dubio*} précédant notre quatrième conclusion — ce qui, outre le honteux et trompeur procédé consistant à ne jamais délibérer avant le fait, permettrait aux marchands d'alléguer qu'ils achètent légitimement des esclaves asservis au titre du droit

{col. 190}

de la guerre. Et même s'il pouvait vraisemblablement y avoir une telle présomption concernant une certaine guerre en Éthiopie, et que nous accordions aux marchands qu'il soit acceptable d'acheter les esclaves asservis à cette occasion, ils ne pourraient pas légitimement les acheter avant qu'il soit manifeste que ceux qu'ils achètent, spécifiquement, ont bien été réduits en esclavage lors de cette guerre, ou d'une autre également juste. S'ils le faisaient sans s'en enquérir, ou en dépit d'un doute quant à la légitimité de leur asservissement, ils commettraient par là un péché contre la charité et la justice et auraient l'obligation de faire restitution comme il a été dit.

Je considère donc, au vu des réponses que donnent les marchands eux-mêmes quand on les interroge (et ce, sans aucune contrainte ni torture), qu'il faut présumer que les guerres où sont ordinairement capturés les esclaves éthiopiens que vendent les Portugais, relèvent davantage du brigandage que de la guerre. En effet, lorsque les navires portugais accostent à

leurs rivages — ou même avant cela, pour les tenir à disposition —, ceux qui vivent en certains lieux et obéissent à un même maître partent, de nuit ou à quelque autre moment, et rassemblent dans les environs un butin et des esclaves qu'ils prennent et emmènent par la force: il est rare qu'ils réunissent une armée et assemblent leurs insignes pour combattre. Leurs places n'ont ni remparts, ni d'autres fortifications qu'une vallée ou des arbres. Qui plus est, il est manifeste que le commerce mené par les Portugais est pour eux une occasion, et même une incitation à se capturer ainsi les uns les autres, ou du moins à le faire bien plus fréquemment et en plus grand nombre que si ce commerce n'existait pas, surtout dans les deux Guinées, où les marchands mahométans ne parviennent pas; or nous n'avons pas connaissance que quiconque, si ce n'est les nôtres, y fasse cette sorte de négoce. C'est là un autre des stigmates dont cette pratique est entachée.

Nous préciserons encore que certains des esclaves qui sont amenés à la vente ne sont absolument pas pris par leurs ravisseurs sur des territoires étrangers, mais enlevés en dépit du droit dans leurs propres bourgs, et qu'en outre un très grand nombre d'autres esclaves vendus aux Portugais dans cette région sont contraints par leurs propres parents, leur mari, ou par le chef local, sans cause légitime et sans avoir commis de crime qui justifie une servitude perpétuelle. Si l'on ajoute à cela les explications donnés dans la conclusion 2 et la dispute précédente, ainsi que dans la conclusion 3, ou encore les aveux des marchands eux-mêmes, la proposition mineure dont nous parlons se trouve suffisamment démontrée par toutes ces raisons, et avec elle la conclusion 4 dans son ensemble.

Je ne dirai rien ici de la cruauté avec laquelle ces esclaves sont parfois traités lors de leur acheminement vers les navires par ceux qu'on nomme Tangos Maos ou pomberos. L'on rapporte en effet qu'il leur arrive, entre autres cruautés, de trancher le bras d'un esclave et de le laisser mourir sur place afin d'éperonner les autres, craignant pour leur vie et tout aussi ébranlés que si on les eût fouettés. En effet, ces malheureux, se voyant arrachés aux leurs et menés ainsi en vaincus, ne souhaitent guère avancer, freinés en partie par l'amour de leur patrie, en partie par la peur de l'esclavage et de la mort (ils craignent, bien sûr, d'être tués et dévorés); et ils ne vont jamais assez vite pour ceux qui les mènent. Je ne dirai rien non plus de la cruauté avec laquelle ils sont ordinairement traités lors de leur transport en mer, et de ces nombreux marchands qui, pour augmenter leurs profits, les logent en si grand nombre dans chaque bateau, enfermés nuit et jour comme en prison, qu'ils sont inévitablement nombreux à succomber aux dangers de la traversée; ni du concubinage pratiqué tant par les Tangos Maos, avec les femmes qu'ils acheminent

{col. 191}

ou celles qu'ils gardent à leur service dans les lieux où ils n'ont pas d'épouses, que par les marchands; ou encore du concubinage entre les esclaves eux-mêmes, car hommes et femmes sont convoyés ensemble. Tous ces abus, et d'autres encore, sont des péchés imputables à ceux qui font ce commerce. Ils ne le rendent pourtant pas en lui-même injuste ou illicite, et il appartient aux évêques, paroisses et confesseurs, mais aussi aux gouverneurs de ces provinces et de notre royaume, et aux autres ministres du Roi, d'y rémédier: il serait en effet très à propos que cette pratique fût encadrée par des lois. Il est possible de réunir tous ces problèmes en un seul car, comme je le tiens des marchands eux-mêmes, il n'y a que de très rares protagonistes de ce commerce qui aient vu leurs profits croître significativement par la

multitude d'abus qui s'y commettent, voire aucun: Dieu ne les aide pas. Et puisse ce genre de négoce, si longtemps ignoré {de nos législateurs}, ne pas causer d'autres malheurs plus graves encore.

Venons-en à la cinquième conclusion. Tant qu'il ne se trouvera dans toutes ces nations (où la porte est grande ouverte à toutes nos faiblesses) pas assez de prêcheurs et autres ministres de l'Église pour donner à Jésus Christ ce qui lui revient, les dévôts auront une bonne raison de favoriser l'esclavage, tant qu'il peut être pratiqué en conscience: car pour ces malheureux captifs, être arrachés à leur proximité avec des gens barbares et impies, puis vivre et mourir auprès des chrétiens est une occasion d'embrasser la foi, ce qui est le plus grand des bienfaits, même assorti du malheur qu'est la servitude perpétuelle. Mais parce qu'on ne saurait faire le mal en vue de faire le bien, et que ceux qui les emmènent recherchent leur propre profit temporel et non l'élévation spirituelle des esclaves, ce commerce ne saurait être approuvé: ni les évêques de Saint Thomas et du Cap Vert, ni ceux qui détiennent les clefs de notre royaume ne sauraient l'autoriser quand il se fait au détriment de la justice et de la charité entre les hommes. J'avoue n'être pas certain que les rois de Portugal aient le droit d'interdire à d'autres nations chrétiennes de commercer avec ces infidèles comme le font les Portugais; à moins, toutefois, de donner à ces peuples des prêcheurs et des ministres de l'Évangile. C'est en effet le seul droit et la seule cause en vertu desquels les Souverains Pontifes ont autorisé à ce commerce, aux Portugais seuls: et c'est la seule raison suffisante, car il est interdit aux autres nations, alors que toutes sont par ailleurs égales devant le droit des gens. Car si l'on envoyait les ministres nécessaires à ces nations barbares et qu'elles se convertissent en leurs terres, alors tous les dévôts devraient promouvoir et favoriser la liberté de ces pauvres gens, et l'on ne pourrait permettre qu'ils soient réduits en esclavage, sinon pour les motifs le plus incontestables. D'une part, ils devraient favoriser la liberté car elle est la plus pieuse des causes; mais en outre, il serait très profitable que la foi et les mœurs chrétiennes soient diffusées dans ces régions. Car si nous nous soucions de Dieu et que nous nous contentions par conséquent de mener avec ces nations d'autres commerces justes, il ne fait nul doute que Dieu, qui récompense généreusement les bonnes œuvres, nous révélerait aisément les nombreuses mines d'or et d'argent de ces terres et rendrait suffisamment prospères les cultures qui peuvent y fleurir, comme en l'île de Saint Thomas; il multiplierait encore les profits tirés d'autres sources, compenserait les gains que nous tirons des esclaves, et en même temps protégerait tous nos biens. Et quand nous ne pourrions obtenir d'autre profit que de ne pas exposer nos consciences à la damnation éternelle, alors celui-ci devrait suffir.

Quant à la restitution exacte que doivent offrir les marchands

{col. 192}

qui achètent des esclaves aux Éthiopiens eux-mêmes, ou les exportent d'Éthiopie, lorsqu'il ne leur paraît pas suffisamment {*moraliter*} certain qu'ils ont été asservis à juste titre, nous l'avons déjà largement détaillée. Deux considérations peuvent s'y ajouter. Premièrement, il y a une grande différence de celui qui, croyant avec vraisemblance devenir propriétaire de quelque chose mais n'en étant pas absolument certain, l'acquiert secrètement {*occulte*} auprès d'un autre qui en a pris possession en bonne foi, à celui qui, bien qu'il soupçonne que le bien qui lui est vendu ou donné puisse provenir d'un vol, l'accepte tout de même, à titre onéreux ou gratuit. Le premier est tenu à faire restitution intégrale de ce qu'il a reçu dans ces

conditions, mais le second n'est tenu de restituer qu'une partie correspondant à l'étendue du doute touchant son titre. {Début de paragraphe difficile, peut-être légèrement corrompu} En effet, tant qu'il n'est pas certain qu'un homme a pris possession de ce qui ne lui appartient pas, aucune loi n'autorise à l'en dépouiller entièrement ou en partie; et, quand bien même il commencerait à douter d'en être propriétaire, il n'est pas tenu d'en donner la moindre part jusqu'à être parfaitement convaincu que ce n'est pas le cas, puisque dans le doute, le possesseur qui a acquis un bien de bonne foi a le droit le plus fort. D'autre part celui qui reçoit quelque chose de la part de quelqu'un, gratuitement ou non, dès lors qu'il l'accepte, même s'il soupçonne qu'elle puisse appartenir à autrui, obtient entièrement le droit de celui qui la lui donne, que ce droit soit certain ou douteux. D'où vient que, bien qu'il soit tenu de rechercher diligemment la vérité et que, s'il s'avère qu'elle appartenait non à celui qui la lui a transmise mais à un tiers, il doive la restituer intégralement, cependant s'il reste un doute, il est seulement tenu d'en rendre une partie correspondant à l'étendue du doute: bien qu'en raison de ce doute il n'ait pas initialement acquis ce bien en toute bonne foi, il n'est pas parfaitement établi que le bien appartienne à autrui, et partant il serait injuste de le destituer de sa possession. Nous concluons donc que l'acquéreur d'un bien, s'il doute que le vendeur en ait été propriétaire au moment de la vente, n'est pas tenu d'en faire restitution intégrale jusqu'à ce qu'il soit entièrement établi que ce n'était pas le cas.

En second lieu, si quelqu'un, du fait de telles ou telles circonstances, se trouve avoir acheté des esclaves à un marchand en ignorant parfaitement qu'ils n'avaient pas été légitimement réduits en esclavage, mais que cette ignorance cesse par la suite et qu'il commence à douter de la légitimité de leur asservissement, alors il est assurément tenu de faire les vérifications qui s'imposent; toutefois, tant que cela n'est pas démontré, il n'est tenu de faire aucune restitution car dans le doute, le droit du celui qui a initialement pris possession du bien en bonne foi est le meilleur. S'il apprend que les esclaves ont été injustement asservis, il est tenu de leur rendre la liberté s'ils sont toujours vivants, et de leur faire restitution du profit obtenu grâce à eux s'il y en a eu, ainsi que nous allons le détailler pour les cas de ce type dans la dispute qui suit.

SI CEUX QUI POSSÈDENT, EN NOTRE ROYAUME ET AILLEURS, LE GENRE D'ESCLAVES DONT IL A ÉTÉ QUESTION DANS LA QUATRIÈME CONCLUSION DE LA DISPUTE PRÉCÉDENTE, PEUVENT LÉGALEMENT LES CONSERVER, ET SI L'ON PEUT LÉGALEMENT LES ACHETER.

Dispute 36.

Nous revenons ici aux bourbeux viviers d'esclaves que sont les deux Guinées et la Cafrerie. Pour apaiser les consciences, il faut d'abord évoquer les rives dont ces esclaves proviennent, car dans cette dispute il ne sera pas question des marchands

{col. 193}

qui vont les y chercher, mais des autres possesseurs à qui ils parviennent ensuite.

Première conclusion. Tous ceux qui ont acheté en bonne foi ces esclaves aux marchands, et ceux qui viennent par la suite à les posséder après ces possesseurs de bonne foi, ont une possession également licite et peuvent légalement les conserver: c'est de ce genre de possesseurs que traitera cette dispute. Même s'ils conçoivent des doutes sur la légitimité de leur servitude, pour les raisons évoquées dans les précédentes disputes ou d'autres qui se

présenteraient, ils les conserveront légitimement et sans devoir faire aucune restitution tant qu'ils ne seront pas convaincus que les esclaves qu'ils possèdent, spécifiquement, subissent cet état en dépit du droit (ce qui arrive rarement). Si toutefois il se présente un moyen par lequel on ait l'espoir d'apprendre avec certitude ce qu'il en est, sont-ils dans l'obligation de faire cette recherche? S'ils l'omettent, et que leur omission soit cause que la vérité ne puisse être connue à l'avenir, ou pas aussi pleinement, alors ils sont tenus à la restitution d'une partie de ce que l'esclave aurait pu obtenir si la vérité eût été découverte, plus ou moins importante selon que l'espoir était plus ou moins grand, à l'appréciation d'un prud'homme. Si, par la suite, on acquiert la certitude que l'asservissement était juste, l'obligation de restitution cesse car il devient manifeste que l'omission d'enquêter, certes blâmable, n'a causé aucun tort. Il ne suffit pas que l'esclave affirme avoir été injustement asservi, même s'il procure un récit de cette injustice, pour obliger légalement son possesseur à considérer que c'est la vérité, car l'on peut légitimement craindre que, par désir d'être libéré, il ait inventé ce récit et menti. Toutefois celui qui, ayant levé tous les doutes, en viendrait à être entièrement convaincu qu'il dit vrai, serait raisonnablement tenu de lui donner la liberté et de faire tout ce que détaille la prochaine conclusion.

La première raison, et la plus importante, que nous souhaitons donner à l'appui de cette longue conclusion, vient de ce que tous ces maîtres ont été possesseurs de bonne foi dès l'acquisition de leurs esclaves, ou ont reçu leur droit d'anciens possesseurs également de bonne foi. Comme nous l'avons montré à la fin de la dispute précédente, celui qui a pris possession d'un bien en bonne foi ou succède à un tel possesseur et reçoit de lui son droit, n'est tenu à aucune restitution jusqu'à ce qu'il lui soit manifeste que le bien ne lui appartient pas, car dans le doute le droit du possesseur prévaut. Or ce n'est pas aux sujets d'un royaume qu'il appartient de rechercher si les marchandises qui y sont importées et vendues par leurs compatriotes le sont légitimement ou non: c'est l'affaire du prince et de ses ministres, le devoir des sujets étant de s'en remettre à la sagesse de ceux qui les gouvernent; l'on voit très aisément que, dans ces conditions, tous ceux qui achètent des esclaves soit aux marchands eux-mêmes, soit à d'autres, seront des possesseurs de bonne foi et devront à juste titre être considérés comme tels. En effet, les éléments exposés dans les précédentes disputes montrent assurément que de nombreux esclaves asservis illégalement sont exportés des lieux en question, mais ils ne le démontrent pas pour tous les esclaves, et par conséquent pour aucun en particulier.

Le reste de ladite conclusion est tout aussi démontrable. Ainsi, il est évident qu'un possesseur de bonne foi, dès qu'il se forme un doute sur son droit, conserve le titre de possession {*continuare de[t]inere*} du bien

{col. 194}

en bonne foi et est obligé par sa conscience et par la justice de rechercher la vérité, en vue de faire restitution s'il réalise qu'il ne lui appartient pas. En cas d'omission de cette recherche, il y a obligation de restitution en fonction du degré de probabilité qu'il y avait de trouver que le bien appartint à autrui, et du tort que cette omission a vraisemblablement causé. Si, après qu'il s'est rendu coupable de cette omission, il apparaît que c'était le cas, et que l'on n'eût pas manqué de le découvrir en faisant les recherches nécessaires, alors celui qui a commis cette omission fera restitution non seulement du bien, mais également des fruits et profits qu'il en

aura perçus depuis le moment de l'omission. Dans le cas qui nous occupe, il devra donc restituer à l'esclave non seulement la liberté, mais les avantages et bénéfices réalisés grâce à lui depuis son omission, à moins qu'il n'en ait tiré aucun enrichissement.

Deuxième conclusion. Celui qui possède en bonne foi des esclaves ou qui succède à un tel possesseur dans son droit, dès qu'il apprend avec certitude que l'un d'eux a été injustement réduit en esclavage, doit lui rendre sa liberté quel que soit le prix auquel il l'a acheté, fût-il exorbitant: ce n'est pas l'esclave mais le vendeur qui lui en doit compensation. Il doit en outre le dédommager pour les travaux qu'il a accomplis et tout autre profit tiré de lui, mais seulement dans la mesure où ils l'ont effectivement enrichi, et si ceux qui l'ont originellement fait esclave en dépit du droit font défaut: car il ne fait nul doute qu'ils sont, avant tous autres, tenus de lui faire toutes ces restitutions, étant les premiers et principaux responsables de tous les dommages subis. S'il s'agit d'une servante, et qu'elle a aussi eu des enfants, ou autres descendants, qui sont à cause de leur naissance ses captifs, il doit également rendre à chacun leur liberté et les éventuels profits et gains réalisés grâce à eux, là encore s'ils ont effectivement contribué à l'enrichir. Si l'un desdits esclaves est mort, il doit faire restitution à ses héritiers si les profits qu'il en a tirés l'ont enrichi; faute d'héritiers, cette restitution devra être faite aux pauvres ou employée à d'autres œuvres pieuses pour le salut de l'âme du défunt. Toute cette conclusion ne manque pas de preuve: celui qui possède en bonne foi un bien, mais l'a reçu par une injustice, n'est pas tenu de le rendre car il n'est pas lui-même en faute; si l'injustice réside dans le bien lui-même, et les bénéfices qu'il en tire, alors il est tenu de restituer ce bénéfice dès qu'il apprend qu'il n'en est pas propriétaire, s'il en a été enrichi, et il doit aussi le faire si un autre, qui est tenu à cette restitution en premier lieu car il est l'auteur de l'injustice dont provient le tort, ne le fait pas. Toutefois il garde le droit de poursuivre en justice le vendeur de cet esclave et de lui réclamer une réparation compensant toutes les pertes dues au fait que la possession du vendeur, et donc l'achat, aient été invalides.

Troisième conclusion. Même une fois que l'on a acquis la conviction, pour les raisons données plus haut ou pour d'autres, que les esclaves importés des lieux dits sont en grande partie asservis injustement, il n'est pas illicite de les acheter, non seulement aux marchands qui les transportent mais encore après qu'autrui en a pris possession en bonne foi: on sera ensuite tenu de faire les recherches qui conviennent *{morali diligencia}* pour s'assurer que l'esclave acheté ou reçu gratuitement a été asservi légitimement, ou d'employer tout autre moyen de le vérifier qui se présentera. S'il ne se trouve aucun moyen de faire cette vérification, comme c'est ordinairement le cas, ou si rien n'a pu être découvert malgré des recherches diligentes, la possession sera légale,

{col. 195}

sans aucune restitution. Cette conclusion s'appuie sur les raisons suivantes. Nous avons déjà montré que celui qui possède en toute bonne foi des esclaves, et ceux qui lui succèdent dans son titre, ont un titre de possession légitime sur eux; s'il se présente un doute sur la justice de leur asservissement, le maître est tenu de mener l'enquête appropriée s'il y a un moyen convenable de s'assurer des faits, mais il n'est tenu à aucune restitution avant qu'il soit tout à fait confirmé que leur asservissement était injuste. En conséquence, il peut vendre ou donner gratuitement son droit sur eux à d'autres, qui accepteront les mêmes obligations en

prenant les esclaves. Et cela non pas au détriment et au préjudice des esclaves, mais plutôt à leur avantage et à leur profit, dans la mesure où ces nouveaux maîtres ne seront pas libérés de ces obligations et, ayant un soupçon vraisemblable sur la légitimité de leur asservissement et la conscience plus agitée, ils mettront plus de soin, toutes les fois qu'une occasion se présentera de découvrir la vérité, à faire les recherches adéquates. Il faut excepter de cette conclusion les cas où certains esclaves, qui auraient aisément pu bénéficier de ces recherches et éventuellement être libérés s'ils étaient restés en la possession de leurs maîtres précédents, ont cependant été emmenés en une lointaine terre étrangère par la suite, et de ce fait sont privés de cette possibilité; mais c'est chose extrêmement rare. Quatrième conclusion. Ceux qui, à l'avenir, achèteront en toute bonne foi ce genre d'esclaves aux marchands qui les font venir d'Éthiopie, parce qu'il n'auront eu vent d'aucune raison de mettre en doute la légitimité de leur asservissement ou pour toutes autres raisons attestant de leur bonne foi, pourront en bonne conscience les conserver jusqu'à ce qu'ils acquièrent la certitude qu'il y ait eu injustice. En effet, ils seront bel et bien possesseurs de bonne foi et en cas de doute, leur droit de les conserver sera le plus fort.

Conclusion dernière. Celui qui, en achetant de tels esclaves, aurait des doutes, pour les raisons que nous avons données ou pour d'autres, soit qu'il les achète à un marchand importateur d'esclaves, soit à une autre personne qui n'aurait pas initialement pris possession d'eux en bonne foi, ni succédé à un tel possesseur, serait alors dans l'obligation de faire aux esclaves une restitution plus ou moins grande selon l'étendue du doute touchant la légitimité de leur servitude. La raison en est que ni ce possesseur ni ses prédécesseurs ne seraient de bonne foi: chacun succédant à un autre en vertu d'un titre rendu douteux par l'incertitude du droit du précédent, ils n'auraient pas le droit le plus fort en cas de doute, et partant seraient tenus de faire restitution aux esclaves en fonction de l'étendue du doute, à l'estimation d'un prud'homme.

S'IL EST ACCEPTABLE QUE DES ESCLAVES ASSERVIS À JUSTE TITRE S'ENFUIENT POUR REJOINDRE LES LEURS.

Dispute 37.

Il est tout à fait certain que les hommes qui sont détenus sans titre légitime peuvent fuir vers les leurs, ou vers tout autre lieu. Ainsi, dans les guerres que nous avons avec les Turcs et les Maures, injustes de leur part, c'est chose indubitable que ceux des nôtres qu'ils retiennent captifs peuvent licitement s'enfuir dans toute direction, secrètement, ouvertement, et même par la force; ils peuvent aussi aider tous ceux qui partagent leur sort à le faire. Par ailleurs, en compensation

{col. 196}

des torts et injures subis ou des profits qu'ils ont permis, et parce qu'il y a entre ces nations et les nôtres une guerre continuelle, ils peuvent prétendre à une compensation adéquate de ces injures prise non seulement auprès de ceux qui leur ont infligé ces torts, car il ne se trouve personne en ces lieux pour leur faire justice, mais encore auprès d'autres en vertu du droit de la guerre, et en l'espèce de ce qu'ils pourront trouver, sauf dans les situations où cela impliquerait un crime. Cajétan donne essentiellement le même avis, 2, 2, q. 66, artic. 8.

Par conséquent, cette question ne se pose que pour les captifs qui ont été légitimement réduits en esclavage. Les Docteurs n'ont pas vraiment eu de controverse à ce sujet: tous conviennent que ceux qui se sont vendus eux-mêmes, ont été légitimement vendus par leurs parents, ou sont nés d'une mère asservie pour l'un de ces deux motifs, ne peuvent licitement s'enfuir. S'ils le font, ils sont tenus de se rendre et, s'ils en ont les moyens, de faire restitution à leur maître des dommages encourus du fait de leur fuite. Pour ce qui est des captifs faits à juste titre esclaves publics à perpétuité *{communem perpetuam servitudem}* en raison d'un délit, bien que les Docteurs ne mentionnent pas ce cas, je crois qu'ils eussent donné la même réponse. En effet, tout comme ceux qui ont été condamnés à un exil justifié ne peuvent s'y soustraire, mais doivent purger cette peine en se l'infligeant à eux-mêmes, il en va pareillement de ceux que leur crime a fait condamner à la servitude publique: ils ne peuvent s'enfuir, mais doivent s'astreindre à cette peine au motif qu'elle a été fixée par une sentence équitable. La raison est la même dans les deux cas. La seule controverse entre les Docteurs porte sur la possibilité pour les esclaves asservis selon le droit de la guerre, et les enfants nés de femmes asservies de la sorte, de s'enfuir auprès des leurs. Covarrubias (*Variar. resolutio {Solution de diverses...}*, I, ch. 2, n°10, et *Regula peccatum {Règle. Le péché}*, par. 2, § II, n°6) affirme que c'est chose acceptable, et que par cela même qu'ils franchissent la frontière du pays dont ils sont captifs, ils acquièrent leur liberté; en revanche ce n'est pas le cas, dit-il, tant qu'ils sont dans ses frontières, et ils ne sauraient fuir pour y errer sans en sortir: ils iraient par là contre le droit qu'ont leurs maîtres sur eux (que ces derniers n'ont alors jamais perdu) en les privant du service qu'ils leur doivent. Quant à la glose, qui affirme au c. *Jus gentium*, dist. I, au mot *Servitutes {Types d'esclavage}*, que le captif pris dans une guerre juste commet un péché en fuyant son maître, il considère que cela s'entend lorsqu'il fuit sans intention de sortir des frontières, à l'intérieur desquelles il n'acquiert pas la liberté, et non pas quand il fuit pour retourner vers les siens. Soto, *De Justitia*, 4, q. 2, art. 2, avoue qu'il n'ose pas infliger un malheur supplémentaire aux esclaves capturés lors d'une guerre juste en leur interdisant de s'enfuir vers chez eux.

Covarrubias appuie son jugement sur la loi *Nihil interest {Il est inutile}*, ff. *De captivis et postlim. revers. {Captifs et retour par le privilège de Postliminium}*, qui est à l'origine de son opinion; en outre, par les lois de Castille *{legum Castellæ}*, l. 23, titre 14, par. 7, qui l'expriment plus ouvertement, il affirme que si un Sarrasin pris à juste titre par les nôtres s'enfuit, il recouvre la liberté par cela même qu'il est parvenu en son pays, à tel point que si par la suite il revient sur nos terres pour y faire commerce, il ne peut être remis en son ancienne servitude. C'est aussi ce qu'indique la loi 23, tit. 29, p.3.

Ce jugement implique plusieurs conséquences. D'abord, les esclaves pris au cours d'une guerre juste sont de moindre valeur que ceux asservis pour un autre motif légitime, car ils seront bien plus aisément perdus en dépit du maître, et sans commettre aucune faute par leur fuite. Ensuite, il n'est pas acceptable de punir

{col. 197}

ce genre d'esclaves lorsqu'ils fuient vers leurs terres: on ne saurait légitimement infliger de peine qu'à celui qui a commis un tort, or cette fuite n'en est pas un. Ils ajoutent cependant qu'il est légitime d'enchaîner les mains et les pieds des esclaves pour les retenir; en outre, quoiqu'ils soient en droit de fuir, et ce faisant d'échapper aux mains de ceux que leur maître



envoi à leur poursuite, ils ne peuvent toutefois, disent-ils, recourir à la force contre eux, tout comme il est acceptable que des malfaiteurs fuient les agents publics qui les suivent, mais sans user de violence contre eux, car cela nécessiterait une guerre juste des deux côtés, matériellement et formellement. Troisièmement, ceux qui aident les esclaves dans cette démarche ou la leur recommandent ne sont tenus à aucune compensation envers les maîtres, car ils participent à un acte juste et légal: tandis que dans le cas d'autres esclaves, ceux qui les aident ou leur donnent des conseils pour leur fuite sont tenus de restituer leur valeur au maître, ainsi que tous les éventuels dommages subis à cette occasion.

Contre cet avis, l'on trouve bien entendu la glose citée, qui affirme universellement qu'un esclave capturé lors d'une guerre juste commet un péché s'il fuit son maître. Quant à la loi *Nihil interest* {*Il est inutile*}, employée contre cette glose, l'on peut arguer qu'elle vise les cas où la guerre est injuste du côté de ceux qui ont capturé l'esclave. C'est l'avis de Turrecremata et autres: S. Antonin, partie 3, titre 3, ch. 6, § 4; Fortunius, loi *Manumissiones* {*Affranchissements*}, ff. *De justitia et jure* {*Justice et droit*}; et Navarre, *Manu.*, ch. 17, n°103, qui en traite plus amplement dans la dernière édition.

Voici donc notre première conclusion. Celui qui est capturé lors d'une guerre manifestement juste du côté de ceux qui l'ont pris, et injuste du sien, commet un péché mortel s'il fuit son maître et a le devoir de se rendre même s'il est rentré parmi les siens. Tout d'abord, son maître était un possesseur légitime et indiscuté, et il s'est comme volé lui-même en fuyant (loi I, C. *De servis fugitivis*): il commet donc un péché mortel qui l'oblige à se restituer, non seulement à cause du bien qu'il a acquis par là, mais aussi à cause de la manière injuste dont il l'a acquis. Qu'il soit sorti des frontières du pays qui l'a capturé et retourné parmi les siens ne change rien à sa faute, car la loi 3, au même titre, juge que s'il est pris dans cette fuite, il sera puni soit par l'amputation d'un pied, soit par l'envoi aux mines, deux peines si graves qu'elles ne peuvent légitimement sanctionner que des péchés mortels. En cette matière, il faut préférer les lois du Codex à celles du Digeste, non seulement parce qu'elles sont plus récentes, mais aussi parce qu'elles viennent de princes chrétiens et prennent en compte le droit qui doit valoir dans les guerres chrétiennes. L'usage très largement reçu, et à raison, est ainsi de punir très sévèrement les esclaves fugitifs qui tentent de rejoindre les leurs, quel que soit le motif légitime pour lequel ils ont été asservis. Ajoutons que si l'on ne pouvait pas punir les esclaves pris au cours d'une guerre juste lorsqu'ils tentent de fuir vers leur pays, leur servitude en deviendrait tout à fait absurde {*inutilem*): tous les jours des esclaves prendraient la fuite vers leur pays, sachant qu'ils ne commettraient en cela aucun péché et qu'ils n'encourraient aucune punition. Les dépenses liées à leur recherche et à leur retour seraient pour les maîtres une dépense dépassant les profits tirés de leur travail, ou même leur valeur. En outre, ce type de servitude serait un grand danger de péché pour les maîtres, car ils ne pourraient s'empêcher de punir toutes ces fugues et tous les dommages qu'elles leur causeraient. L'on préférerait dès lors tuer légitimement l'ennemi au combat plutôt que faire des esclaves de ce genre, ce qui en fin de compte desservirait les esclaves

{col. 198}

eux-mêmes. Il est donc très difficile de croire que le droit des gens ait instauré un tel genre de servitude.

Qui plus est, en suivant l'opinion adverse, les esclaves dont nous parlons seraient libres dès lorsqu'ils sortiraient des frontières du pays de leurs possesseurs, qu'ils parviennent chez eux ou en un autre lieu. Ses tenants affirment que ce n'est pas leur arrivée parmi les leurs qui leur donne la liberté, mais leur sortie du pays de leurs possesseurs: il serait fort étonnant, disent-ils, qu'un Turc capturé par les Portugais qui prendrait la fuite et parviendrait au royaume du Maroc n'acquît pas la liberté, mais fût tenu par sa conscience soit de revenir à son maître et à sa servitude, soit de continuer son chemin jusqu'à retourner parmi les siens. En appliquant ce principe à notre situation, il s'ensuit qu'un Turc ou en Éthiopien possédé à juste titre par un Portugais, qui passerait la frontière du royaume de Portugal et arriverait en celui de Castille (surtout quand ces deux royaumes avaient des rois différents), obtiendrait sa liberté et ne devrait pas être remis au Portugais. Il s'ensuit par ailleurs qu'il ne pourrait être capturé dans le royaume de Castille, ou que s'il l'était à juste titre, parce que les Castillans auraient également avec lui *{son pays par synecdoque}* une juste guerre, celui qui l'aurait capturé n'aurait aucunement à le rendre au Portugais. Or la coutume a retenu l'usage contraire.

Troisièmement, le prisonnier capturé lors d'une guerre juste et fait esclave à ce titre est par cela même considéré comme condamné légitimement à une peine de servitude perpétuelle, et celui qui l'a capturé ou celui à qui il le transmet obtient le droit de propriété *{dominium}* sur lui; mais étant condamné justement à une peine qu'il lui appartient d'appliquer et observer lui-même, il est tenu en son for intérieur *{foro conscientiae}* de la respecter. Il ne peut donc se soustraire en fuyant vers les siens, et s'il le fait, il doit se rendre. Que la servitude soit une peine perpétuelle que l'esclave lui-même a le devoir d'appliquer et d'observer, c'est chose manifeste. D'une part, comme nous le disions plus haut, il en va de cette sentence comme de l'exil; d'autre part, s'il ne sort pas des frontières de ses possesseurs, nos contradicteurs eux-mêmes affirment qu'il doit veiller à observer sa sentence; enfin, un esclave réduit à cet état pour tout autre motif légitime doit le faire et ne peut fuir.

Il apparaît pour ces raisons que celui qui conseille la fuite à un esclave capturé lors d'une guerre juste, ou lui apporte son aide, a l'obligation de dédommager le maître de sa valeur et des dommages éventuellement entraînés par sa fuite.

Cette conclusion connaît l'exception suivante: lorsqu'un chrétien légitimement prisonnier des infidèles s'enfuit, et qu'il n'aurait pu rester parmi eux sans encourir d'importants dangers spirituels, alors il suffira qu'il leur donne la compensation nécessaire, en argent ou autrement, pour n'être pas tenu de retourner à de tels périls. Cela vient principalement de ce que les mœurs des infidèles présenteraient une grave menace à son salut spirituel. Et s'ils le contraignaient à faire le mal ou s'il subissait une autre injustice, comme par exemple si des Juifs ou des Sarrasins le circonçaient, alors, en compensation de cette injure, dans la mesure où personne parmi eux ne pourrait lui en faire droit et où ce serait la volonté présumée du prince de son État ou du Souverain Pontife, prince suprême de la nation d'Église *{Reipublicæ Ecclesiasticæ}* à qui il appartient de sanctionner les atteintes touchant à l'intégrité spirituelle et à la religion chrétienne, il lui serait permis de s'enfuir, voire même, pour une offense suffisamment grave, de n'offrir aucune compensation. Navarre et d'autres citent

{col. 199}

à l'appui de cet avis le ch. *Nulla {Aucune}*, 54, d, mais ce chapitre concerne seulement les infidèles demeurant parmi les chrétiens et soumis à leurs loi et à leur juridiction: il ne prouve rien pour ceux qui ne sont pas sujets aux lois d'un État chrétien.

Seconde conclusion. Quand une guerre n'est pas aussi manifestement juste, et que l'adversaire, du moins formellement, combat à juste titre (surtout ses sujets qui, dans le doute, doivent obéir à leur roi), alors celui qui est pris dans une guerre ainsi justifiée peut licitement être conservé, empêché par la force de fuir, et maîtrisé par la force s'il fuit; il lui est toutefois permis de fuir vers les siens ou en tout autre lieu, sans devoir se rendre. La raison en est que dans ce cas, le droit du captif est égal à celui de son maître: il n'est pas moins maître de lui-même et de sa liberté que son maître, la guerre étant formellement juste des deux côtés. Ainsi il pourra suivant son droit s'arracher à la servitude et fuir en n'importe quel lieu, d'autant plus qu'il a été réduit en esclavage par la contrainte et que le droit de son maître tire son origine de cette contrainte.

Quant à la loi *Nihil interest* {Il est inutile} dont use Covarrubias, et aux autres lois césariennes plus explicites que l'on pourrait invoquer, parmi lesquelles la § *Item ea quæ ex hostibus* {De même, les biens pris aux ennemis} des *Instit. de rerum divisione* {Institutions sur le partage des biens}, qui dit: « L'esclave que nous avons acquis lors d'une guerre juste nous revient par le droit des gens. Si toutefois il échappe à notre pouvoir et retourne vers les siens, il reprend alors son ancien statut, » l'on peut répondre que cela ne s'applique pas lorsque la guerre est manifestement injuste de la part de l'adversaire; en outre, généralement pas au for intérieur, si ce n'est dans le cas décrit par notre seconde conclusion, et même alors, seulement en ce qu'il peut protéger sa liberté, et non pas de sorte que son maître ne puisse pas le contraindre à la servitude; et pas au for extérieur dans les guerres des chrétiens, pour les raisons données dans la dispute 35, première difficulté {*dubio*}, avant la quatrième conclusion. Ces raisons, qui montrent que l'on n'a pas à tenir compte de cette loi césarienne aujourd'hui, seront répétées en traitant de la guerre. Car ainsi même les esclaves turcs et mahométans, nations qui mènent contre nous une guerre très injuste, considérant qu'elle est juste de leur part, pourraient trouver légitime de fuir, et tant eux-mêmes que les leurs considéreraient leur liberté comme acquise dès lors qu'ils passeraient nos frontières, surtout s'ils revenaient à leur famille ou à leurs amis. Il apparaît que les Romains instituèrent ces lois par respect de ce principe. Pour les lois de Castille, qui visent explicitement les situations où la guerre est manifestement injuste de la part des adversaires et juste de la nôtre, l'on peut dire que ceux qui les ont promulguées ont suivi le droit césarien sans souhaiter constituer un nouveau droit positif pour ce royaume: c'est pourquoi elles ne doivent pas plus être prises en compte en cette matière que le droit césarien, que ce soit au for intérieur ou extérieur. À moins, certes, que ces lois ne soient observées afin de ménager les Sarrasins, de maintenir leur marchandage et commerce avec nos gens, et d'éviter qu'ils prennent les mêmes dispositions envers les nôtres, qui, toutes les fois qu'ils ont été capturés par eux et se sont enfuis, sont ensuite retournés parmi eux en temps de paix pour faire leur commerce, ou pour d'autres motifs.

L'on trouve les dispositions de notre royaume concernant ceux qui capturent des esclaves fugitifs, y compris leur récompense ou la sanction qui s'applique s'ils ne recherchent pas le maître dans les quinze jours, dans le livre 5 des Ordonnances, titre 41.

{col. 200}

## JUSQU'OU S'ÉTEND LE DROIT DES MAÎTRES SUR LES ESCLAVES, ET SI LES ESCLAVES PEUVENT AVOIR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR UN BIEN.

Dipsute 38.

La possession {*dominium*} des esclaves n'accorde pas aux maîtres un droit {*jus*} si large que le droit sur le bétail, qui nous permet même de le mutiler et de le tuer licitement. Elle leur donne assurément droit à tous les travaux que l'on peut raisonnablement attendre d'eux, en fonction de leur état et de leurs forces, à tout ce qu'ils créent, y compris par exemple les enfants des servantes, et à tous les autres profits qu'ils pourront convenablement {*commode*} percevoir d'eux, à tel point que s'ils reçoivent quelque chose par don ou legs, ou d'un parent intestat, ou de toute autre manière, selon les lois civiles {*civiles leges*}, ils l'acquièrent non pas pour eux-mêmes mais pour leur maître, comme le montrent le § 1 des *Instit. de iis qui sunt sui vel alieni juris* {*Institutions sur ce qui nous appartient ou revient à autrui*}, et bien d'autres sources. Il faut cependant comprendre cette règle dans certaines limites, que nous allons préciser. Lorsque le droit des gens permet que l'on fit esclaves les prisonniers faits à la guerre, leur mort temporelle étant charitablement commuée en servitude perpétuelle, {les législateurs} pouvaient concevoir l'esclavage, et en vérité, au vu des lois civiles et même de la coutume, le concevaient effectivement de telle manière qu'avoir la propriété d'un esclave incluait tous ces droits. Les autres types de servitude qui furent institués par la suite, liées à l'achat, au châtement d'un crime ou tout autre titre, le furent sur ce premier modèle et se comprennent pareillement, à moins que le droit civil n'ait ménagé quelque exception pour l'un deux, comme dans le cas d'un enfant vendu par ses parents, où les règles sont légèrement plus clémentes, à bon droit.

Cependant le droit des maîtres sur leurs esclaves, si évident soit-il, ne s'étend pas à leur vie, car Dieu seul se réserve ce droit, ni à leurs membres et à leur santé, qui sont comme des parties de leur vie et dont elle dépend; et encore moins à leur salut spirituel, c'est-à-dire {qu'ils ne peuvent} leur ordonner ou exiger d'eux quoi que ce soit qui le compromette. Car si leur maître leur ôte un membre ou la vie par une charge de travail excessive ou un défaut de nourriture ou de vêtement, nuit à leur santé ou à leur intégrité corporelle par des punitions injustes ou tout autre abus outrepassant le pouvoir de coercition d'un maîtres sur ses esclaves, leur donne un quelconque ordre qui irait contre le salut de leur âme, ou leur fait offense de toute autre manière, il commet par là un péché mortel si l'injure est conséquente compte tenu des individus {*attenta qualitate personæ*} et des circonstances, entraînant obligation de restitution aux esclaves ou à leurs héritiers; par ailleurs les pouvoirs publics doivent le punir, non seulement pour les torts injustifiés qu'il leur a infligés, mais pour les dommages indirects qui en ont découlé. Si toutefois l'autorité publique ne le fait pas, les confesseurs du maître doivent lui enjoindre de donner satisfaction aux esclaves des torts subis pour éviter que ces malheureux soient privés de tout secours face aux iniquités et aux préjudices qu'il leur a injustement fait subir. Le tort et l'injure sont parfois si grands que la liberté est la seule compensation possible. Les abus et préjudices plus légers qui ne donnent pas lieu à une procédure {*nec audientur*} et à une punition au for extérieur

{col. 201}

peuvent être compensés en dispensant les esclaves d'une partie du travail qu'on eût autrement été en droit de leur demander, en améliorant leur nourriture ou leurs vêtements, en pardonnant des délits qui auraient pu légalement donner lieu à une punition, ou d'autres arrangements similaires. Bien qu'un esclave ne soit pas autorisé à intenter contre son maître une action en justice, sauf pour demander sa libération ou pour d'autres cas tenant à l'intérêt général {*commune bonum*}, comme le montre la loi *Vir* et glose s'y attachant, ff. *Judiciis* {*Aux jugements*}, il peut néanmoins recourir à un juge pour dénoncer les offenses et préjudices reçus de son maître, et le juge, de par son office, doit alors veiller hors cour à vérifier la véracité de la dénonciation et lui faire droit, comme on le voit par les *Instit. de iis qui sunt sui, vel alieni juris* {*Institutions sur ce qui nous appartient ou revient à autrui*}, § dernière, et la loi I, § *Servos* et ff. *De officio præfecti urbis* {*L'office du préfet de ville*}, § *Quod autem* {*Et cela*}. Panormitanus {Niccolo Tedeschi}, ch. *Novit de judiciis* {*Les jugements montrèrent*}, n°48 remarque qu'il n'est pas nécessaire qu'une telle dénonciation soit précédée d'un avertissement {*monitio*}. Si un maître tue son esclave, il doit être châtié pour homicide tout comme s'il avait tué l'esclave d'un autre, comme le disent les *Instit. de iis qui sunt sui vel alieni juris*, en ces termes: « Le Prince ordonne que si la cruauté des maîtres s'avère intolérable, ils soient contraints à vendre leurs esclaves dans de bonnes conditions, en en recevant le prix, » et plus bas, « Mais il est de l'intérêt des maîtres que l'esclave qui subit la cruauté, la faim ou une injure inacceptable puisse obtenir l'aide qu'il demande à juste titre: il faut donc s'instruire de leurs différends, et si l'on constate qu'ils sont traités avec une dureté inique ou subissent des injures avilissantes, ordonner qu'ils soient vendus et ne reviennent plus sous l'autorité du maître ». De même, on lit dans le ff. *De officio præfecti urbis*, loi I, § *Quod aut.* {*Car*}: « *Si les maîtres accablent leurs esclaves de cruauté et de dureté, s'ils les affament, s'ils les contraignent ou les ont contraints à des obscénités, cela doit être rapporté au préfet de la ville.* » La loi *Si lenones* {*Si des entremetteurs*}, C. *De episcopali audientia* {*Juridiction épiscopale*} décrète que si un maître ne donne à sa servante aucun autre choix que de pécher, l'évêque sera en droit de la libérer de sa servitude en punition du crime du maître. C'est donc à juste titre que Saint Antonin (part. 3, titre 3, ch. 6, § 7) affirme que lorsque le maître sollicite d'un esclave un acte qui l'exposerait à commettre un péché mortel et, bien qu'averti, refuse de se rétracter, l'esclave peut licitement s'enfuir. Ajoutons qu'il ne sera pas tenu de revenir, sauf si ce danger disparaît et que son maître consent à ne lui faire subir aucune punition ni mauvais traitement pour cette raison. C'est lui qui est en faute: l'esclave a fui à raison et ne mérite aucune peine. L'Exode, 21, appuie ces considérations: « *Celui qui frappe de son bâton son esclave ou sa servante, et leur donne la mort, sera coupable d'un crime.* » Et plus bas: « *Celui qui frappe l'œil d'un esclave ou d'une servante et les éborgne, leur rendra la liberté pour prix de leur œil. S'il s'agit d'une dent, ils les libérera également.* » Bien que ces lois ne soient plus en vigueur, **car les lois humaines {judiciales} étaient les mêmes pour les esclaves et servantes frappés** {segment légèrement douteux à mon sens, il y a pu y avoir confusion dans l'impression}, elles étaient toutefois fondées sur l'équité, et aujourd'hui le droit naturel ordonne que ceux qui commettent ce genre de crimes contre leurs esclaves leur offrent une satisfaction acceptable, car ce sont des hommes et leurs prochains, et parce que le tort et l'injure à eux faits concerne les attributs par lesquels ils sont le moins soumis au pouvoir de leurs maîtres. C'est pourquoi Abulensis {Alfonso de Madrigal} note en ce point de la question 27 que celui qui tue l'esclave d'un autre, ou le frappe de telle sorte qu'il devienne inapte à travailler ou perde de sa valeur, est tenu à une double restitution, la première allant au maître de l'esclave

{col. 202}

car il subit aussi un préjudice, et la seconde à l'esclave pour les dommages reçus. Il doit en outre être puni par les pouvoirs publics d'une peine compensant l'injustice perpétrée envers l'esclave. L'on voit par là que c'est un péché moins lourd de frapper son propre esclave que celui d'autrui, car dans le premier cas on ne lèse qu'une autre personne, mais dans le second, deux.

Outre les limites que nous avons déjà évoquées, le droit des maîtres sur leurs esclaves ne leur permet pas non plus de priver ces derniers de la vie conjugale ou de la faculté de se marier, non seulement pour favoriser la multiplication naturelle des hommes, mais aussi pour améliorer leur condition spirituelle et remédier à leur concupiscence. Le droit naturel l'autorise et le droit des gens, par lequel la servitude fut introduite, ne permet pas qu'on l'interdise ou qu'on lui fasse obstacle: il est donc hors de propos, comme l'explique le *De conjugio servorum* {Unions entre esclaves}, ch. I, que les maîtres interdisent à leurs esclaves de se marier. Ce faisant ils nieraient leur droit, et les esclaves pourraient se marier malgré eux sous le patronage et la protection de l'Église. Ainsi concluons-nous le premier point de cette dispute.

Abordons à présent le deuxième. Si, ordinairement, tout ce que les esclaves acquièrent est acquis pour leur maître, comme le veulent les lois, ils peuvent toutefois faire une acquisition pour eux-mêmes et obtenir un véritable droit de possession {*verum dominium*} dans les cas suivants.

Tout d'abord, c'est chose possible dans le cadre d'un accord avec leur maître en vertu duquel tous les jours, toutes les semaines, tous les mois ou tous les ans, ils lui donnent une certaine partie du fruit et profit de leur travail et conservent le reste, ou autre convention semblable. C'est chose très fréquente et reçue par la coutume dans notre royaume de Portugal; elle permet à de nombreux esclaves de se racheter par leurs propres moyens. Car bien que la relation du maître à son esclave, en tant qu'esclave, ne soit pas faite de bienveillance et de justice, toutefois en tant qu'être humain, elle peut l'être, comme l'affirme Aristote, *Éthique*, 8, ch. II. D'où vient que dans ces circonstances, le maître doit respecter l'accord et ne peut usurper ce que l'esclave a ainsi acquis.

De plus, si le maître donne expressément ou tacitement quelque chose à son esclave, ou souhaite qu'il possède en propre ce qui lui revient par don d'un tiers, gain au jeu ou toute autre source, alors il peut y avoir un contrat comme celui que nous venons de décrire entre le maître et l'esclave, non en tant qu'esclave mais en tant qu'homme se trouvant être esclave. Par conséquent, un don fait librement par le maître ne peut ensuite être révoqué sans cause recevable. Ce don se distingue des choses qu'il concède tacitement ou expressément à l'esclave en ce qu'il ne souhaite pas seulement lui donner l'usage de ces choses, mais qu'elles soient à lui et qu'il puisse en disposer librement. L'esclave acquiert la propriété dans le second cas, mais pas dans le premier. {Fin de paragraphe un peu acrobatique, à discuter éventuellement; elle rappelle les acquisitions douteuses et de bonne foi à la col. 192}. Troisièmement, lorsque l'esclave se voit attribuer, par le maître ou un tiers, la compensation d'un tort ou d'une injustice touchant un aspect par lequel il n'est pas soumis au pouvoir du maître, comme ils ont été évoqués plus haut, alors cette offense a été subie, et la restitution

lui est faite, en tant qu'homme et dans des attributs qui ne dépendent pas du maître: il en acquiert donc la propriété.

C'est encore le cas lorsqu'un bien lui est donné à la condition expresse ou tacite qu'il lui reviendra en propre, et non au maître. En effet, tout comme le père a l'usufruit des biens que reçoit son fils, si toutefois ce dernier reçoit quelque chose à la condition que l'usufruit en reviendra

{col. 203}

à lui-même et non au père, alors il acquiert l'usufruit, comme nous l'avons dit dans la dispute 8. De même, en vertu de cette loi, si un esclave reçoit un bien pour le posséder à l'exclusion de son maître, la raison veut que ce bien n'appartienne aucunement à ce dernier. Chacun peut disposer de son bien comme il le souhaite et imposer la condition qu'il ne soit pas transmis à certaines personnes: dans ce cas, la propriété {*dominium*} en reviendra à l'esclave et non au maître. Le bien sera laissé avec la condition tacite qu'il revienne à l'esclave et non au maître si, par exemple, l'on dit *Je donne ou je laisse à l'esclave Pierre telle somme pour servir à son rachat.*

Le cinquième cas couvre les profits tirés d'un jeu ou autre échange où l'esclave engage des biens qui lui appartiennent en propre, sans que cela porte préjudice aux devoirs qu'il doit à son maître: ces profits appartiennent à son pécule.

Aucun de ces cas ne contredit le droit césaréen, qui les confirme même dans la mesure où il enseigne explicitement que les esclaves peuvent parfois avoir des biens propres et les engager dans un contrat valide avec leur maître. C'est le cas dans la loi I, § *Servos*, ff. *De officio præfecti urbis* entre autres, qui explique que {le préfet} peut connaître de ces affaires, dans les termes suivants: « *Il prendra connaissance des cas d'esclaves qui se sont rachetés par leurs propres ressources et présentent une requête en affranchissement contre leur maître.* » La loi *Vix* {À peine}, ff. *De judiciis*, entre autres cas où il est permis aux esclaves d'engager une procédure contre leurs maîtres, évoque le suivant: « *Et si des maîtres revendent comme étant toujours leurs des esclaves qui se sont rachetés par leurs propres moyens, mais qu'ils n'ont pas affranchis en dépit de leur accord.* » Au vrai, les lois qui veulent que l'esclave acquière les biens pour son maître et non pour lui-même se comprennent comme une règle générale valable quand il n'en apparaît pas autrement par ailleurs. Les contrats impliquant des esclaves sont évoqués dans la loi que nous donnons plus bas, à la dispute 261.

PAR QUELS MOYENS LES ESCLAVES SONT LIBÉRÉS DE LA SERVITUDE.

Dispute 39.

Il faut également discuter les moyens par lesquels les esclaves sont libérés de la servitude. Le premier et le mieux connu est l'affranchissement, soit à titre gracieux soit pour un certain prix, en compensation d'un certain tort, ou autre raison de ce genre. Le deuxième est l'exposition d'un enfant par le maître, ou par une autre personne au su du maître et sans qu'il s'y oppose; il peut aussi donner son accord après le fait, si l'exposition a d'abord été faite à son insu. Dans tous ces cas, l'enfant sera dès lors considéré libre. De même, s'il expose un esclave souffrant ou lui refuse la nourriture nécessaire, l'esclave est considéré comme

abandonné et devient libre; et si quelqu'un le recueille ou en prend soin, il n'obtiendra pas de droit sur lui. Tous ces points sont expliqués dans le ch. unique *De infantibus et languidis expositis* {Exposition des enfants et des malades}, loi 1 et 3, ch. du même titre, loi dernière, ff. *Pro derelicto* {Pour celui qu'on abandonne}, et la loi unique, § *Sed scimus* {Mais nous savons}, ch. *De latina libertate tollenda* {Perte de la liberté latine}.

Troisièmement, si le maître impose à sa servante de commettre la fornication, elle peut selon la loi *Si lenones* {Si des entremetteurs}, ch. *De episcopali audientia* {Juridiction épiscopale}, adresser une supplique à l'évêque afin qu'il la libère de toute contrainte à des actions honteuses. Selon la glose de ce passage, l'interprétation de cette loi a toujours été que l'évêque donne la liberté à cette servante. Quatrièmement, si un Juif, païen ou hérétique possède par quelque titre que ce soit un esclave qui est déjà chrétien, alors ce dernier obtient par là sa liberté sans compensation financière; si l'esclave n'est pas encore chrétien, mais souhaite être baptisé, le seul fait de devenir chrétien lui accordera pareillement la liberté. Et même si le maître embrasse également la foi, l'esclave

{col. 204}

ne perd pas pour autant la liberté, comme le dit la loi *Deo nobis* {Dieu nous}, § *His ita* {Ainsi, tout cela}, ch. *De episc. et cler.* {Évêques et clercs}. Cette sentence, avec toutes celles de ce genre qui l'accompagnent, s'étend aux infidèles qui sont sujets à la juridiction temporelle de l'Église et de ses membres, donc résident sur des terres où elle s'applique. En vertu de la juridiction temporelle qu'elle a sur eux, elle peut donc leur interdire de prendre possession d'un esclave chrétien et leur imposer une restriction selon laquelle ils peuvent posséder un esclave non-chrétien à la condition que s'il se convertit à la foi, il deviendra libre sans payer aucun prix. Les infidèles qui ne sont pas sujets à la juridiction temporelle de l'Église, en revanche, ne peuvent faire l'objet ni d'une interdiction de posséder des esclaves, fussent-ils chrétiens, ni d'aucune restriction en cette matière. Grégoire IX, en *De Judæis et Saracenis* {Juifs et Sarrasins}, ch. dernier, institua plus tard que si un Juif achète un esclave infidèle en tant que marchandise {i.e. pour le revendre}, mais que cet esclave souhaite être baptisé, il obtiendra sa liberté en donnant aux Juifs douze sous (c'est-à-dire douze pièces d'or d'une valeur de quatorze reias d'argent, soit neuf marabotins [monnaie de l'Espagne sous domination musulmane], comme il est expliqué plus bas, dispute 278). Si cette somme ne peut être réglée ni par l'esclave, ni par un autre à sa place, le Juif doit le proposer à la vente dans les trois mois suivant son baptême: faute de le faire, passés ces trois mois, il deviendra libre gratuitement. S'il l'a proposé mais qu'aucun chrétien ne l'a acheté, alors cet esclave devra soit aller mendier aux portes la somme nécessaire, soit servir l'infidèle le temps nécessaire, ou encore être envoyé servir un autre maître, ou réunir autrement la somme. En revanche, si un chrétien l'achète dans les trois mois prescrits, il ne deviendra pas son esclave à perpétuité mais seulement le temps nécessaire à compenser la somme dépensée pour lui, et ce chrétien n'acquiert pas plus de droit sur lui que le Juif après son baptême. C'est là l'esprit de cette loi, qui se trouve au chapitre premier et second, même titre, et ch. *Mancipia* et *Fraternitatem*, dist. 54. Je ferai ici deux remarques. D'une part, si l'esclave n'a pas été acquis en tant que marchandise {destinée à la revente} mais comme esclave domestique {*vernaculum*}, c'est-à-dire qu'il est né d'une servante du Juif ou qu'il a été acheté vénalement pour son service personnel, alors il sera libéré gratuitement. D'autre part, la disposition de *De Judæis*, du dernier chapitre, est applicable à l'esclave d'un païen ou mahométan soumis à la juridiction



temporelle de l'Église, à la fois parce qu'il y a cause identique, et pour la raison que je vais donner à présent.

La cinquième cause de libération intervient lorsqu'un Juif fait circoncire son esclave infidèle: ce dernier reçoit alors la liberté en punition de ce crime, d'après la loi unique, ch. *Ne christianum mancipium* {Pour éviter qu'un esclave chrétien...}. Je crois là encore que son interprétation doit aujourd'hui être étendue aux mahométans sujets à la juridiction temporelle de l'Église qui pratiquent la circoncision sur leurs esclaves païens. En effet, la cause est tout à fait identique, et peu avant cette loi qui ne mentionne aucunement le païen ou l'hérétique, il fut institué que si un Juif possédait un esclave chrétien, cet esclave obtenait la liberté: loi *Deo Nobis*, § *His ita*, ch. *De episcopis et cleris*, qui cite l'Empereur, loi unique, ch. *De christianum mancipium*: « Nous réaffirmons par cette loi qu'aucun Juif, païen ou hérétique n'aura d'esclaves chrétiens; s'ils sont trouvés coupables d'en avoir, nous ordonnons que tous ces esclaves seront libres à tous égards,

{col. 205}

*d'après la teneur immémoriale de nos lois, que nous renouvelons et confirmons présentement, etc.* » Par où l'on voit que ce qui était dit des Juifs visait également les hérétiques et païens pour une même cause: et pour la même raison, les deux lois doivent aujourd'hui être étendues aux mahométans, qui n'étaient alors ni compris dans le nom de païens, ni dans celui d'hérétiques. Par conséquent, si un esclave est circoncis par son maître juif, cela suffit pour lui faire obtenir la liberté, comme le confirme le droit canon: troisième Concile de Tolède, ch. 14, repris au ch. *Nulla* {Aucune}, dist. 57, et par le quatrième Concile de Tolède, 4, ch. 57; le baptême est évoqué audit 4, ch. *Plerique* {la plupart}. Il ne sera pas rare de rencontrer tant cette cinquième cause de libération des esclaves que les quatre précédentes dans les terres infidèles des Indes Orientales qui sont sujettes à la juridiction des chrétiens.

Le sixième cas est celui d'une servante que son maître, célibataire, a prise pour concubine et gardée comme telle jusqu'à sa mort. Même si la servante, ainsi que ses éventuels enfants, sont toujours esclaves à ce moment, et quoiqu'il puisse les maintenir en cet état en leur léguant certains biens en tant qu'esclaves ou en instituant qu'ils resteront esclaves de ses descendants, néanmoins, s'il n'a pris aucune disposition de ce type, ils seront libres dès sa mort, comme le prescrit la loi dernière, ch. *Communia de manumissionibus* {Généralités sur l'affranchissement}. Les ordonnances de notre royaume de Portugal, livre 4, titre 71, début, ne s'y opposent pas, dans la mesure où il fut par la suite décrété que les enfants naturels d'un homme de la plèbe {*plebei*}, c'est-à-dire un homme du commun {*piaon*, qui ressemble plus à du portugais qu'à du latin, peut-être équivalent de *peon* en espagnol: *manœuvre, ouvrier agricole, journalier...* mais si c'est en ce sens précisément, le fait qu'il ait une servante surprend un peu}, succèdent à leur père comme s'ils étaient légitimes: il faut en déduire la même chose pour le fils qu'un tel homme du commun, étant célibataire, aura eu avec sa servante, tant qu'au moment de la mort de son père cet enfant est en condition d'être libre. Il est manifeste que ce privilège n'a pas cours quand le maître de la servante était clerc, marié, ou quand il y aurait eu quelque autre obstacle à un mariage entre eux. En outre, il faut manifestement comprendre par cette loi que si l'homme se met en concubinage avec sa servante un certain temps mais y met ensuite un terme parce qu'il prend une autre femme pour épouse, ou pour toute autre raison, alors cette servante, même s'il a eu un enfant avec

elle, ne jouira pas de ce privilège. Ce nonobstant, il demeure possible d'affirmer que ce sera le cas des enfants nés de leurs relations. Je laisse aux juristes {*jurisperitis*} le soin de déterminer jusqu'où l'on doit admettre cette coutume: il faut toujours favoriser la liberté, surtout concernant les enfants qui ont été conçus ainsi sans avoir aucunement mal agi. Covarrubias, dans son *Epitome* {Résumé}, quatrième décret, partie 2, § 7, n°1, déduit de l'authentique *triente et semisse* {littéralement, un tiers et demie}, § dernière, que si le maître épouse ensuite cette servante, ni elle ni les enfants qu'elle lui donne n'acquièrent la liberté: ils jouissent seulement du privilège de la loi dernière, ch. *Communia de manumissionibus*. Si toutefois la mère est affranchie, cela suffit à ce que ses enfants le soient également. Dans la royaume de Castille, le mariage du maître avec sa servante suffit à la rendre libre, ainsi que les enfants: lois de Castille, p. 4, loi I, titre 13 et loi 15, titre 22. Septièmement, si une personne libre se lie à une personne esclave dont elle ignore l'état et que son maître la lui donne sans l'en instruire, ou qu'il apprend leur union mais ne lui dit rien, par cela même l'esclave, qu'il soit homme

{col. 206}

ou femme, acquiert la liberté, comme le déclarent l'authentique *De nuptiis* {*Du mariage*}, § *Si vero ab initio* {*De fait, si dès l'origine*}, et les lois de Castille, partie 4, loi I, titre 5, ou encore la dernière glose et les Docteurs au ch. dernier, ainsi que *De conjugio servorum* {*Du mariage des esclaves*} ch. I; Covarrubias l'affirme aussi au même endroit, et Alvaro Valasco, *De jure emph.* {*Droit emphytéotique*}, quest. 36, n°4 et 5. Pareillement, celui qui donne sa servante en mariage à un homme libre conscient de son statut, mais lui fournit un instrument de dot, lui donne par cela même la liberté, comme le montre la loi unique, § *Sed et si quis homini* {*Mais si quelqu'un donne à un homme*} et les recueils d'authentiques {*juncta authentica*} à ce sujet, ch. *De latina libertate tollenda* {*Perte de la liberté latine*}, et comme l'affirment Covarrubias et Alvaro Valasco aux mêmes lieux. Il est par là manifeste que lorsqu'un des deux mariés est esclave, même si l'autre est libre et instruit de son état, et que le maître consent expressément au mariage, il n'obtient pas la liberté tant que ce dernier ne lui fait pas d'instrument de dot: comme le note Valasco, c'est une erreur, répandue chez les profanes, que de le croire.

Huitièmement, si quelqu'un fait d'un esclave son héritier ou le tuteur de son fils, en étant bien conscient qu'il s'agit d'un esclave, alors dans les deux cas l'on considère qu'il lui donne la liberté, comme nous le montrons plus bas dans la dispute 154.

La neuvième possibilité est qu'un esclave soit adopté par son maître comme un fils: il le libère par cette action, comme l'exposent les *Instit. de adoptionibus*, § dernière, et comme nous le précisons à la fin de la dispute 227.

SI DES ESCLAVES CHRETIENS DE CEUX QUI SONT CONDAMNES AU TRIBUNAL DE L'INQUISITION POUR LE CRIME D'HERESIE OU D'APOSTASIE ENVERS LA FOI DEVIENNENT LIBRES  
Dispute 40.

Bien qu'il ait été démontré en général, dans le quatrième mode d'acquisition de la liberté par les esclaves exposé à la dispute précédente, que les esclaves chrétiens des hérétiques et autres infidèles soumis à la juridiction temporelle de l'Église acquièrent par cela même la liberté, une difficulté particulière subsiste : est-ce le cas des esclaves chrétiens des hérétiques et apostats condamnés au tribunal de l'Inquisition?

Qu'ils acquièrent la liberté, c'est non seulement l'opinion retenue par Alfonsus a Castro (Alfonso de Castro) (*De justa hæreticorum punitione*, ch. 7), Jacobo Simancas (*De catholicis institutionibus*, titre 61, num. 8) et Franciscus a Penha (Francisco Peña) (Directorii, partie 3, question 119, comment. 16), mais aussi l'usage reçu dans le royaume de Castille : Franciscus a Penha cite à ce sujet un arrêt de la première instruction d'Espagne par lequel il fut jugé en 1484, avec l'approbation des Rois catholiques Ferdinand et Elisabeth, que les esclaves déjà chrétiens comptant parmi les biens des hérétiques et des apostats ne reviendraient pas au fisc mais recevraient la liberté. C'est pourquoi Simancas et Franciscus a Penha disent que si l'un de ces hérétiques revient à l'Église dans le délai imparti et que, pour cette raison, tous ses biens lui sont rendus par le roi, ses esclaves chrétiens reçoivent tout de même la liberté qu'ils avaient acquise en raison de son délit.

Cet avis m'a toujours paru véritable, tant au regard du seul droit commun que du droit césaréen et du droit canon.

Il peut être défendu comme suit, en commençant par le droit césaréen, car il est le plus ancien. Premièrement par la l. unique, C. *Ne christianum mancipium*, et la l. *Deo nobis*, § *His autem*, C. *De episcopis et clericis*, lois dans lesquelles (comme nous l'avons exposé et déduit dans la dispute précédente, en discutant les quatrième et cinquième modes

[col. 207]

d'acquisition de la liberté pour les esclaves) il fut affirmé que tout comme un esclave chrétien, par cela même qu'il était esclave d'un Juif, d'un païen ou d'un hérétique, obtiendrait la liberté, de même, un esclave infidèle leur appartenant souhaitait rejoindre la religion chrétienne, il obtiendrait aussi la liberté par le simple fait d'être baptisé, et ne la perdrait pas même si le maître se faisait chrétien par la suite : or donc, dès le moment où un chrétien tombe dans l'hérésie ou l'apostasie envers la foi, il est vrai d'affirmer que les esclaves chrétiens qu'il possédait, ou qui arrivent en son pouvoir à quelque titre que ce soit à un moment où il est en ce crime, sont esclaves d'un hérétique : ainsi, par cela même et en vertu du droit que nous avons cité, la liberté leur est acquise. Ainsi, comme les lois qui ont par la suite décrété la proscription des biens des hérétiques n'ont ni abrogé en partie ces droits plus anciens; comme elles n'ont ni été instituées en vue d'enrichir le fisc ou de porter préjudice à la liberté qui avait été accordée précédemment aux esclaves chrétiens afin de promouvoir la foi chrétienne, mais seulement de détruire les hérésies en les punissant durement ; comme enfin elles ne s'opposent nullement à ces droits plus anciens puisque la loi de confiscation ne verse au fisc que les biens des hérétiques qui, sans cette loi, devaient leur appartenir à partir du moment du crime, biens dont ne font pas partie, en bonne logique, les esclaves chrétiens qui avaient déjà été libérés dès la chute dans l'hérésie en vertu de ces lois anciennes; ainsi, donc, il s'ensuit clairement qu'en vertu du droit césaréen et canon, les esclaves chrétiens de ces hérétiques ou apostats qui sont condamnés pour hérésie au tribunal de l'Inquisition sont libres et n'appartiennent pas au fisc du roi.

Deuxièmement, la l. *Manicheos*, C. *De hereticis*, par laquelle il fut pour la première fois décrété, entre autres châtiments, que les biens des hérétiques seraient versés au fisc et que leurs fils ne seraient autorisés à hériter d'eux que si, reniant cette erreur, ils embrassaient la

foi catholique, accordait la liberté aux esclaves infidèles des hérétiques s'ils souhaitaient se convertir à la foi catholique. Par conséquent, le fait que les hérétiques doivent être punis par la confiscation de leurs biens n'empêche pas qu'en vertu des lois antérieures, leurs esclaves chrétiens acquièrent la liberté et ne relèvent pas du fisc, contrairement aux autres biens desdits hérétiques.

Troisièmement, en droit canon, c. 1, plus ouvertement c. 2, *De Judæis et Saracenis*, c. dernier, ainsi qu'au ch. *Mancipia*, et ch. *Fraternitatem*, d. 54, les esclaves chrétiens des Juifs sujets à la juridiction temporelle de l'Église sont libres par ce fait même. Mais les hérétiques commettant l'apostasie vers le judaïsme (en Espagne, c'est généralement à ceux-là qu'appartiennent les esclaves dont nous parlons) sont en vérité des Juifs appartenant à la juridiction temporelle et spirituelle de l'Église, même s'ils ont reçu le baptême et sont en cela apostats. Or donc, comme, ainsi que nous le disions dans notre premier argument, la loi de confiscation ne s'applique qu'à ceux de leurs biens qui, sans cette loi, devaient appartenir aux apostats à partir du moment de leur crime d'hérésie et apostasie, et qu'elle fut promulguée en vue de punir davantage les hérétiques et non pas d'enrichir le fisc, il s'ensuit que de tels esclaves demeurent libres et n'appartiennent pas au fisc.

Quatrièmement, Grégoire IX, dans le ch. dernier, *Extra de hæret.*, montre, pour citer les mots du texte, que « sont libérés de leur devoir en matière de fidélité, de droit de propriété [*dominium*] (la nouvelle édition note « l'hommage » [*hominium*]) et de tout service, tous ceux qui étaient tenus et astreints, à quelque titre que ce soit et quelle que soit la force qui garantissait ce titre, envers des personnes manifestement tombées dans l'hérésie. » Par conséquent les esclaves des hérétiques et à plus forte raison de ceux qui commettent l'apostasie envers la religion chrétienne, par cela même que le crime des maîtres est avéré, sont libres, et par conséquent n'appartiennent pas au fisc.

[col. 208]

Ce raisonnement est confirmé par le ch. *Quiconque*, § *Illorum autem*, *De hæreticis*, liv. 6, où Alexandre IV arrête que si des hérétiques émancipent leurs enfants après avoir commis ce crime, cette émancipation n'a aucune valeur, même si après l'émancipation elle-même il apparaît qu'ils étaient hérétiques lorsqu'ils l'ont faite. Pour citer la raison donnée par le Souverain pontife, « cette émancipation vise des hommes déjà maîtres d'eux-mêmes, car il faut juger qu'en raison de l'atrocité d'un tel délit, les fils ont déjà cessé d'être sous l'autorité [*potestas*] de leurs parents. » Et donc comme ces fils, leur père ayant commis le délit, même avant qu'il soit apparent, ont été rendus maîtres d'eux-mêmes pour nulle autre raison que la disposition de Grégoire IX, ch. dernier cité, selon laquelle tous ceux qui leur étaient assujettis sont de ce fait libérés de tout devoir en matière de fidélité, de droit de propriété et de tout service, il s'ensuit à l'évidence que les esclaves chrétiens, par cela même que le maître tombe dans le crime d'hérésie, obtiennent la liberté et deviennent maîtres d'eux-mêmes, et n'appartiennent pas au fisc.

Par ailleurs, Joan. Andreas (Giovanni d'Andrea), Francus (Filippo Franchi), Geminianus (Domenico da San Gimignano) et Perusinus (Baldo degli Ubaldi), c. *Quicunque*, § *Illorum*, *De hæreticis*, liv. 6, Joan. Anania (Giovanni d'Anagni) et Marianus Socinus (Mariano Socini), c. dernier, *Extra De hæreticis*, jugent que les esclaves de ceux qui sont condamnés pour hérésie

et apostasie n'acquiert pas la liberté, mais appartiennent au fisc tout comme les autres biens desdits hérétiques. Au vrai, ils n'appuient cette affirmation et ne raisonnent qu'en comparant l'affranchissement de l'esclave fait par l'hérétique après qu'il a commis son crime avec l'émancipation de son fils faite au même moment : l'émancipation, affirment-ils, est nulle car elle vise un homme qui a déjà été rendu maître de lui-même en raison du délit de son père, comme on le lit au § *Illorum*, et partant l'affranchissement est également nul, non parce que l'esclave serait maître de lui-même et aurait déjà acquis la liberté de par le crime du maître, mais plutôt parce qu'il n'est déjà plus sous l'autorité de ce dernier dans la mesure où en vertu du chapitre *Cum secundum leges, De hæreticis*, liv. 6 il a aussitôt été confisqué en même temps et au même titre que ses autres biens.

Cependant Franciscus a Penha explique que cet avis des Docteurs ne vaut que pour que les esclaves non encore chrétiens : ceux-ci, en effet, n'obtenant la liberté du fait de l'hérésie de leur maître ni de par le droit césaréen, ni de par le droit canon, reviennent à bon droit au fisc tout comme les autres biens des hérétiques. Mais s'ils l'entendaient aussi pour les esclaves chrétiens, il ne faudrait pas les suivre car ils n'avancent aucun fondement valable pour cela, ne rappellent pas le droit césaréen et canon qui affirme le contraire, et ne donnent pas satisfaction à cet égard. En outre, cette distinction entre esclaves chrétiens et non chrétiens est citée ouvertement, et à cet effet, dans l'instruction d'Espagne suivante, qui dit : « Les sires Roi et Reine ont voulu que les esclaves de tous hérétiques reçoivent la liberté si, étant chrétiens, ils étaient sous leur autorité. »

Pour ce qui est du royaume de Portugal, quand le tribunal de l'Inquisition commença d'être instauré du temps de Jean III, les biens de ceux qui y étaient condamnés n'étaient pas ajoutés au fisc jusqu'au temps du roi Sébastien, parce que ceux qui tiraient leur origine des Hébreux, en vertu d'un accord passé avec le roi moyennant une certaine somme d'argent, avaient obtenu cela de lui pour un certain nombre d'années. Ce délai passé, lorsqu'on réfléchit auxdits biens à confisquer à l'avenir et au juge à instituer pour de cette charge, on commença de douter si leurs esclaves chrétiens, qui étaient voués à atteindre dans ce royaume un nombre non négligeable, seraient libres ou appartiendraient au fisc royal. Jusqu'à ce moment en effet, comme les biens de ces hommes, en vertu de l'accord,

[209]

étaient laissés à eux-mêmes ou à leurs héritiers ab intestat, nul ne songeait à la cause de ces malheureux esclaves et ils étaient transmis avec les autres biens de leurs maîtres. Mais lorsque des savants se réunirent pour décider de cette question et de certains autres points douteux, [alors qu']aucune loi n'avait été faite en ce royaume pour abroger les plus anciennes, et sans se fonder sur des coutumes avec prescription (qui n'avaient pas pu exister entre le moment où le tribunal de l'Inquisition fut instauré en ce royaume et ladite période, surtout à l'encontre du droit canon et de la liberté), ils jugèrent que ces esclaves ne seraient pas libres mais reviendraient au fisc du Roi. Sauf erreur de ma part, ils ne se fondèrent sur rien d'autre que l'argument des juristes cités et le fait que ce soit leur avis commun, aucune contradiction n'ayant été apportée par d'autres interprètes de ce droit.

Quelques années seulement après cette décision, lorsque nous arrivâmes à l'académie d'Evora pour discuter à partir de Saint Thomas, 2.2., précisément la dispute que nous venons

de traiter entièrement, et après avoir évoqué la question avec certains des inquisiteurs de la perversion hérétique, à qui notre avis ne déplut pas, nous affirmâmes avec Alfonso de Castro et Jacob Simancas, de par les raisons données ci-dessus, que les chrétiens esclaves de ces gens étaient libres au regard du droit commun — tout en ajoutant que s'il était jugé opportun de ne pas leur donner la liberté, mais de les faire revenir au fisc, principalement pour éviter que l'espoir d'être libérés les pousse à accuser leurs maîtres de crimes, alors cette raison permettait qu'on le fît à l'avenir si l'on abrogeait ce en quoi les lois impériales (qui, comme le disent les Ordon., liv. 2, tit. 5, ont cours en ce royaume lorsqu'elles ne sont pas supplantées par les lois particulières de ce royaume ou des coutumes avec prescription) s'inscrivaient contre. Quant au droit canon, leur abrogation, même partielle, aurait dépendu du Souverain pontife. Aussi disais-je que les esclaves qui, du temps de l'institution du tribunal de l'Inquisition en ce royaume et jusqu'au moment en question, avaient obtenu la liberté en vertu du droit impérial et canon, mais n'en avaient pas pris possession par ignorance, étaient parfaitement libres, et qu'à aucun moment on ne pouvait leur opposer une prescription quant à cette liberté, comme on le voit par la l. dernière, C. *De longi temporis præscriptione, quæ pro libertate*, la l. *Usucapionum*, ff. *De usucapionibus*, la § *Sed aliquando*, *Inst. de usucapion.*, et la l. 6, tit. 29, par. 3 des lois de Castille. Il faut juger pareillement des fils de servantes dans cette situation et de la descendance engendrée par la suite en ligne féminine.

Par la suite, il ne manqua pas de se trouver une personne pour tenter d'invalider notre argument et affirmer qu'au vu du seul droit commun, ces esclaves n'étaient absolument pas libres mais revenaient au fisc, et qu'absolument aucun d'eux n'avait jamais acquis la liberté depuis l'institution du tribunal de l'Inquisition dans ce royaume.

Pour défendre son point de vue, il répond concernant la loi *Deo nobis, § His ita*, qu'elle ne visait que les hérétiques qui étaient autorisés à vivre publiquement dans leur hérésie et avec leurs biens, et à tenir leurs petites assemblées, comme ils sont nombreux à l'être aujourd'hui en Allemagne et en France, et que la raison de cette disposition selon laquelle leurs esclaves chrétiens seraient libérés par ce fait même résidait en ce qu'ils se trouvaient alors en danger d'être pervertis à leur contact. Or, dit-il, comme les hérétiques et les apostats dont nous parlons ne sont pas autorisés à vivre dans leur erreur et, dès qu'ils y sont pris, se voient arracher tous leurs biens, parmi lesquels tous leurs esclaves, en vue de les ajouter au fisc par la suite et une fois la sentence prononcée, il suit de là que la raison d'être de cette loi n'a plus lieu pour ces esclaves, et que les hérétiques dont nous parlons ne sont aucunement du nombre de ceux dont il est question dans cette loi.

[col. 210]

À cela, je réponds premièrement que comme cette loi a été faite universellement pour les esclaves chrétiens des hérétiques, sans être restreinte aux hérétiques autorisés à vivre publiquement avec leurs biens, que des peines plus graves aient ensuite été prononcées contre les hérétiques, qu'ils n'aient pas été autorisés à vivre publiquement dans leur erreur, et que leurs biens soient ajoutés au fisc s'ils y étaient pris, tout cela n'empêche pas en bonne logique que ce privilège des esclaves chrétiens, institué en faveur de la foi et de la liberté, demeure valide, d'autant plus que cela favorise à tel point la foi que l'espoir d'acquérir la liberté le cas échéant peut ainsi attirer vers elle les esclaves infidèles. En outre, comme la loi ne fait ni distinction ni exception, nous ne devrions pas davantage les faire. Enfin, comme dans le

doute, il faut s'en tenir aux termes de la loi et favoriser la liberté et la foi, je ne vois raisonnablement pas comment, cette loi n'ayant rien perdu de sa validité jusqu'à maintenant, on pourrait affirmer le contraire en bonne conscience. C'est ce que l'on peut même confirmer comme suit : si après cette loi, quelques autres peines, même capitales, avaient été promulguées contre les hérétiques, et qu'il avaient fait l'objet de recherches diligentes et n'avaient pas été autorisés à persévérer dans leur erreur, et que seule la peine confiscation des biens n'avait pas été ordonnée, alors il ne se trouverait absolument personne pour oser affirmer que les esclaves chrétiens de ces hérétiques ne soient pas libres de par cette ancienne loi ; or donc, comme la loi de confiscation ne fut faite ni pour enrichir les princes, ni pour restreindre la faveur et les privilèges accordées à la foi et à la liberté, mais seulement pour contraindre et punir plus durement les hérétiques, il ne fait aucun doute que même après cette loi de confiscation, les chrétiens esclaves des hérétiques acquièrent la liberté.

Enfin, montrons par le seul droit civil que même après la loi de confiscation par laquelle les esclaves chrétiens sont confisqués et arrachés à l'autorité des hérétiques, ces esclaves acquièrent la liberté. De fait, la loi de confiscation fut promulguée par Théodose, l. *Manicheos*, et les esclaves et autres biens des hérétiques étaient arrachés à leur autorité et versés au fisc à tel point que même leurs fils ne leur succédaient pas à moins de renier l'impiété du père et d'être catholiques. Par cette même loi, et sans que la confiscation l'empêche aucunement, la liberté était accordée aux esclaves infidèles des hérétiques dont les biens devaient être confisqués, dès lors qu'ils voulaient se convertir à la foi catholique. De là suit que, comme on le voit par cette loi elle-même, le fait que les biens des hérétiques reviennent au fisc et que les esclaves ne doivent ni rester sous leur autorité, ni être transmis aux fils non catholiques, n'empêche en rien qu'ils deviennent libres.

En effet, après la loi *Manicheos* faite par Théodose, Justinien, empereur plus tardif, fit la l. *Deo nobis* qui est l'objet de la controverse ; au vrai, elle n'abroge aucunement la loi de confiscation faite par Théodose car elle s'appuie dessus : citant cette loi et la loi unique, C. *Ne christianum mancipium* faite par Constantin, elle dit : « Après examen de la loi, nous ordonnons, etc. » D'où vient que ce qui est dit en cette loi se comprend aussi des esclaves chrétiens de ces hérétiques, dont les esclaves devaient être saisis au motif du crime d'hérésie et versés au fisc.

Pour ce qui est de la loi *Manicheos*, par laquelle nous avons confirmé notre avis en second lieu, il répond d'abord que cette loi ne concerne que les esclaves des Manichéens et des Donatistes, qui y sont seuls mentionnés, et ce bien qu'il ne s'en trouve plus guère aujourd'hui ; et ensuite, qu'elle n'offre pas la liberté à ces esclaves, mais ordonne seulement qu'ils soient *extra noxam* [hors de faute] si, fuyant le sacrilège du maître, ils vont vers

[col. 211]

l'Église catholique pour offrir un service plus pieux. Or, dit-il, la glose d'Accurse note à ces mots, *extra noxam*: « c'est-à-dire qu'ils soient libres, » et ainsi beaucoup ont cru que cette loi donnait à ces esclaves la liberté; mais comme le mot *noxam* en latin ne signifie jamais « servitude » (de sorte que dire qu'ils sont *extra noxam* signifierait qu'ils sont libres), mais plutôt « faute » ou « châtement, » cela signifie qu'ils sont exempts de faute et de châtement.

Au premier argument, il faut répondre que même si cette loi ne mentionne expressément que les Manichéens et les Donatistes, la motivation reste la même pour les autres hérétiques, et les raisons données dans cette loi pour les punir de la sorte s'appliquent à eux tous : par conséquent cette loi doit être étendue à tous et comprise comme les visant tous. Qui plus est, Justinien interpréta la l. *Deo nobis*, § *His ita*, comme visant tous les hérétiques, puisqu'il dit « Après examen de la loi, etc, » en visant cette loi et la loi unique C. *Ne christianum mancipium*, et parle dans cette § de tous [les hérétiques] pris généralement.

Au second argument, il faut répondre que c'est là le sens manifeste de cette loi, et que non seulement Accurse (dont la glose, lorsque l'avis commun des Docteurs ne la rejette pas et qu'il ne se trouve pas de loi ou de coutume avec prescription contraires, fait autorité dans ce royaume, comme le veulent les *Ordonn.*, li. 2, tit. 5), mais l'avis commun des Docteurs, l'ont comprise ainsi. Accurse n'a pas compris *noxæ* au sens de « servitude » dans sa glose, mais bien de « faute » et « châtement ; » cependant il a éclairé de manière très abrégée le sens de toute la phrase autour de ce mot, *noxæ*, en expliquant « c'est-à-dire qu'ils seront libres. » En effet le mot *seront*, au futur, si l'on considère l'ensemble de la phrase, indique manifestement que l'explication ne se rapporte pas qu'au mot *noxæ* mais à l'ensemble de la phrase, dont c'est là le sens légitime. Théodose lui-même a statué que les esclaves pouvaient sans *noxæ*, c'est-à-dire sans faute et sans châtement, abandonner un maître sacrilège et hérétique et aller auprès de l'Église en embrassant la foi catholique et offrant à Dieu un service plus pieux ; ce qui ne diffère en rien de dire qu'ils acquièrent la liberté par le simple fait d'embrasser la foi catholique. C'est là ce qu'Accurse a signifié par cette brève glose. Certes, nous concédons à notre contradicteur que cette loi ne vise pas les hérétiques et apostats de notre temps, et que les esclaves, même des Manichéens et des Donatistes, n'obtiennent pas la liberté par sa seule vertu ; mais il ne peut nier que malgré la loi de confiscation des biens des Manichéens et des Donatistes portée dans cette loi, les esclaves chrétiens desdits Manichéens et Donatistes acquièrent la liberté en vertu de la loi *Deo nobis* promulguée ensuite par Justinien, et que pour la même raison, aujourd'hui, les esclaves chrétiens des hérétiques de notre temps, nonobstant la loi de confiscation des biens des hérétiques, acquièrent également la liberté en vertu de la loi *Deo nobis*.

Au droit canon par lequel nous confirmons notre avis en troisième lieu, il fait la réponse suivante. Ces droits ne concernent que les esclaves chrétiens des Juifs qui demeurent en terre chrétienne et n'ont pas reçu le baptême, comme il s'en trouve beaucoup aujourd'hui en Italie et dans les autres provinces chrétiennes. C'est pourquoi, dit-il, ils sont étendus sans cause probable aux esclaves chrétiens des néophytes de sang hébreu qui font défection vers le judaïsme : ceux-là sont en effet compris en droit non pas au titre de Juifs, mais au titre d'hérétiques et d'apostats.

Il faut répondre à cela que bien qu'il ne soit expressément question, dans ces lois, que des esclaves des Juifs qui

[col. 212]

n'ont pas reçu le baptême, parce que ce sont les seuls à se trouver dans les lieux que ces décrets visaient à soulager, et que ces lois furent faites en vue de contrer leurs excès, toutefois, il faut juger par épikie que l'esprit des législateurs qui les ont faites n'était pas que



si les mêmes personnes se faisaient baptiser et faisaient semblant d'être chrétiens, mais étaient découverts comme étant juifs, leurs esclaves chrétiens ne bénéficieraient pas de ce même privilège en faveur de la foi dont ils bénéficieraient si les maîtres n'avaient pas été baptisés. Et ce d'autant plus que le fait qu'ils aient reçu le baptême n'empêche pas qu'ils soient en réalité des Juifs, comme ils l'étaient auparavant, et ne diminue pas la faute qu'ils commettent en étant infidèles, mais l'aggrave. C'est d'ailleurs le cas de tous ceux qui sont punis en Espagne pour le crime d'apostasie vers le judaïsme : en effet ils tirent leur origine de ces Juifs qui vivaient parmi les chrétiens et, faisant semblant d'être chrétiens, vécurent toujours selon cette religion. S'ajoute à cela le fait que Grégoire le Grand, dont proviennent les deux lettres décrétales *c. Mancipia* et *c. Fraternitatem*, d.54, et Grégoire IX, dont provient le chapitre dernier, *Extra De Judæis et Saracenis*, aient institué ces lois en suivant les lois civiles et principalement la loi *Deo nobis*, en ajoutant la limite selon laquelle « un esclave qui a été acheté en tant que marchandise, etc, » et qu'ils aient voulu qu'elles soient observées intégralement, comme l'a indiqué assez clairement Grégoire le Grand au ch. *Mancipia* cité, où il rappelle ces lois. Et en vérité, ces lois ayant été faites par les Empereurs en faveur de la foi et à la demande de l'Église, il est manifeste qu'elles ont en quelque sorte la force de lois canoniques, de par la demande et l'approbation qu'en fit l'Église ainsi que leur usage. Il est également manifeste, d'après ce qui a été dit jusqu'ici, que les esclaves chrétiens de ceux qui commettent l'apostasie sont compris dans la l. *Deo nobis*. On peut confirmer ces raisons par le simple fait que s'il n'y avait pas de loi attribuant au fisc les biens des apostats, assurément il ne se trouverait personne pour oser dire que les esclaves chrétiens de ceux qui commettent l'apostasie vers le judaïsme ne sont pas compris dans ces canons. Or donc, comme la loi de confiscation n'enlève à ces canons rien de ce qui serait compris en eux sans elle, et que le fisc ne succède pas aux apostats dans d'autres biens que ceux dont ils sont maîtres à partir du moment où le délit est commis, il s'ensuit donc que les canons cités s'étendent aux esclaves chrétiens de ceux qui font défection vers le judaïsme.

Au ch. derner, *Extra de hæreticis*, d'où nous tirions une quatrième confirmation de notre avis, il répond que le fait que ce chapitre libère de tout devoir de fidélité et de toute service tous ceux qui sont tenus et astreints à une personne manifestement tombée dans l'hérésie ne signifie en rien que leurs esclaves deviennent libres. En effet, les débiteurs de l'hérétique y sont considérés comme dégagés de leur obligation de remboursement envers lui, mais pas pour autant au fisc qui [lui] succède en [ses] biens, et les vassaux comme dégagés du service et de l'obéissance qu'ils lui auraient dûs, mais pas de ceux qu'ils doivent à celui qui lui succède en ce droit. De la même manière, bien que les esclaves pris par la force à ce maître sont libérés de lui, de telle sorte qu'ils ne sont plus tenus de lui obéir ni de le servir, toutefois ils ne sont pas considérés comme libérés de l'autorité du fisc qui succède à l'hérétique en ses biens. Il confirme cet avis en arguant que le droit qui ordonnait que les biens des hérétiques fussent indistinctement saisis par l'État avait déjà été institué plus tôt par Innocent III, *c. Vergentis*, même titre, et qu'en conséquence, bien que Grégoire IX ait par la suite, dans ledit ch. derner, libéré les esclaves de leur maître hérétique, il ne s'ensuit pas

[col. 213]

qu'ils soient rendus maîtres d'eux-mêmes, puisqu'ils devaient déjà être pris par le fisc en vertu du précédent décret, avec les autres biens dudit hérétique. Il faut répondre à cet argument que, certes, les esclaves chrétiens dont nous parlons ne soient pas rendus maîtres d'eux-

mêmes ni libérés de l'autorité du fisc par le seul effet de ce chapitre (c'est pourquoi, s'il libère les esclaves non chrétiens du devoir auquel ils sont astreints envers l'hérétique, il ne les libère pas de l'autorité du fisc). Toutefois, tout comme les fils de famille des hérétiques, parce qu'ils n'étaient astreints envers personne d'autre que le père, sont considérés en vertu de ce chapitre comme rendus maîtres d'eux-mêmes par cela même que le père tombe dans l'hérésie, ainsi que le prononce Alexandre IV (c. *Quicunq.*, § *Illorum*, *De hæreticis*, liv. 6), et que pour cette même cause l'usufruit de leurs biens adventices, dès le jour où le père commet le crime, revient non au fisc mais auxdits fils ; de même, comme les esclaves chrétiens desdits hérétiques, d'après les lois civiles reçues et approuvées par l'Église, reçoivent la liberté dès le jour où les maîtres commettent le crime, il faut assurément juger que Grégoire IX voulut par ce chapitre leur donner toute la liberté qu'il pouvait leur conférer en vertu des droits plus anciens : ainsi, il les rendit entièrement maîtres d'eux-mêmes à compter du jour où les maîtres commettaient le délit, de la même manière qu'il rendit (ainsi que le prononce Alexandre IV) maître d'eux-mêmes les fils des familles de ces hérétiques.

Pour confirmer cet avis, bien que la loi de saisie des biens du c. *Vergentis* soit antérieure à Innocent III, elle n'ordonnait pas que cette saisie soit faite le jour où le crime était commis (car cela fut instauré après Grégoire IX par Boniface VIII, c. *Cum secundum leges*, *De hæreticis*, liv. 6), mais à partir de la prononciation de la sentence. Or, comme les esclaves chrétiens des hérétiques, tant par les lois plus anciennes que par celles de Grégoire IX, furent rendus maîtres d'eux-mêmes dès le moment où leur maître commettait le crime, il s'ensuit que la confirmation qui précède appuie notre opinion, car la liberté de ces esclaves précède dans le temps le *jus in re* [droit sur le bien, c'est-à-dire l'esclave] du fisc, qui n'est acquis qu'une fois la sentence prononcée en vertu du chapitre *Vergentis*. Nous avons montré plus haut, à plusieurs reprises, que la loi de confiscation ne vise absolument pas à léser la liberté donnée plus anciennement aux chrétiens esclaves d'hérétiques par le droit césaréen et canon, et qu'elle ne fut instituée ni pour enrichir le fisc, mais pour punir et contraindre davantage les hérétiques, comme Innocent III le donne assez ouvertement à entendre au ch. *Vergentis*.

Il confirme encore son avis de la manière suivante: « Quand bien même nous concéderions, dit-il, que les chrétiens esclaves d'hérétiques soient libres de par le droit commun, cependant, comme il n'apparaît pas que ce droit ait été observé après l'institution du tribunal de la sainte Inquisition au Portugal, on peut croire qu'il n'a jamais été reçu chez nous, et même qu'il a déjà été abrogé par une coutume contraire. Et en effet, même s'il n'y a pas de prescription directement contre la liberté par quelque laps de temps que ce soit, toutefois il n'y a pas de raison que la prescription ne puisse avoir cours contre un droit positif qui donne la liberté à un esclave dans une situation ou une autre, car une telle prescription n'agit pas directement au préjudice de la liberté, comme si un homme libre était pris et fait esclave en vertu d'elle : elle ne fait qu'annuler immédiatement le bénéfice d'un droit positif par lequel un esclave est rendu libre, et ainsi n'agit que pour empêcher qu'il perde sa condition servile. »

Mais comme les droits communs sur lesquels porte la controverse ne sont pas récents mais très anciens, et que non seulement tout le droit canon, mais aussi tout le droit civil, dans la mesure où ils n'entrent pas en conflit avec les droits et coutumes spécifiques de ce royaume, furent reçus par Emmanuel, roi de Portugal, au liv. 2 des *Ordonn.*, tit. 5, je ne vois pas avec

[col. 214]

quelle genre de vraisemblance on peut affirmer que les droits communs dont nous parlons n'aient jamais été reçus au royaume de Portugal. S'il existe une coutume contraire à ce sujet dans ce royaume, elle n'a commencé qu'au moment où le tribunal de l'Inquisition y fut institué, parce qu'auparavant il ne s'était trouvé que très rarement, voire jamais, l'occasion de verser au fisc les biens des hérétiques et apostats envers la foi, et qui plus est, des biens incluant des esclaves. Et si cette occasion se présentait parfois, on ne saurait dire avec certitude si la liberté fut donnée ou non. Si, en vérité, quarante ans ont aujourd'hui passé depuis l'institution du tribunal de l'Inquisition dans ce royaume, temps qui suffit à prescrire les lois contraires, même canoniques, il faut voir si les doutes qui sont survenus à ce sujet pendant ce laps de temps ont été suffisants pour empêcher la prescription.

**Fernão Rebello**, De la propriété {*dominium*} sur les esclaves. Quels genres d'esclaves se trouvent chez les hommes? Est-il licite d'acheter et détenir des Éthiopiens dans notre royaume de Portugal? Dans quelle mesure le maître a-t-il un pouvoir {*potestas*} sur l'esclave? Les esclaves capturés en vertu du droit de la guerre peuvent-ils licitement fuir? Par quels moyens les esclaves obtiennent-ils la liberté? [traduction des questions 9 à 13 de la première partie du premier livre de *Obligationibus justitiae*]

{p. 66, col. 2} ————— Résumé {*Summæ*}

1. Il est admis {*de fide est*: on a confiance dans le fait que} qu'un homme peut être l'esclave d'un autre.
  2. Un homme a un droit de propriété plus fort sur son bétail que sur un autre homme.
  3. L'enfant d'une servante est esclave, même si son père est libre; mais là où il se trouverait une coutume contraire, il faudrait l'observer.
  4. Celui qui est capturé lors d'une guerre juste de par le droit des gens revient à ceux qui l'ont pris. Toutefois les chrétiens ont l'excellente coutume de ne pas s'asservir les uns les autres, mais de permettre le rachat.
  5. Dans une guerre juste, même les innocents peuvent être capturés.
  6. Peuvent être asservis en raison de leur crime les criminels qui, en restant libres, nuiraient à la communauté {*Reipublicæ*}.
  7. Le crime perpétré par les parents peut faire asservir les enfants même s'ils sont nés après ce crime et n'ont pas encore l'âge de raison.
  8. Une femme épousant sciemment un clerc membre des ordres sacrés et les enfants nés de cette union, tout comme ceux qui fournissent des armes aux Sarrasins, peuvent être faits esclaves.
  9. Devenir esclave celui qui se vend ou consent à être vendu par autrui.
  10. Les conditions requises par le droit césarien pour valider une vente s'appliquent; elles ne sont contraignantes que dans les terres sujettes à ce droit.
  11. Il est en tous lieux illicite de se vendre sans cause raisonnable.
  12. Un père peut vendre les enfants soumis à son autorité,
- {p. 66 (PDF: 95), col. 2}

ou les échanger et donner en gage, mais seulement en cas de nécessité.

13. Une mère ne peut vendre son enfant, mais elle peut transférer à un tiers le droit qu'elle a sur eux en échange de ce qui lui fait défaut.

{p. 67, col. 1}

-----  
QUESTION IX.

De la propriété {*dominium*} sur les esclaves. Quels genres d'esclaves se trouvent chez les hommes?

Nous traiterons ici seulement de la propriété {*dominium*} sur les esclaves relevant de la servitude dite légale, par opposition à celle dite naturelle, par laquelle on dit que sont naturellement esclaves les esprits les plus épais en ce qu'ils sont tenus de se mettre sous le commandement des plus avisés (Aristote, d'après Platon: *Politiques*, I, ch. 3 et 4).

Il faut donc tout d'abord poser qu'en vertu de cette servitude légale, il est licite qu'un homme en serve un autre en tant qu'esclave servant son maître, et même qu'il y est tenu (Lévitique, 29; Pierre, 1, 2; 1ère Ép. Corinthiens, 7; et autres lieux): c'est chose indéniable en bonne foi.

À l'objection selon laquelle les hommes sont dits libres de par le droit naturel (loi *Manumissiones*, ff. *De justi. et jure* {De la justice et du droit}), l'on répondra qu'ils le sont négativement, c'est à dire que la nature ne les institue pas esclaves, tout comme nous disions plus haut que tous les biens sont communs {*omnia esse communia*} en vertu du droit naturel. Dès lors, tout comme la propriété sur les choses {*rerum dominium*} a pu être instituée sans nuire au droit naturel, il en va de même de la servitude. On voit par là que si elle est dite contraire au droit naturel, c'est dans la mesure où elle va contre l'intention première de la nature, qui est que tous les hommes soient bons, et en effet libres. La seconde intention de la nature, en revanche, est que la servitude puisse être instituée par le droit des gens en considération du péché {*supposita culpa*}. (Voir Covar., *Relectio*, part. 2, *Regula peccatum*, §1, n°3).

Ce droit de propriété qu'a un homme sur un autre, bien qu'il soit bien mieux fondé **en son objet** {*ratione objecti excellentius*} que celui qu'il a sur ses animaux, lui est cependant moins proprement acquis, car il ne les emploie pas de la même manière. Si le maître l'un comme l'autre peuvent être employés par le maître à des travaux qui profitent à lui-même et non à eux, toutefois l'esclave n'appartient pas au maître en tout ({Duns} Scot, dist. 4, 36, 1, et autres). Il conserve en effet son droit propre à certains égards; si le maître l'enfreint, il commet une faute {*injuriam*} envers lui, bien qu'on dise ordinairement qu'il n'y a pas de justice pour un esclave vis-à-vis de son maître {*servi ad dominium non es[t] justitiam*}: car cela n'est vrai que pour les domaines où il lui est soumis.

Il faut ensuite remarquer qu'un homme peut devenir légalement esclave dans l'une des quatre situations suivantes: de naissance, au cours d'une guerre juste, pour punition d'un crime ou par achat.

Premièrement {i.e. premier point sur les 4}. L'enfant suit le ventre (loi *partum* {l'enfant}, ch.

*De rei vindicatione* {De la réclamation}, et ch. unique, *De natis ex libero ventre* {Enfants nés d'un ventre libre}): celui d'une servante est esclave, et ce même s'il est né d'un père libre, à moins que ce soit dans le cadre d'un mariage légitime. L'on constate que cette règle est observée non seulement en Espagne mais parmi tous les peuples, même si une coutume contraire, s'il s'en trouvait une quelque part, pourrait y déroger. En faveur de la liberté toutefois, l'enfant d'une servante n'est pas esclave si sa mère était libre au moment de sa conception ou de sa naissance, ou à quelque autre moment dans cette période

{p. 67, col. 2}

(*Instituta de ingenuis* {Décrets sur les hommes libres de naissance} , § *Sufficit* {Il suffit}, et autres lois, et avis commun des docteurs). Une coutume pourrait encore déroger à cette disposition, mais si elle faisait l'objet d'un doute elle perdrait sa force, parce que l'on favoriserait la liberté, ou des lois plus **certaines** {*expressa*}, ou encore parce que la coutume a une autorité restreinte et ne doit pas être étendue à ce point.

Deuxièmement. En vertu du droit des gens (loi *Hostes* {Les ennemis}, *De captivis*, § *Itemque ab hostibus* {De même, quand les ennemis}, *Instit. De rerum divisione* {Institutions sur le partage des biens}), celui qui est pris au cours d'une guerre juste revient à ceux qui le capturent. Il se trouve chez les chrétiens l'excellente coutume de ne pas faire esclaves leurs coreligionnaires capturés, y compris au cours d'une guerre juste, mais plutôt captifs: de sorte qu'il est admis de les retenir contre leur gré et de ne pas les laisser retourner libres parmi les leurs avant qu'ils aient donné quelque satisfaction en contrepartie. Pour les chrétiens pris par des infidèles qui mènent une guerre juste, ils deviennent bel et bien leurs esclaves. En effet, si les infidèles qui combattent injustement deviennent esclaves des chrétiens de par le droit des gens, qui doit s'appliquer à tous, alors les chrétiens deviennent également ceux des infidèles qui mènent une guerre juste. Si toutefois ceux qui les prennent mènent une guerre illégitime, alors cette servitude sera toujours également injuste.

Comme un état est puni à travers ses membres des injures qu'il a infligées, il sera même parfois admis de capturer les femmes et autres innocents qui en font partie, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant de la guerre. Par ailleurs, cette servitude provenant du droit de la guerre est plus noble et plus évidente {*facilior*} que les autres types, dans lesquelles on se met en raison d'un crime ou de son propre chef, car l'on présume que le captif a sciemment combattu pour une cause injuste. Cette présomption est de peu de conséquence, {*levissima*}, car les sujets appelés à combattre doivent foi et obéissance à leurs princes, à la fois lorsque leur bon droit dans la guerre en question est vraisemblable et lorsqu'il est plus douteux. Les particuliers, même s'ils le voulaient, ne sauraient à bon droit en juger, et ne sont pas tenus de le faire. Mais un esclave né d'une servante dans la maison du maître devra subir un genre de servitude pire que ne l'était celle de sa mère, quoi qu'en dise Angeles, art. 2, *De dominio* {du droit de propriété}, dans l'appendice de la conclusion pénultième.

Troisièmement. Comme le note Scot (*supra*, art I), les criminels peuvent être faits esclaves en raison de leur forfait si un prince légitime les a condamnés à l'esclavage pour avoir commis un crime grave, ou bien si leur liberté nuit à la communauté {*Reipublicæ*}, comme pour ceux qui se rebellèrent récemment contre le Roi et la religion chrétienne dans le royaume de Grenade. On dit que cette coutume est aussi présente chez les Éthiopiens; et si les rois éthiopiens

vendent leurs sujets comme esclaves non pas pour une cause raisonnable, mais arbitrairement, il apparaît que cet asservissement n'est pas juste, même si l'on sait que dans le royaume d'Angola {*Angelano*, pour *Angolano*?}, nombre de gens naissent esclaves du roi parce que leurs lointains ascendants {*primos gentis parentes*} furent réduits en esclavage pour une juste cause par l'un de ses prédécesseurs, et que cette servitude s'étend à eux par hérédité.

En effet, peuvent devenir esclaves non seulement les enfants innocents, même baptisés, dont la naissance fut postérieure à l'asservissement de leurs parents, mais même ceux qui étaient nés avant cet asservissement, s'ils n'ont pas encore l'âge de raison {*usum rationis*: l'usage de la raison} et que la faute de leurs parents l'exige.

Toujours en raison de crimes, la dist. 32, ch. *Eos, qui* {*Pour ceux qui*} concède aux princes séculiers le pouvoir d'asservir, premièrement, toute femme qui épouse sciemment un clerc initié des ordres; et alors les enfants issus de ce mariage doivent être faits esclaves de l'Église (ch. *Cum multae* {*Comme de nombreuses*}, 15, q. 8). Ensuite, {ils peuvent asservir} ceux qui fournissent des armes aux Sarrasins contre les chrétiens (ch. *Ita quorundam de Judaeis* {*Ainsi des Juifs*}), ou le ravisseur d'une jeune fille

{p. 68, col. 1}

(36, question 1, ch. *De raptoribus* {*Des enlèvements*}); ou l'affranchi qui se montre ingrat envers son affranchisseur (*Instituta de capitis diminutione* {*Institutions sur la déchéance des droits*}, § principale {*maxima*: la plus grande}); l'on trouvera d'autres cas encore chez Sylvestre, mot *Servitus*, n°3. 9.

Quatrièmement. Devient esclave qui se vend pour tel, pourvu que cette coutume ait cours dans le pays {*patriae*}. L'homme étant maître de sa liberté, il peut en disposer comme de ses autres biens et l'aliéner auprès de qui il le souhaite; il en va de même s'il consent à être vendu par autrui. Toutefois, pour que cette vente soit valide, quelques conditions sont requises par le droit césaréen: Sylvestre les énumère (*supra*) à la suite de S. Antonin, Angelus, et d'autres, et en donne les fondements légaux.

Il faut que celui qui est vendu soit âgé de plus de vingt ans, que ce soit de sa volonté et qu'il soit assuré {*sciens*: sachant} d'être libre; il doit avoir l'intention de participer au bénéfice, et y participer réellement; il doit consentir à être vendu par un autre, lequel doit être pareillement assuré qu'il est libre; l'acheteur doit le croire esclave {légitime?}. Même si l'on pourrait douter que tous ces points découlent du droit, toutefois, comme c'est ainsi que l'opinion commune et raisonnable s'accorde à interpréter les lois, leur défaut rend une vente invalide dans les territoires soumis au droit césaréen. En d'autres lieux, il suffira d'observer les conditions de vente légitime d'un bien selon le droit naturel, même si celui qui est vendu est par ailleurs sujet au droit césaréen. Celui qui est vendu de cette manière devient ainsi esclave, de sorte que l'acheteur n'est pas même tenu de l'affranchir si on lui offre son prix par la suite.

Je dis « pourvu que cette coutume ait cours dans le pays » car si une coutume contraire du pays (comme le veut l'usage reçu au Portugal, en Italie et en d'autres lieux, sauf dans les cas

de nécessité très pressante {*articulum urgentis necessitas*} s'opposait à ladite vente, elle serait alors invalide.

Il est d'ailleurs, en quelque temps ou lieu que ce soit, illicite de se vendre sans une cause raisonnable {*causa rationabilis*} car *la liberté ne saurait à bon droit être vendue pour tout l'or du monde* sauf s'il se trouve une cause raisonnable, selon les *Instituta de jure personarum* {*Institutions sur le droit des personnes*}, § Servi, et l'avis commun des docteurs: ainsi une profonde charité poussa-t-elle Saint Paulin et un certain nombre d'autres saints à se vendre pour pallier non pas leur propre nécessité, mais celle d'autrui.

Il est toutefois admis qu'un père, pressé par la faim ou par une autre nécessité semblable, vende ses enfants des deux sexes, d'après l'avis commun des docteurs fondé sur la loi 2, Cod. *de patribus qui filios distraxerunt* {*Parents ayant aliéné leurs enfants*}; surtout dans les lieux où la coutume l'admet, comme c'est le cas, à ce que l'on rapporte, chez les Éthiopiens et autres infidèles. Cependant l'acheteur est tenu par la suite de rendre la liberté à l'enfant dès qu'on lui rend le prix initialement payé, ou un esclave équivalent: par quoi l'enfant retrouvera sa liberté comme s'il n'avait jamais été esclave (loi 1 et 2, Cod., même titre). Si un père vend son enfant sans nécessité, la vente sera nulle. Pinel remarque également (à propos de la Rubrique, Cod. *De bonis maternis* {*Des biens de la mère*}, partie 2, n°20), en accord avec l'avis commun, que ladite faculté de vendre s'entend dans la mesure où les enfants sont soumis à l'autorité paternelle {*patria potestate*}, et que le droit la concède au père et non à la mère; il avance que pour les mêmes raisons, dans ladite situation de nécessité et de faim, les enfants puissent être donnés en gage et vendus, même contre leur gré (n°16, avec la glose de ladite loi 2 et l'avis commun). En outre, et pour cette cause commune, il ajoute à bon droit (n°27) que si un père capturé par des ennemis est en passe d'être tué à moins d'acheter sa vie, il peut vendre son enfant; mais cette aliénation ne doit jamais se faire qu'au moindre préjudice possible de l'enfant. Là où il ne se trouve pas de loi, ou de coutume ayant force de loi, concédant entièrement au père le pouvoir de vendre ou d'aliéner son enfant, il ne peut pas donner

{p. 68, col. 2}

à autrui sur son enfant un droit supérieur à celui qu'il a lui-même en vertu du droit naturel: *Regula juris* {*Règle du droit*} 78. En effet, est introduite en 6. une distinction entre père et maître, car l'enfant est sous l'autorité {*potestas*} directe de son père pour son propre profit tandis que l'esclave est sous l'autorité du maître pour le profit de ce dernier et non pour le sien.

Cependant, en dernière nécessité ou dans une situation qui y confine {*necessitatis extremæ vel quasi extremæ*}, même la mère sera autorisée, certes pas à vendre son enfant si la loi ou la coutume du lieu ne l'admet pas (à moins qu'il s'avère avoir l'usage de la raison et y consente de son propre chef), mais à l'échanger contre la denrée qui lui fait défaut, par quoi elle transférera à autrui tout le droit qu'elle a sur cet enfant.

---

Résumé {*Summæ*}

1 Même lorsqu'un esclave est acquis en bonne foi, s'il apparaît par la suite qu'il a été injustement réduit en esclavage, il doit être affranchi sous peine de péché mortel, et on lui devra restitution de tout profit réalisé grâce à lui.

2 Si l'on doute que son asservissement ait été légitime, il faudra prendre des mesures *{diligentiæ}* dignes des **gens vertueux** *{probi}*.

3 S'il a été acheté en mauvaise foi, ou qu'on a par la suite réalisé qu'il est plus probable qu'il soit libre qu'esclave, et qu'il n'a pas été libéré tout de suite, on sera par la suite tenu non seulement de l'affranchir, mais également de lui faire restitution des dommages et du manque à gagner soufferts depuis ce moment.

4 Il n'est pas illicite d'acheter les esclaves acheminés par les Portugais depuis des ports où le Roi a ordonné que les motifs de leur servitude soient examinés.

5 Si un marchand, par tromperie et en péchant contre Dieu *{culpa theologica}*, mêle des esclaves achetés légitimement à d'autres qui ont été asservis injustement, de sorte qu'on ne puisse ensuite les distinguer, il perd son droit sur eux tous.

6 S'ils sont mêlés sans qu'il commette par là de péché, ou seulement un péché véniel, il doit, seul ou à l'aide d'un juge, les contraindre à accepter que leur liberté ou leur servitude fasse l'objet d'un tirage au sort.

7 S'il est également probable qu'un homme soit libre ou esclave, il faudra aux deux fors *{in utroque foro}* statuer en faveur de la liberté.

8 Il est vraisemblable que le commerce mené par les marchands nommés communément Tangos Maos et Pombeiros, qui achètent des esclaves aux habitants infidèles de Guinée, Angola et Cafrerie, doive être condamné généralement *{regulariter}* comme un péché mortel.

9 Le commerce des esclaves pris par les Portugais dans la juste guerre qu'ils font aux rois d'Angola et de Monomotapa est licite.

10 Les marchands en question, s'ils achètent des esclaves aux habitants desdits lieux, ne seront ni acheteurs ni possesseurs de bonne foi avant d'avoir recherché la vérité.

11 S'il n'y a pas de moyen de rechercher la vérité à la suite d'un achat de mauvaise foi, il faut rendre sa liberté à l'esclave concerné. Cependant, si l'on a acheté cet esclave en bonne foi, il faudra lui faire restitution, à mesure du doute qui persiste, du dommage subi de par cette perte de liberté; nous dirons de quelle manière elle peut s'effectuer.

12 Nous exposerons des indices *{conjecturæ}* qui doivent faire présumer que les esclaves ont été acquis injustement.

13 Du peu de confiance que l'on doit avoir dans la moralité *{conscientiis}* de ceux qui font commerce en Guinée, d'après le témoignage de l'évêque du Cap Vert.

14 Réfutation de l'argument parfois avancé pour affirmer que les guerres que se font les barbares d'Éthiopie sont justes.

15 L'injustice que nous avons notée dans l'acquisition des esclaves  
 {p. 69, col. 1}  
 des deux Guinées nécessite l'intervention du Roi, de ceux qui dirigent le royaume du Portugal, des évêques de Guinée et des confesseurs de ces princes et prélats, chacun selon sa charge.

16 Cette injustice ne doit pas être dissimulée sous prétexte que ces esclaves, étant vendus à des maîtres chrétiens, deviennent pour cette raison chrétiens. 17 Avec quelle barbarie sont traités les esclaves qui sont convoyés depuis la Guinée et l'Angola vers les mines d'or des Indes occidentales, même après avoir été baptisés.



18 Mêmes si les seigneurs angolais possèdent des titres légitimes de servitude sur de nombreux villages {*oppida*} d'esclaves, il ne suit pas de là que ces derniers puissent légitimement y être soustraits pour être emmenés en des contrées lointaines, probablement au péril de leur vie, et employés longuement à des tâches très pénibles non conformes à la coutume {*inconsueta servitia*}.

19 L'autorité des maîtres sur les esclaves ne s'étend qu'aux services raisonnables et accoutumés, d'après l'avis commun des Docteurs.

20 Combien il est indigne et scandaleux, dès lors que les esclaves éthiopiens reçoivent le sacrement de baptême, qu'ils soient envoyés aux mines du Nouveau Monde comme des criminels condamnés à la peine capitale; à moins, certes, qu'il leur soit accordé une juste compensation.

21 Que les ennemis du Christ Tout-Puissant {*Christi Opt. Max.*} ont bien plus de bonté envers ceux qui sont dévoyés vers l'impiété mahométane.

22 Si un esclave a été asservi en raison d'un crime, il peut légitimement être vendu pour le travail des mines tant que son crime était digne d'un tel châtiment.

23 Les esclaves provenant des Indes orientales peuvent légitimement être achetés en tous lieux s'ils sont exportés de royaumes contre lesquels les Portugais mènent une juste guerre, et pendant la durée de cette dernière. Il faut a priori {*regulariter*} juger pareillement des Turcs et des Maures.

24 Il est admis d'acheter des esclaves aux autres royaumes indiens alliés, si ces esclaves, poussés par une grande nécessité {*urgente gravi necessitate*}, se vendent eux-mêmes ou vendent leurs enfants.

25 À défaut d'une grande nécessité qui la rende possible, la vente des enfants par leurs parents est injuste et nulle, et l'acheteur est absolument tenu de faire restitution à ces enfants tant de leur liberté que des dommages subis.

26 En dehors d'une grande nécessité, les parents infidèles comme leurs enfants avec leur consentement, en tant qu'ils sont sous leur autorité, ont la faculté de se vendre s'ils sont aptes à passer un contrat et qu'aucune loi particulière ne le leur interdit, bien qu'ils commettent un péché véniel en se montrant prodigues de leur liberté.

27 Il est contraire à la charité de forcer un infidèle pressé par la faim à se vendre lui-même alors qu'il propose d'acheter des vivres; toutefois, celui qui offre sa de se vendre pour les payer peut être favorisé s'il y a lieu de croire qu'il va se convertir à la foi.

28 Dans quelles conditions est-il acceptable que les mères infidèles vendent leurs enfants?

29 La servitude des captifs pris au Japon en vertu du droit de la guerre est contestable.

30 Les Japonais ne peuvent être esclaves au Portugal: une loi du très pieux roi Sébastien leur rend la liberté.

31 Mgr. {*D.: dominus*} Luis Cerqueira, évêque du Japon, a émis des censures interdisant aux Portugais toute exportation d'esclaves depuis ce pays.

32 Il ne semble pas que les Portugais puissent tenir aucuns Chinois en vertu d'aucun titre de servitude: il faut faire à ces esclaves restitution

{p. 69, col. 2}

de leur liberté et des services reçus d'eux. En effet il ne se trouve aucun titre de servitude chez eux, sauf peut-être l'achat pour cause de nécessité alimentaire.

33 Il faut présumer que les Chinois mènent des guerres justes contre les Tartares et les autres ennemis qui les assaillent.

34 À quel titre un pirate chinois pourra-t-il être réduit en esclavage par les Portugais?

35 Il ne suffit pas, pour que s'applique le titre de servitude issu du droit de la guerre entre

deux belligérants, qu'ils se livrent depuis un temps immémorial une guerre dont l'origine est tout à fait inconnue.

36 Nos marchands qui achètent des esclaves capturés dans une guerre entre infidèles dont l'origine et la justice sont douteuses s'exposent au même danger, bien manifeste, de commettre une injustice, que ceux qui aideraient l'un ou l'autre parti.

37 Les sujets à qui leur prince, même infidèle, commande de mener une guerre dont la justice est douteuse sont exempts de péché.

38 Lorsque la cause première d'une guerre ancienne entre princes chrétiens n'est pas connue, cette guerre peut être présumée juste; il en va autrement lorsqu'une guerre offensive oppose des princes barbares et infidèles.

39 Si la première cause de la guerre est inconnue, la défense sera considérée comme juste, ainsi que l'assistance de puissances extérieures.

40 Il est en outre licite que des puissances extérieures achètent les esclaves capturés lors d'une guerre défensive, même si la cause première en est inconnue.

41 Il est vraisemblable qu'un péché contre la justice soit commis non seulement par les marchands Tangos Maos lorsqu'ils achètent certains esclaves sans discernement en Guinée, Angola et Cafrerie, mais aussi par les autres particuliers, leurs clients, lorsqu'ils les leur achètent ensuite.

————— QUESTION X.

Est-il licite d'acheter et détenir des Éthiopiens dans notre royaume de Portugal?

*Qu'en pensent les auteurs les plus récents {recentiores}, et pour quelles raisons les plus anciens jugent-ils que ces choses sont licites?*

SECTION I.

Ledesma (2, 2, q. 18, art. 1, difficulté 11, après la deuxième conclusion), et Soto (4, *De justitia*, q. 2, art. 2), considèrent que ces actes sont illicites s'il est vrai, comme on le rapporte, que les esclaves sont attirés vers les navires à l'aide de bijoux et exportés vers nos rives {*ad nos*} de gré ou de force. C'est aussi l'avis de Mercatus {Thomas Mercado, cité plus bas p.72 col.1?}, qui taxe (liv. 2 *De contractibus*, ch. 20) ce genre de commerce d'infamie au même titre que d'autres injustices; même Luis Molina, premier professeur de théologie à l'académie d'Evora, juge cela vraisemblable.

Par conséquent, notre première proposition sera la suivante. Même si l'on achète et détient un esclave en bonne foi, dès lors qu'il apparaît qu'il a été injustement réduit en esclavage, il faut l'affranchir sous peine de péché mortel, et lui rendre tous les profits réels réalisés grâce à lui, déduction faite des dépenses qu'il aurait faites lui-même s'il était resté libre. S'il s'agit d'une servante et qu'elle a eu des enfants,

{p. 70, col. 1}

ils bénéficieront de la même disposition, quand bien même ils auraient déjà été vendus cent fois. Qui a acheté {de tels esclaves} en bonne foi ne devra pas exiger qu'ils remboursent leur prix eux-mêmes, car ils n'ont de dette envers personnes, mais se tourner vers les vendeurs. Et s'il les retient par la suite, il sera tenu en outre de restituer **une partie des gains** qu'ils n'ont pu réaliser et les dommages survenus, comme par exemple s'ils ont perdu la santé en raison de leur servitude, etc. Il en va pareillement des enfants.

Deuxième proposition. Lorsqu'on acquiert d'abord un esclave, même en bonne foi, si l'injustice de sa servitude n'est certes pas établie, mais qu'il se présente par la suite à quelque moment des indices qui le suggèrent, on sera tenu, à l'appréciation d'un prud'homme *{juxta prudentis arbitrium}*, de rechercher la vérité avec la diligence humainement possible *{more humano}*, telle que la montrent ordinairement les gens vertueux *{probis}*: en effet on ne sera obligé de rien d'extraordinaire à cette occasion. Si, au terme de cette enquête, il demeure un doute égal entre les deux possibilités {i.e. que l'esclave soit légitime ou non}, alors, le droit du possesseur de bonne foi étant le plus fort, on pourra le conserver, et même vendre le droit qu'on a sur lui à condition d'informer l'acheteur de ce doute. Faute de faire cette diligence lorsque le doute apparaît, on deviendra possesseur de mauvaise foi, se mettant par là en un état de péché dont on ne sortira qu'en faisant son possible pour établir la vérité. Cela fait, si un doute égal persiste encore, la possession antérieure de bonne foi prévaudra tout de même si l'esclave aura été acheté et acquis en bonne foi, et à plus forte raison si la probabilité que la servitude soit juste semble plus grande.

Si cette probabilité paraît plus faible, on sera tenu d'affranchir l'esclave en lui donnant compensation du tort subi par le maintien d'une servitude injuste depuis le moment de ladite négligence coupable, en plus de l'intégralité du manque à gagner depuis le même moment et des dommages subis. Dans le cas d'un achat fait dès le départ en mauvaise foi, il y aura semblable restitution {calculée} dès l'acquisition, déduction faite des frais évoqués plus haut {cf. bas de la colonne précédente}. Si l'omission de recherches elle-même est cause qu'on ne peut par la suite établir la vérité, ou pas aussi clairement qu'on eût pu le faire avant l'omission coupable, on sera tenu de faire restitution à l'esclave, à l'appréciation d'un prud'homme, d'une partie de ce qu'il avait à gagner à ce que la vérité fût révélée: partie plus ou moins grande selon l'espoir plus ou moins grand qu'il y avait de la découvrir. Les conclusions proposées sont reçues par Soto et Ledesma (*op. cit.*) et les autres d'un commun avis, comme valides généralement pour tous les esclaves; Molina les suit également (*disp. 36, De justitia*).

Venons-en à la troisième des propositions répondant à notre question. Il ne paraît pas à proprement parler *{regulariter}* illicite d'acheter les Éthiopiens que les marchands importent en foule vers nos contrées, depuis le Cap Vert ou d'autres lieux auxquels un procédé *{forma}* servant à l'examen des titres de servitude de leurs esclaves a été transmis *{tradita}* par les rois du Portugal, et où l'on présume qu'il est observé. La raison en est que chacun peut se persuader en toute bonne foi que ces exportateurs n'ont pas commis de crime dans leur négoce tant qu'il ne lui apparaît pas du contraire, et il n'est pas de son ressort d'enquêter sur ces titres. Cela appartient au Roi et à ses agents *{ministros}*, qui autorisent ce commerce et en tirent des revenus. L'on voit dès lors que chacun peut sans crainte s'en remettre à la sagesse *{providentiæ}* du Roi dans ce commerce si lointain: s'il a publié des ordonnances réglant ces questions auxdits endroits et que les marchands qui y opèrent les respectent, il sera rare que quiconque soit injustement fait esclave, et ainsi non seulement les marchands qui font commerce en ce lieu, mais aussi leurs clients au Portugal, auront la conscience tout à fait tranquille. Il en va autrement si, comme le veut la rumeur, ils achètent des esclaves par d'autres moyens

{p. 70, col. 2}

et à l'insu des agents du Roi qui sont chargés de cet examen. Dans ces circonstances, l'achat de tels esclaves aux marchands, même en nos contrées, n'est pas sans poser un problème de conscience, surtout si l'esclave se plaint avec vraisemblance d'avoir été injustement asservi — bien que le propriétaire ne soit pas, en règle générale *{regulariter}*, tenu de croire un esclave qui affirme que sa détention et sa servitude sont injustes, récit à l'appui. La présente conclusion a été entérinée en ses deux parties par le très savant Fernao Perez dans ses lettres, par Molina aux lieux dits, et par d'autres maîtres de notre Société de cette province; elle doit, sauf erreur de ma part, être admise de tous. Cependant la seconde partie, qui implique une condition et un point de fait *{conditionem et quæstionem de facto}*, nécessite de plus amples explications dans les prochaines sections.

Certains ajoutent que si un marchand achète des esclaves sans respecter le cadre prescrit par le Roi en ces lieux, et donc en mauvaise foi, de sorte qu'il pense que seule une partie inférieure ou égale à la moitié du groupe qu'il exporte est constituée d'esclaves légitimes, et qu'il ne sait les distinguer des autres, alors il ne saurait vendre que ceux dont il est spécifiquement certain, ou croit avec une grande probabilité, qu'ils n'ont pas été asservis injustement, car l'intérêt des innocents doit être favorisé *{melior debeat esse conditio innocentium}*.

**Ils ne lui accordent pas la propriété *{sur ces esclaves}*** parce qu'il en a pris possession en mauvaise foi: il commet un délit de vol en les détenant et en les transportant, et doit assumer la faute *{sibi imputare}* de n'avoir pas séparé ceux qui étaient esclaves des autres. Ils acceptent en revanche qu'il les vende tous s'il croit qu'une minorité d'entre eux subit une servitude injuste, et qu'il **ne peut** les distinguer après avoir fait diligence, parce que ledit examen n'est pas à mener sur le groupe collectivement mais sur chacun de ses membres, et qu'alors, la vérité ne pouvant être établie, chacun d'eux pourrait vraisemblablement être esclave, bien qu'il ne soit pas probable qu'ils le soient tous.

Par ailleurs, ces cas appellent à mon avis la distinction suivante: le mélange des deux {groupes} est-il fait par tromperie et en mauvaise foi, c'est-à-dire en commettant un péché théologique, ou bien en bonne foi, sans un tel péché? S'il y a faute, elle ne doit pas priver des innocents de leur droit *{injuriam}* si l'on ne peut les distinguer des autres: il faut donc assurément donner la liberté à tous les esclaves, et c'est le fautif qui est responsable de tout le préjudice découlant de son péché contre la justice, à savoir le mélange fait en dépit du droit *{injuriosa}*: cela car *Je ne dois pas m'enrichir aux dépens d'autrui* *{Cum jactura aliena locupletior fieri non debeo}* selon la règle qui vaut dans les deux droits.

Si l'amalgame ne procède pas d'une faute, il faut, avec l'accord des esclaves, tirer au sort pour que soit libéré un nombre égal à celui qu'on croyait libre avec assez de vraisemblance *{probabilius}*. Si toutefois ils refusent leur assentiment au tirage, il sera admis *{fas}* de tous les vendre, en instruisant d'abord les acheteurs de la confusion en question; mais il vaut mieux leur dire, si certains ou même tous refusent le tirage, qu'ils peuvent être forcés à s'y soumettre par le marchand lui-même, qui se trouve être le maître du groupe entier, et à plus forte raison par un juge ordinaire. Il serait en effet inique de léser mille esclaves ou plus en raison de l'un ou l'autre d'entre eux, dont la servitude aurait un motif douteux et qui aurait été mélangé avec les autres sans **intention malhonnête**. Quant à une confusion entraînée par un péché seulement véniel, elle ne saurait entraîner l'obligation de libérer tous les esclaves: il faudrait passer avec eux un accord en vertu duquel le marchand subirait une pénalité n'excédant pas

l'étendue de sa faute, à savoir un tirage au sort qui le priverait d'un nombre plus ou moins grand d'esclaves en fonction du nombre de cas douteux et de l'ampleur de son erreur.

Toutefois il faudra toujours respecter la règle suivante: en cas de doute égal quant aux titres de servitude

{p. 71, col. 1}

ou de liberté {d'un esclave}, il faudra juger en faveur de la liberté aux deux fors, car le droit de la liberté est extrêmement prépondérant, tandis que celui de la servitude est particulièrement détestable {*valde odiosum*}, comme le dit la règle de droit *Il convient de limiter ce qui est déplaisant et de cultiver ce qui est profitable* {*Odia oportet restringi et favores convenit ampliari*}. En effet les esclaves sont affligés d'une grande infortune, et tant les Docteurs que les lois appellent à prononcer en leur faveur en cas de doute égal (on le voit par la quasi-totalité de la distinction 85); ce qui les a même amené à décréter que nulle possession ancienne ou coutume ne saurait priver de la liberté par prescription (l. dernière, Cod. *De longi temporis præscriptione* {*De la prescription liée à l'ancienneté*}, et autres).

-----

Quel est l'avis de l'auteur concernant l'achat d'Éthiopiens? SECTION II.

Nous avons dit à la section précédente comment on peut défendre contre les accusations d'injustice l'achat d'Éthiopiens au Portugal auprès de marchands qui les y importent. Cette défense repose sur deux présomptions: que les marchands, qui ont pour ce commerce et ce transport l'autorisation du Roi et de ses agents, doivent être de bonne foi, et qu'ils respectent les ordonnances du Roi à ce sujet. Nous allons à présent, sans préjudice d'autres opinions plus éclairées, considérer les circonstances dans lesquelles se déroulent vraisemblablement ces événements et examiner les réponses qu'elles appellent, tant en droit qu'en fait {*quid de jure tenendum et de facto faciendum*: 'ce qu'il faut soutenir en droit, et accomplir en fait'}.

Première conclusion. Il est vraisemblable que le commerce des marchands Portugais vulgairement nommés *Tangos maos* et *Pombeiros* dans les deux Guinées, en Angola et en Cafrerie, où ils achètent aux infidèles locaux des esclaves qui ne leur appartiennent pas en vertu d'un droit héréditaire immémorial, soit illicite et constitue un péché mortel d'injustice.

Certes il serait juste s'il concernait des esclaves pris par les Portugais au cours de leur juste guerre contre les rois d'Angola et de Monomotapa: les marchands achètent régulièrement ces esclaves aux Portugais qui la mènent. Les deux parties de cette affirmation sont avancées par Luis Molina, premier professeur de théologie dans notre Académie d'Evora {*Eborensi Academia*}, qui a soigneusement examiné ce commerce (disput. 35, conclus. 4, *De justitia*). La raison en est que même si ce n'est pas absolument certain, il faut tout de même vraisemblablement présumer que les habitants de ces lieux acquèrent la plupart des esclaves en dépit de la justice, dans les deux Guinées et dans toute l'Éthiopie, avant de les vendre à nos {marchands} — sauf pour ceux qui sont pris par les Portugais dans une guerre juste en Angola ou au Monomotapa, ou esclaves en vertu d'une servitude immémoriale de droit héréditaire: ces cas seront évoqués plus loin.

Cette présomption ne peut ni ne doit à bon droit {*regulariter*} être récusée par les marchands, et lorsqu'ils se font les premiers acquéreurs des esclaves auprès des habitants de ces régions, ils ne sont ni acheteurs, ni ensuite possesseurs, de bonne foi. Dès lors, il faut les contraindre à rechercher la vérité non seulement avant l'achat, mais aussi après; si, comme c'est souvent le cas, il ne se trouve pas de moyen de la découvrir, ils devront renoncer à l'achat sous peine de péché mortel. Et suite à cet achat de mauvaise foi, ils devront restituer intégralement à chaque esclave sa liberté, tandis qu'après un achat de bonne foi, s'il ne se trouve pas de moyen d'apprendre la vérité, ce n'est pas une restitution intégrale de la liberté qui doit être faite à chaque esclave, mais seulement une restitution partielle déterminée par un prud'homme selon l'étendue

{p. 71, col. 2}

du doute qui subsiste: c'est-à-dire une partie non pas du prix d'achat de l'esclave, mais du dommage subi dans l'intérêt qu'il avait à rester libre, intérêt bien supérieur aux profits que rapportent ordinairement les services d'un esclave. L'on peut à cet effet convenir avec lui d'une certaine durée où il restera esclave, plus ou moins longue selon l'étendue du doute, avant de pouvoir jouir de sa liberté. Mais celui qui a dès l'origine privé un esclave de sa liberté en mauvaise foi est tenu de la lui rendre immédiatement, et de compenser en plus les autres dommages infligés.

Qu'il faille concevoir une présomption d'injustice envers les titres de servitude desdits esclaves, c'est chose démontrable. D'une part, ces esclaves sont majoritairement asservis à la guerre; or, chez les Éthiopiens, la règle est de ne se soucier nullement de la justice d'une guerre: le droit est uniquement établi par les armes et les plus forts capturent le plus d'esclaves en attaquant leurs adversaires au milieu de la nuit. Ainsi nos marchands eux-mêmes avouent-ils sans fard que l'on serait mieux fondé à parler de brigandage que de guerre.

D'autre part ils sont souvent enlevés par force, jusque dans leurs villages; leurs roitelets leur infligent parfois une servitude perpétuelle pour des délits insignifiants qui ne justifient pas la privation de liberté, et parfois même pour le seul fait d'être enfants, époux ou parents du fautif, sans qu'ils aient eux-mêmes commis aucune offense. Il est évident que tous ces titres, en vertu du droit naturel même, sont insuffisants pour déchoir un homme libre de sa liberté en quelque lieu que ce soit.

La présomption défavorable provient aussi des marchands eux-mêmes, dont la conscience montre bien peu de crainte de Dieu. J'ai ainsi personnellement lu une lettre adressée aux gouverneurs du Portugal par Mgr. Pedro Brandão {D. Petrus Brandanus}, évêque du Cap Vert, qui regrettait que lorsque, pendant le Carême, il envoyait ses confesseurs visiter la Guinée inférieure, qui dépend de son diocèse, à peine deux cents marchands sur les trois mille qui y résident venaient expier leurs péchés par la sainte confession. Ce mépris du devoir de confession annuelle, et le peu de crainte d'encourir l'excommunication qu'il trahit, sont d'autres indices de leur participation à des transactions illicites, ou *a minima* du peu de soin qu'ils doivent mettre à examiner les motifs de servitude des esclaves.

Il est un argument selon lequel ces barbares, même lorsque les deux camps ne se soucient

nullement de la justice de leurs guerres et refusent de s'entendre, se battent tout de même en vertu de la règle et de l'accord, certes implicites, selon lesquels les vaincus deviennent esclaves des vainqueurs, qui deviennent maîtres de leur butin; et que partant il est bien acceptable {*fas*} d'acheter tous les esclaves et autres biens qu'ils saisissent de la sorte. Molina, disp. 35, § citée, considère dans cette difficulté que si ces biens pris à la guerre étaient donnés par ceux qui les ont saisis, ils seraient probablement légitime qu'ils soient conservés, au moins en compensation des dommages que les donateurs ont eux-mêmes subis de la part de leurs adversaires; et par conséquent, que le droit qu'ils ont sur ces biens pourrait être acheté par tout un chacun, et possédé en vertu du même droit. Il dit toutefois que les esclaves pris dans une telle guerre ne peuvent être achetés par nos marchands qu'au prix d'un péché mortel contre la charité et la justice, et que l'achat entraînerait l'obligation de faire restitution de la manière dite ci-dessus. En vérité, dit-il, il ne faut pas croire qu'il se trouve entre les Éthiopiens ce genre de guerres, qui sembleraient presque provenir d'une volonté partagée des deux camps et d'une convention tacite selon laquelle chacun

{p. 72, col. 1}

garderait les ennemis capturés. Et quand bien même ces esclaves seraient donnés, il me semble que les vainqueurs n'en seraient pas pour autant véritablement maîtres des biens qu'ils leur auraient pris dans cette guerre. Car les personnes dépouillées, en plus d'avoir été dépossédées par force, ont toujours la volonté de récupérer par la force ce qui leur a été arraché, et l'on ne saurait sérieusement assimiler ce désir à une réelle volonté et intention de se déssaisir de leur propriété sur ces biens afin que les vainqueurs, au nom de ladite convention, en deviennent véritablement les maîtres. Ce serait pourtant une condition nécessaire à un véritable transfert de propriété au profit des vainqueurs.

La présomption avancée plus haut, qui doit effectivement être de règle au vu des nombreux récits de personnes dignes de foi, et de la rumeur publique faisant état d'achats injustes d'esclaves dans les deux Guinées, nous permet légitimement de conclure avec Molina (op. cit.) que le Roi et ceux qui gouvernent le royaume de Portugal, mais aussi les évêques dudit Cap Vert et de l'île de Saint Thomas, et les confesseurs de ces princes et prélats (par où j'entends aussi ces Sénateurs {*Senatores*} dont les assemblées {*tribunalis*} sont chargées de la conscience privée {*conscientiæ Regis peculiaris*} du Roi), chacun à raison de son rang et de sa charge et pour ce qui dépend de lui, sont obligés en conscience de prendre des mesures propres à faire cesser cette injustice au plus vite.

L'avantage que les esclaves tirent incidemment de l'injustice qui les voit vendus à des maîtres chrétiens, à savoir le fait de recevoir le baptême, ne constitue pas une objection: car, ainsi que le dit avec raison Molina, ce motif ne peut aucunement justifier leur servitude, ni par extension le commerce qui en est fait, suspect à tant d'égards. Car *l'on ne saurait faire le mal en vue de faire le bien; en effet il est juste de le condamner*, comme le dit l'Apôtre en Romains, 3. S'ils doivent payer la foi qu'ils embrassent par une servitude fondée sur quelque titre injuste, alors ils auront indéniablement acheté le baptême par leur liberté personnelle: y a-t-il chose plus injuste?

Cette iniquité est d'autant plus impardonnable que ce n'est pas pour répandre la foi, mais pour accumuler les profits que ces marchands vont acheter ces esclaves et les exportent vers

le Portugal, l'Amérique, et surtout vers les mines d'or des Indes occidentales, lieu où ils ne peuvent aisément s'imprégner des enseignements de la foi chrétienne, ni même survivre longtemps. L'excès de labeur, le chagrin, les vapeurs insalubres des roches écourtent ordinairement les jours de ceux qui ont survécu jusque-là — car la plupart trouve souvent une mort misérable pendant le voyage. Comme les marchands les craignent, ils ne sont pas autorisés à respirer l'air libre sur le pont des navires: cruellement retenus dans les cales, ils suffoquent dans leurs propres souillures. Thomas Mercado rapporte ainsi (op. cit.) que sur les quatre cents esclaves présents dans les cales d'un certain navire, plus de cent trente étouffèrent en une seule nuit du fait de leur insoutenable immondice, si bien que le marchand, qui est de ses amis, n'en vit finalement arriver que vingt aux Indes occidentales. Même au port d'Angola, il arriva un jour que des marchands, l'épée à la main, empêchent des esclaves, ainsi enfermés et contraints, de sortir et de respirer toute une nuit, si bien qu'au matin trente deux furent retrouvés morts par suffocation. Ces actes, et d'autres pires encore, sont commis en ces lieux par les marchands, à l'insu des rois et de ceux qui gouvernent le Portugal: s'ils en avaient connaissance, ils ne toléreraient pas qu'ils demeurent impunis.

Certains défendent comme parfaitement juste l'achat d'esclaves aux seigneurs angolais,

{p. 72, col. 2}

même s'ils ne sont pas pris par les Portugais au cours d'une guerre juste, au motif que le Roi lui-même et d'autres roitelets qui lui sont soumis ont dans leurs principautés, nommées Morindas, de nombreux villages d'esclaves dont la servitude légitime se transmet héréditairement de génération en génération depuis un temps immémorial. Admettons que ces esclaves soient depuis si longtemps achetés licitement à leurs maîtres et possédés en vertu d'un titre légitime de servitude; néanmoins, comment approuver ce commerce si, comme cela arrive très fréquemment, ils sont vendus en Angola et en Guinée à des marchands afin d'être exportés vers les mines d'or et d'argent des Indes occidentales, alors même qu'en raison des périls mortels très probables que représente cette déportation, du labeur si inaccoutumé auquel ils sont soumis, et de la souffrance que ce travail induit, leurs jours s'en trouvent considérablement abrégés?

Je ne vois pas quel motif peut raisonnablement excuser l'injustice que représentent la vente de ce genre d'esclaves pour les maîtres, et leur achat de pour les marchands, à moins que ne s'applique la limite expliquée plus bas, n°21: elle constitue un péché mortel assorti d'une obligation de réparation *{satisfactionem}* des dommages éventuels. **C'est là un aspect souvent négligé.**

**Cela se justifie par** l'opinion unanime des Docteurs selon laquelle le pouvoir des maîtres sur leurs esclaves est limité: il ne s'étend qu'aux services dûs, accoutumés ou raisonnablement exigibles, comme nous le montrerons plus loin *{inferius: q. XI, s. 1, 1 (p. 75, col. 1)}*. De là vient qu'on ne saurait les forcer à accomplir une tâche représentant un danger manifeste pour leur vie, les envoyer aux galères pour leurs maîtres ou d'autres (même en leur promettant la liberté en récompense), ou toute autre chose de ce genre qui dépasse les limites que la coutume fixe à leurs services. Or c'est évidemment le cas du travail accompli dans les mines de métaux, et il est clair que la coutume n'a jamais voulu que les esclaves des rois angolais, ni même leurs ancêtres, prodiguent ces services. Cette offense est suffisamment intolérable pour que les



ravisseurs eux-mêmes, qui enlèvent des hommes libres ou des esclaves qui ne sont pas les leurs, soient passibles de la condamnation aux mines comme s'ils avaient commis un crime passible de la peine capitale (l. dernière, Cod., loi Flaviennne {*ad legem Flavianam*}).

Cette injustice constitue même une offense à la religion chrétienne, et une grande ignominie pour les infidèles. Qui ne serait offensé de voir ces malheureux Éthiopiens, qui ont récemment embrassé la foi de Jésus-Christ (car tous reçoivent le sacrement de baptême avant d'être jetés dans ces navires), envoyés à perpétuité vers les mines par des maîtres chrétiens, alors que ce supplice fut jadis souvent employé par les tyrans les plus haineux envers l'Église pour persécuter les saints qui se réclamaient du Christ?

Et il faut d'autant moins l'accepter entre chrétiens quand nous voyons les adeptes de la secte mahométane rendre la liberté à ceux qui acceptent de suivre leur foi dévoyée, et leur offrir d'autres avantages.

Ainsi, même si en Angola, dans chaque Morinda, il se trouve des villages d'esclaves appartenant au roi ou aux roitelets dès la naissance par droit héréditaire, leur achat n'en sera pas pour autant licite s'il vise les mines d'or ou d'argent, pour les raisons que nous avons indiquées — à moins toutefois, comme l'a noté notre père Suarez {*noster Suarez*}, que ces travaux si inaccoutumés et dangereux fassent l'objet d'une juste compensation que les esclaves eux-mêmes ne puissent raisonnablement refuser. Il peut s'agir d'une durée de service réduite, à l'issue de laquelle l'esclave recouvre la liberté, ou d'autres avantages, toujours en proportion de l'excès et du surcroît de difficulté que représentent les travaux exigés, à l'estimation d'un prud'homme. Il faudra en outre, pour le voyage, veiller à fournir une protection contre le danger très certain

{p. 73, col. 1}

qui menace la vie de ces esclaves et faire en sorte qu'ils ne meurent pas enfermés dans les cales, étouffés dans leurs immondices et privés de tout air frais. Le Docteur cité a pensé devoir autoriser cet arrangement à ces conditions pour le bien commun, afin d'éviter qu'une pénurie de main d'œuvre ne vienne à priver non seulement l'Espagne, mais presque le monde entier d'argent, d'or, mais aussi de perles.

Il faut enfin ajouter que ledit achat ne sera pas illicite pour ceux qui auront été asservis à juste titre au titre d'un crime digne d'une telle peine. Nous terminons ainsi nos réflexions sur les esclaves éthiopiens.

Pour ceux qui proviennent des Indes Orientales, nous proposerons cette deuxième conclusion que soutient également Molina (disp. 35, conc. 1 et 3, *De justit.*). Ces esclaves sont achetés à juste titre par les marchands, sur place et partout ailleurs, s'ils proviennent des royaumes auxquels les Portugais livrent une juste guerre et sont exportés à un moment qui laisse présumer qu'ils ont été capturés lors de cette guerre: raison pour laquelle on ne voit pas qu'aucune enquête soit nécessaire. Il en sera dit pareillement des Turcs, des Maures, et de leurs enfants. Si toutefois, il y avait lieu de présumer avec vraisemblance que l'un d'eux ait été asservi injustement, le marchand devrait évidemment mener une enquête avant l'achat, comme pour tout autre marchandise.

Quant aux esclaves provenant d'autres royaumes infidèles avec lesquels les Portugais font commerce, comme Khambhat {*Cambaya*}, Pegu et d'autres territoires amis, il sera acceptable de les acheter avec de l'argent ou des vivres si, pressés par la faim {*urgente fame*}, ils vendent leurs enfants ou se vendent eux-mêmes pour un juste prix, comme le veut l'usage en ces lieux.

En l'absence, toutefois, de la grande nécessité {*gravis necessitas*} qui rendrait cette vente possible, nous affirmons que la vente des enfants par leurs parents est injuste et nulle, parce qu'ils n'y sont pas autorisés: le droit naturel lui-même leur refuse ce pouvoir. Par conséquent, l'acheteur n'acquerra jamais un véritable droit de propriété {*dominium verum*} sur les enfants et il sera tenu de leur rendre la liberté, avec restitution pour les services qu'il en aura reçus.

Toutefois, en dehors d'une grande nécessité, tant les parents infidèles que les enfants qui sont en leur pouvoir (avec leur consentement) peuvent se vendre eux-mêmes s'ils sont légalement responsables {*doli capaces*} et aptes à contracter un engagement, à moins que la loi du lieu n'empêche et interdise ce genre de vente. En effet, ils peuvent à juste titre se faire esclaves car ils sont maîtres de leur liberté, bien qu'ils commettent un péché véniel en s'en montrant prodiges.

En revanche, la charité n'admettra jamais que l'on use de l'indigence d'un infidèle pour le contraindre à se vendre alors qu'il propose d'acheter des vivres à un juste prix. Mais si un autre offre sa liberté pour ces vivres et que l'on ne peut accéder aux deux requêtes, il sera acceptable de privilégier ce dernier, parce que l'achat d'infidèles par un chrétien leur offre le salut éternel.

Par ailleurs, les pouvoirs accordés à un père infidèle pour vendre ses enfants doivent également l'être à la mère, avec l'accord du père. Cela s'entend, également en cas de grande nécessité alimentaire ou autre besoin semblable, dans les lieux où le droit césaréen ne s'applique pas (car il limite ce droit au père), et uniquement pour se libérer d'une dette ou autre raison du même ordre, car tout motif n'impliquant pas pour les parents l'asservissement selon la coutume locale, ou un autre très grand danger, ne constitue pas une raison suffisante pour cette vente.

En ce qui concerne les Japonais, nous proposerons la même conclusion que Molina en ladite dispute 35. Il est très incertain que ceux qui sont capturés au titre du droit de la guerre au

{p. 73, col. 2}

Japon soient légitimement retenus comme esclaves. Les Japonais, qui sont des infidèles, se soucient très peu de la justice de leurs guerres, ce qui la rend très douteuse, bien qu'il faille présumer du contraire des guerres actives et passives {*tam activis quam passivis*} des princes chrétiens du Japon, si ce sont bien eux-mêmes qui les intentent, et non les autres monarques nationaux {*ethnicis*}. Il est aussi incertain que les marchands portugais qui exportent des esclaves de ces lieux examinent les motifs de leur asservissement.

Mais quoi qu'il en soit de ces motifs, nous savons avec certitude que le très pieux roi Sébastien, par une loi spéciale {*peculiari lege*}, a interdit aux Portugais d'asservir les Japonais ou de les

acheter comme esclaves, afin qu'on ne puisse user de leur conversion à la foi comme prétexte. Cette loi leur a par cela même *ipso jure*: par ce même droit} rendu la liberté lorsqu'ils étaient esclaves, et il m'apparaît que les juges portugais la respectent.

C'est pour cette même raison, à ce que l'on rapporte, que Mgr. Luis Cerqueira {Ludovicus Corgueira}, évêque du Japon, a promulgué des censures ecclésiastiques aussi fermes que vertueuses interdisant aux Portugais toute exportation d'esclaves du Japon.

La quatrième conclusion, également avancée par Molina (disp. 35, fin), concerne les esclaves chinois. Il apparaît qu'ils endurent parmi nous une servitude injuste, et que restitution doit leur être faite de leur liberté et de leurs services de la manière dite au début de la section 1 {voir p. 69, col. 2}, si la rumeur selon laquelle ils sont enlevés criminellement aux leurs afin de nous être vendus est véritable; nous sommes convaincus que c'est le cas dans la mesure où aucun des titres dont la servitude légitime peut provenir, décrits en question 8, section 1, ne se trouve à proprement parler *regulariter* en Chine. Nul n'y est esclave de naissance, ni en punition d'un crime, et il nous apparaît que l'usage de se vendre soi-même ou vendre son enfant faute de vivres ou d'autres denrées est très rare chez les Chinois; ils ne mènent pas non plus de guerres injustes qui justifierait leur asservissement.

En effet, les provinces chinoises ne se font pas la guerre, et si elles combattent constamment les Tartares et les Japonais, nous devons présumer que la justice réside plutôt chez les Chinois que chez ces peuples qui les assaillent, car il est manifeste qu'ils recherchent plus que tout la paix: ils se défendent seulement et ne dépassent pas leurs frontières.

Par quoi l'on voit qu'ils ne peuvent être asservis justement, à moins que l'un d'eux soit pris à se livrer à la piraterie avec l'accord du gouvernement, ou à faire quelque tort aux Portugais.

Mais celui qui déduirait de ces raisons que sont dans leur droit tous les infidèles qui vendent des esclaves asservis en vertu du droit de la guerre au motif qu'ils sont en guerre avec leurs voisins depuis un temps dont il ne subsiste aucun souvenir, presque comme par droit héréditaire et de telle sorte qu'on ignore parfaitement la première cause et origine du conflit et qu'il est inutile de rechercher encore où réside le droit, les deux côtés ayant subi de très grands torts tant anciens que récents — alors celui-là dirait que cette guerre est menée de bonne foi par les deux camps, chacun convaincu de son bon droit, et qu'elle est formellement juste des deux côtés, bien qu'elle ne puisse l'être matériellement que d'un des deux, sans qu'on sache du tout lequel, comme nous l'avons dit. Par suite de quoi chaque parti, qui mènerait une guerre formellement juste, pourrait légitimement retenir ses captifs, et pourrait même les transmettre à des marchands externes en leur vendant

{p. 74, col. 1} le droit de servitude qu'il aurait sur eux tant que la justice de cette guerre ne serait pas décidée. Cet argument s'appuie sur Menochius (liv. 6, *La présomption* {*Præsumpt.*}, quest. 6, n°6), qui, avec d'autres et contre le concile de Barbat. (38, liv. 1) et d'autres, affirme qu'une guerre doit être présumée juste quand sa cause première est inconnue. Cependant Molina (même dispute 35, concl. 4) réfute tant cet argument que les conclusions qui en découlent au motif que dans lesdites guerres des barbares, l'on ne saurait proprement trouver une raison plus forte qu'une autre pour présumer que la justice réside dans l'un ou l'autre camp. En effet, ces guerres sont le fruit non pas de la réflexion et de la raison, mais du désir de vaincre et de piller autrui.

D'où vient que l'achat des captifs et autres prises de guerre présente un risque manifeste d'injustice pour tous nos marchands s'ils ne mènent pas une enquête suffisante au préalable, tout comme des soldats tiers n'échapperont pas à un état de péché mortel contre la charité et la justice s'ils s'avisent d'aider l'un des partis, tant dans le cas que nous avons exposé qu'en tout autre où il n'est ni évident, ni raisonnablement présumé que ce parti combat à juste titre, c'est-à-dire si la guerre est simplement offensive.

Toutefois les sujets d'un de ces princes, lorsqu'il le leur ordonne, ne commettent pas de faute en combattant pour lui car il ne leur appartient pas légitimement de réfléchir à la justice de la guerre qu'il fomenté, et ils sont tenus de lui obéir non seulement lorsque le bien-fondé en est manifeste, mais aussi lorsqu'il est douteux.

Ainsi, les raisons de Menochius sont recevables lorsqu'il s'agit de princes chrétiens, dont la conduite est ordinairement dictée par des lois justes et par la raison. Mais il en va autrement dans le cas d'une guerre entre barbares infidèles, chez qui le droit et la bienséance *{fas}* sont le plus souvent dictés par les armes: si elle est offensive, il faut présumer le contraire {c.à.d. qu'elle est injuste}.

J'ai dit *si elle est simplement offensive* {36., fin}, parce que si des barbares mènent une guerre défensive, mais dont la cause première est inconnue, il apparaît qu'elle est formellement juste et que le parti qui se défend peut recevoir l'aide de puissances extérieures: en effet, dans le doute, le droit du défenseur, ou de celui qui subit une action, est le plus fort *{melior sit conditio rei, sive patientis, quam agentis}*. Cela se voit aussi par le fait que si des assaillants pèchent contre la justice en violant le droit des assaillis, ces derniers ne pèchent pas en le défendant dans la mesure où il est acceptable d'employer la force lorsqu'on est assailli également par la force *{fas est vim vi repellere}*, selon l'axiome de droit bien connu *{vulgatum juris axioma}*.

Pour les esclaves pris par les défenseurs dans une telle guerre, ils peuvent également être achetés, même par des tiers, car ils sont capturés en vertu du droit d'une guerre défensive et juste.

Nous avons donc fait la somme de la doctrine reçue sur ces points. Le commerce fait avec les infidèles éthiopiens par ceux que l'on nomme vulgairement Tangos Maos et Pombeiros, qui achètent des esclaves indistinctement par lots aux infidèles éthiopiens dans les deux Guinées, en Angola et en Cafrerie, paraît illicite et condamnable en tant que péché mortel contre la charité et la justice. De même, il semble que les Japonais et Chinois (quoi qu'il en soit des esclaves d'autres régions) qui sont esclaves parmi nous le sont en règle générale contre la justice, sauf dans le cas d'un Chinois légitimement vendu par nécessité alimentaire. Cette sentence {resolutione} a la conséquence suivante: il est vraisemblable qu'un péché mortel soit commis contre la justice non seulement par les autres marchands qui achètent sans distinction ces esclaves à ceux qui les ont collectés, et les envoient par lots en diverses régions, mais aussi par les particuliers qui s'en portent acquéreurs, lorsqu'ils achètent certains de ces esclaves, en quelque lieu et nation que ce soit — à condition d'admettre que leur bonne foi ne suffit pas à les exempter de péché, ainsi qu'on l'a pensé jusqu'ici en considérant que celui qui ignore la faute commise (en l'occurrence la présomption vraisemblable

{p. 74, col. 2}

d'injustice qui, comme nous l'avons vu, entache le premier achat) demeure innocent. La raison en est qu'il n'y a pas plus ou moins d'injustice dans le premier, deuxième ou troisième achat d'un esclave, lorsque les acheteurs peuvent avec vraisemblance craindre ou présumer qu'il a été enlevé iniquement: en effet les acheteurs ultérieurs ne lui font pas moins de tort que le premier. De même, s'il est illicite, comme nous l'avons vu en section 1, d'acheter un lot entier d'esclaves, en raison du danger probable d'injustice que représente un achat de captifs **sans titres** {*injuste*} et indistinctement, il sera également illicite d'acheter chacun d'eux individuellement si l'on a lieu de craindre qu'un des esclaves du lot soit illégitime. Bien que la probabilité d'injustice soit plus grande pour {l'achat du} groupe entier que pour chacun séparément, nous sommes toutefois toujours tenus d'éviter ce risque d'injustice envers chacun d'eux: autrement il serait possible d'acheter tout le lot en faisant successivement tel nombre d'achats séparés plutôt qu'un seul. Ce serait manifestement absurde puisqu'en réalité, il n'y a pas moins de risque d'injustice envers des hommes injustement asservis si un seul acheteur achète tout un lot d'esclaves séparément, que s'il acquiert ce même lot en une seule transaction.

-----  
Résumé

- 1 Le pouvoir des maîtres sur les esclaves s'étend uniquement aux services raisonnables et accoutumés: d'où vient que l'esclave conserve les autres droits qu'il n'a pas perdus par l'asservissement.
- 2 Un maître ne peut tuer, mutiler ou envoyer aux galères son esclave pour préserver lui-même ou autrui d'un danger mortel.
- 3 Dans quels biens une injustice du maître lèse-t-elle l'esclave, et de quelle manière doit se faire la restitution?
- 4 Celui qui tue son esclave par les travaux qu'il lui impose est tenu de consacrer au salut de son âme un montant équivalent à l'estimation du tort infligé.
- 5 Un maître ne saurait interdire le mariage à son esclave, ni aucun autre sacrement, à l'exception de celui des ordres.
- 6 Un esclave peut fuir son maître sans avertissement s'il craint avec vraisemblance qu'il sera tué ou mutilé, ou si le maître lui demande de se mettre en état de péché et qu'il risque d'y choir.
- 7 Selon la loi césarienne, tout ce qu'acquiert un esclave, même par donation ou legs, il l'acquiert pour son maître.
- 8 La coutume a abrogé cette loi et institué que les esclaves, en dehors des services accoutumés, acquèrent les biens en propre et peuvent les employer à se racheter.
- 9 Les legs faits à l'esclave sans considération du maître, mais également par le maître ou par un autre en raison d'un tort infligé à l'esclave en lui-même, appartiennent à ce dernier en propre, et non au maître.
- 10 Ce que l'esclave avait en son pays, lorsqu'il est pris, lui appartient tant qu'il vit et revient à ses héritiers après sa mort; toutefois le maître est son successeur pour les biens qu'il a en sa maison.

{p. 75, col. 1}

-----  
QUESTION XI.

Dans quelle mesure le maître a-t-il droit {*potestas*} sur l'esclave? *De son droit sur la personne de l'esclave.*

SECTION I.

Soit la conclusion suivante. Le droit des maîtres sur leurs esclaves ne s'étend qu'aux services appropriés {*debita*} et accoutumés, ou raisonnables. Les esclaves ont donc tout à fait droit aux autres choses qui ne sont pas comprises dans leur servitude: on le voit par le ch. premier, *De conjugio servorum* {*Du mariage des esclaves*}, et c'est chose communément admise (Augustin, *Cité*, 19, c. 19 et 16, et lois citées par Covar., *Relectio*, part. 3, dans la *Règle du péché*, § 11, n°3).

Je déduis de cette conclusion, premièrement, que le maître n'a pas le droit de mutiler ou tuer des esclaves de son autorité privée, ni de les contraindre à encourir un danger de mort contre leur volonté, ou à être envoyés aux galères pour lui-même ou un autre, même s'il leur promet la liberté pour cela; ni à toute autre chose qui dépasse les limites coutumières de leur service. Il est encore bien moins en droit de leur ordonner des actions qui vont contre le commandement de Dieu.

Il s'ensuit que le maître pèche gravement s'il les contraint à tout cela ou les châtie lorsqu'ils refusent d'obtempérer, et qu'il est tenu par la justice de leur faire satisfaction de ce tort selon l'estimation d'un prodhomme {*juxta prudentis æstimationem*}. Il peut s'en acquitter en leur confiant des tâches moins ardues, en ajoutant à leur temps de repos, en améliorant leur nourriture et leur vêtement, en leur pardonnant d'autres fautes, ou par d'autres moyens encore. Cependant, le tort pourra parfois être si grand qu'il nécessitera de leur rendre la liberté, comme par exemple s'il les prive délibérément d'un œil, d'un bras ou d'une jambe: dans ces cas, on voit que le dommage ne pourra être estimé inférieur à la valeur qu'aura alors l'esclave. Il sera évidemment tenu de le nourrir s'il le prive des deux yeux, ou autre mutilation l'empêchant de se nourrir par son travail. Certes, la justice exigera une satisfaction plus réduite si les dommages sont causés accidentellement lorsque le maître châtie un esclave pour ses manquements avec des verges, un fouet ou d'autres moyens qui sont ordinairement employés dans les châtiments accoutumés. Tandis que s'il le frappe mortellement avec une épée, une houe ou un autre objet impropre aux châtiments coutumiers, l'on présumera aux deux fors {*in utroque foro*} qu'il avait l'intention de le tuer, et il sera considéré comme un meurtrier. Bien que les lois anciennes admettent que les maîtres tuent leurs esclaves pour de justes raisons, il leur a ensuite été strictement interdit de le faire en vertu de leur seule autorité privée, non seulement par l'empereur Antonin, mais également par Justinien (*Instituta de iis qui sunt sui vel alieni juris* {*Institutions sur ce qui relève de notre droit ou de celui d'autrui*}).

D'où vient qu'outre les peines légales, il devra encore donner satisfaction par des aumônes, des donations pieuses {*sacrificia*} et autres prières pour l'âme du mort, à mesure de l'estimation de son tort. Quant à celui qui tue l'esclave d'un autre, toutes choses égales par ailleurs, il devra toujours en conscience une plus grande {*satisfaction*} que s'il avait tué le sien, même si la loi civile citée prévoit la même peine. C'est qu'il a commis une double injustice:

d'abord envers l'esclave à qui il ôte la vie, puis envers le maître qu'il prive de la valeur de l'esclave, avec les autres dommages qui en découlent. J'omets ici les peines que prescrit le Lévitique, 21, pour le maître tuant ou mutilant

{p. 75, col. 2}

son esclave, car la nouvelle loi les a rendues caduques.

Deuxièmement, je déduis de notre conclusion qu'un maître ne peut empêcher son esclave de se marier, par force ou par tromperie, sans commettre une grande injustice: *De conjugio servorum*, premier chapitre, ainsi que S. Thomas (2, 2, quest. 104, art. 5), Scot (4 dist. 36); Richardus, et les autres d'un commun avis (même distinction). Il en va pareillement des autres sacrements, excepté celui des ordres, qui le rendrait libre s'il le recevait avec le consentement du maître (Sylvestre, mot *servitus*, n°8). En effet, comme le maître n'a pas pouvoir sur le corps, la vie ou le salut corporel de l'esclave, ainsi que le proclame ladite loi civile, il l'a encore moins sur son salut spirituel ou les moyens d'y parvenir (voir S. Antonin, p. 3, titre 3, ch. 6, § 7).

Qui plus est, si le maître sollicite de sa servante le péché de chair {*libidinem*}, ou d'un autre esclave quelque péché mortel que ce soit, de sorte qu'il n'y ait pour eux aucune possibilité vraisemblable d'éviter ce péril spirituel autrement qu'en prenant la fuite, il leur est alors licite de fuir tout comme s'il leur faisait subir une cruauté intolérable; c'est d'autant plus vrai s'il peuvent craindre avec vraisemblance d'être tués ou mutilés. Ils ne seront alors pas tenus de revenir tant que demeurera le danger de pécher ou de subir un châtement sévère. Quoiqu'en disent d'autres auteurs, ils ne seront pas davantage tenus de prévenir le maître avant de fuir s'il est à craindre vraisemblablement que cela entraîne ce péché avant leur fuite ou qu'il les empêche de partir, étant peu susceptible de se réformer. Par ailleurs, l'esclave fugitif sera mieux avisé de se mettre sous la tutelle de l'Église ou de l'évêque, de peur que d'autres le saisissent et, ignorant la raison de sa fuite, le remettent au maître. L'évêque, au contraire, n'a pas à le lui remettre tant que le risque persiste et peut, au vu de la situation, faire prêter au maître le serment de ne pas infliger à l'esclave de vexation indue. Selon le chapitre *id constituimus* {*nous avons ordonné que*}, un juge peut même, en vertu de ses attributions et à la requête d'un ou d'une esclave, le ou la vendre à un tiers pour un juste prix sans l'accord du maître (institutions citées, § dernier).

-----  
*Du droit {potestate} du maître sur le bien d'un esclave, c'est-à-dire si l'esclave acquiert tout ce qu'il acquiert pour son maître.*

## SECTION II.

Les Institutions sur les personnes acquérant la propriété {*per quas personas acquiritur*: par quelles personnes est faite l'acquisition} et d'autres lois soutiennent que l'esclave, {**même en**} acquérant quelque chose soit par une donation, un legs ou tout autre moyen, ne peut rien posséder en propre. Au Portugal, il faut respecter la loi césarienne tant que les lois royales ne la contredisent pas, comme le montrent les Ordonnances (liv. 1, tit. 5) et les amendements {*reformatis*} (liv. 3, tit. 64). En outre, Soto (*De justitia*, 4, quest. 2, art. 2) enseigne que les lois césariennes s'appliquent aux esclaves qui se sont vendus de leur propre mouvement, mais

pas à ceux qui ont été asservis en vertu du droit de la guerre. Sur ce point, d'après d'autres auteurs plus récents, Salon. {Michel de Salon?} (*De dominio* {*Du droit de propriété*}, quest. 3, art. 2) précise que cela vaut seulement dans le cas où ils ont vendu non pas uniquement leur personne, mais aussi tous leurs droits et biens à venir.

Nous proposons la solution suivante. Même si les droits civils pouvaient rendre l'esclave juridiquement incompetent face à son maître, et qu'ils l'avaient fait jadis, une coutume légitime pourrait toutefois supplanter lesdites lois, et l'on voit bien qu'elle les a en vérité annulées, pour favoriser les esclaves et les miséreux. Dans les faits, nous constatons bien que des esclaves

{p. 76, col. 1}

de tout type se rachètent moyennant finance: l'argent qui le leur permet n'appartient ni à leur maître ni à un tiers, mais leur est propre. Et donc un esclave, de quelque type qu'il soit, acquiert pour lui-même et non pour son maître, d'abord les choses qu'il acquiert en travaillant après qu'il a rendu ses services à son maître, en se privant du temps de sommeil ou de repos qui lui est donné, ce à quoi il n'est pas tenu en dehors des services accoutumés que lui demande le maître. Si, toutefois, il contractait une maladie ou devenait infirme à cette occasion, et diminuait par là soit sa propre valeur, soit celle du travail dû à son maître, il ne commettrait pas seulement un péché, mais serait même tenu de faire restitution du tort qu'il lui aurait ainsi infligé, de la manière qu'il pourrait. Il acquiert aussi pour lui-même tout ce que le maître lui donne, en vertu d'un accord ou pour toute autre raison, pour qu'il puisse se racheter, jouer, ou faire des dons; mais encore ce qui lui reste des dons alimentaires **qui lui sont dévolus** {*sustentationis portione taxata*} hors de la maison du maître, à moins qu'il n'apparaisse par ailleurs d'une volonté contraire de ce dernier. Ce n'est toutefois pas le cas des vêtements, armes, et autres choses semblables, car le maître les donne à l'esclave sans intention de lui en transférer la propriété.

Reviennent également en propre à l'esclave les biens qu'il acquiert par legs, testament ou autre donation faite non pas à l'intention de son maître, mais de lui-même. Comme c'est la volonté expresse du donateur, celle d'autres personnes importe peu, car il est évident que celui qui fait une donation à un esclave a bien virtuellement l'intention qu'il soit le destinataire du don, et non son maître; or une donation dépend de l'intention du donateur, et l'intention virtuelle, du moins au for intérieur {*foro conscientiae*}, vaut intention expresse. Il fait encore moins de doute que l'esclave acquiert pour lui-même ce qu'il reçoit en compensation des torts qui lui sont infligés (par son maître ou un tiers) non pas en tant qu'esclave de son maître mais en tant que particulier {*ut homini*}. En effet il serait ridicule que le maître doive lui donner quelque chose, par exemple, pour l'avoir mutilé, mais puisse immédiatement le lui ôter; or, si cette compensation revenait non pas à l'esclave mais à lui-même, il pourrait le faire.

Les biens qu'acquèrent les servantes par l'usage coupable ou honteux de leur corps, ou tout un autre péché, appelle la même conclusion, car aucun esclave ne doit ces services honteux à son maître, et par conséquent leur salaire ne lui en est pas dû. Le gain réalisé lors de jeux illicites revient pareillement à l'esclave; il en va de même d'un jeu licite s'il y engage ses deniers propres, car le profit doit revenir à celui qui s'expose aux pertes. Si, toutefois, il vendait sa personne et ses services, ou passait au jeu le temps de travail qu'il doit au maître, certains



auteurs récents considèrent que le gain reviendrait à ce dernier; mais ils feraient mieux de dire qu'il serait tenu de faire restitution des dommages causés en ignorant son devoir. En effet, à moins qu'il n'exprime une autre intention, qu'entend-il faire par cette vente, sinon se vendre lui-même et s'obliger aux travaux qu'on voudra lui demander?

Si un esclave, quelle que soit la raison de son asservissement, avait auparavant quelque bien en sa patrie, l'usage reçu est que ses possessions appartiennent non pas au maître mais à lui-même, et à ses héritiers après son décès, malgré l'avis de Soto (*op. cit.*). Toutefois nous convenons volontiers avec lui que les biens possédés par l'esclave dans la maison du maître reviennent à ce dernier par droit de succession.

----- Résumé

1. Les esclaves capturés légitimement pourront être enchaînés et marqués au fer seulement s'il y a lieu de craindre qu'ils s'enfuient.
2. Tous les esclaves, même ceux asservis pour un crime (à l'exception des captifs faits à la guerre), s'ils fuient, sont tenus de faire restitution tant d'eux-mêmes que des dommages causés; cela vaut aussi pour ceux qui les conseillent dans cette fuite.  
{p. 76, col. 2}
3. En vertu du droit de *postliminium*, les captifs pris lors d'une guerre juste peuvent s'enfuir vers les leurs et sont libres lorsqu'ils atteignent la frontière de leur pays.
4. Les déserteurs et ceux qui vont volontairement auprès des ennemis ou se rendent à eux honteusement, et ceux qui fuient avec l'intention de venir reprendre le combat ou de vagabonder, ne bénéficient pas du privilège de *postliminium*.
5. Si un captif est libéré par la force, il revient libre parmi les siens.
6. Les esclaves et servantes pris à la guerre, ainsi que les enfants de ces servantes, même s'ils ont déjà été vendus plusieurs fois, sont de moindre prix que les esclaves asservis pour d'autres motifs: c'est pourquoi l'acheteur doit être instruit de leur condition.
7. Celui qui conseille ou aide un esclave dans sa fuite ne pèche pas si la fuite est conforme au droit de *postliminium*; toutefois le maître peut retenir l'esclave par la force.
8. Le maître peut punir un esclave qui s'enfuit légalement.
9. La guerre que font les Sarrasins aux chrétiens est injuste: ces derniers peuvent donc licitement fuir sans observer les lois régissant le *postliminium*.
10. Si un chrétien attaque des Maures en période de trêve, il sera capturé licitement et s'il fuit, il sera tenu de restituer son prix en argent.

-----  
QUESTION XII.

Les esclaves capturés en vertu du droit de la guerre peuvent-ils licitement fuir?

Il est universellement admis qu'un esclave de tout type, s'il a été asservi justement, peut être vendu, mais aussi, si nécessaire, attaché et contraint par le lourd poids des chaînes et des fers si une coutume raisonnable et une juste raison — comme, entre autres, la crainte vraisemblable d'une fuite — le permettent. Le maître pourra même, s'ils sont bel et bien esclaves, inscrire par le feu un signe distinctif [*characterem servitutis*] sur le visage de ceux qu'il craint avec vraisemblance de perdre par la fuite ou autrement. En dehors de ces cas, aucun de ces procédés ne sera licite. Il pourra également arriver que les deux belligérants

d'une guerre réduisent justement leurs captifs en esclavage et appliquent licitement ce point du droit de la guerre comme d'autres, si, après un examen approprié, chacun estime plus probable que la justice soit de son côté; et ce, bien qu'il soit impossible que les deux combattent à bon droit (Covar., *Regula peccatum* p. 2, § 10, n°6).

Il est également admis que les autres esclaves légitimes, y compris (pour laisser quelque temps la question des esclaves de guerre) ceux condamnés à la servitude par une juste sentence, ne peuvent fuir. En fuyant, ils privent leurs maîtres de leur bien: ils doivent se rendre à eux et, s'ils le peuvent, compenser les dommages entraînés par leur fuite. Il en va pareillement de ceux qui les conseillent et les aident.

Toute la controverse concerne donc les esclaves de guerre. L'opinion selon laquelle ils pèchent mortellement en fuyant et sont tenus à restitution, même lorsqu'il parviennent chez eux, est défendue par la glose (ch. *Jus gentium*, d. 1, mot *servientes* {*serviteurs*}), le cardinal Turrecremata (op. cit.), S. Antonin (p. 3, tit. 3, ch. 6, § 4) et Navarre (Somme, ch. 17, n°113), d'après la loi 1, ff. *De servis fugitivis* et la loi *Si quis in bello* {*Celui qui à la guerre*}, ff. *De captivis*. Ce parti considère que leur fuite ne prive pas les maîtres du droit de propriété {*dominium*} qu'ils avaient sur eux. D'où vient que dans les *Ordinat. Lusit.* {*Ordonnances du Portugal*}, V, tit. 41, § 1 et dans les nouvelles {*ordonnances?*}, au début du titre 62, est condamné pour vol quiconque

{p. 77, col. 1}

appréhende un esclave fugitif et manque de le signaler à son maître ou à un juge dans les quinze jours. Le deuxième argument en faveur de cette opinion est que ces esclaves ont été justement asservis et doivent respecter d'eux-mêmes leur peine, tout comme un condamné à l'exil ne peut fuir sa sentence. Troisièmement, même **chez les gens les plus vertueux** {*proborum*}, la coutume est de punir sévèrement ces esclaves, quand bien même ils fuiraient vers leur pays; le *Cod. de servis fugitivis* {loi 3} décrète également qu'un captif pris à fuir vers les ennemis de l'empire romain sera soit condamné aux mines, soit amputé d'un pied. Cela suppose donc que la fuite soit un péché très grave: si elle était licite, il serait illicite de la châtier, et vice versa; sans quoi il faudrait admettre que les deux belligérants d'un conflit combattent à juste titre dès lors qu'on ignore ce qu'il en est. Ce qui est confirmé par le ch. *Si quis servum*, 17, q. 4, selon lequel il est illicite d'exhorter l'esclave d'autrui à fuir: par conséquent l'esclave lui-même ne saurait fuir.

Venons-en donc à notre conclusion. S'il n'est pas, de manière générale, licite qu'un esclave, quel que soit le motif de son asservissement, s'enfuit, et s'il commet en le faisant un péché mortel qui l'oblige à une restitution, toutefois les captifs de guerre peuvent fuir vers les leurs de par le droit de postliminium s'il le font directement, de sorte qu'ils ne restent pas sur les terres de leurs ennemis pour y vagabonder: en atteignant les frontières de leur pays, ils retrouveront la liberté. En outre, le droit de postliminium, confirmé par les lois et les mœurs des peuples, *est un droit par lequel un bien pris à la guerre retrouve son ancien statut, comme si la guerre n'était pas advenue*. La première partie de cette conclusion provient des lois et arguments évoqués non loin {*proxime*}. La deuxième est avancée par Soto (De justitia, 4, quest. 2, art. 2), Maior (4, d. 15, quest. 22, fin de la première colonne et début de la deuxième), Covar. (op. cit., § 11, n°6, fin — et si Navarre avait lu ce passage, il n'aurait pas argumenté

pour le parti adverse), mais aussi Mondragensis {Dominico Bañez} (quest. 40, art. 1, difficulté 13), l'*Instructorium* {manuel} (part. 2, ch. 3), Angles (part. 2, quest. *De dominio* {de la propriété}, art. 2, conclus. 2), et d'autres plus récemment. Cela provient non seulement de la loi 13, tit. 14, sous-partie {partita} 7, mais du droit césaréen, § *Item ea quæ ab hostibus* {De même, les biens pris par l'ennemi}, *Institutis de rerum divisione* {Institutions sur le partage des biens}, et du Cod. *De captivis*, l. 5, l. 16, l. 19 et autres, dont Navarre ne se souvient visiblement pas lorsqu'il affirme qu'aucun jurisconsulte n'a donné cet avis. Et la seconde partie de notre conclusion n'est pas incompatible avec la première. Le premier point est qu'il n'est pas admis, dans l'absolu et en général, que les esclaves s'enfuient. Le second, que c'est admis dans le cadre du privilège de postliminium, si toutes les conditions de ce privilège sont respectées. Les deux affirmations sont vraies, et l'on en trouve nombre de justifications dans les deux droits, tout comme le fait qu'on ne puisse accueillir un étranger sans l'accord du maître de maison n'empêche pas qu'un motif exceptionnel, tenant à une extrême nécessité ou à une juste compensation, puisse y autoriser: les deux propositions sont vraies.

Quant au privilège de postliminium, en sont exclus ceux qui fuient dans l'intention d'errer sur les terres des ennemis qui les détenaient, ou retournent chez eux avec l'intention de revenir ensuite les combattre (loi *Nihil interest* {Rien ne sépare}, ff. *De captivis*); mais aussi les déserteurs, ou ceux qui ont délibérément été auprès des ennemis (l. *Postliminium*, § *Transfugæ* {Déserteurs}, même ff., et ladite l. 19, *Si quos* {Ceux qui}, fin, même Cod.) et ceux qui, ayant été vaincus, se sont volontairement rendus à eux (honteusement, s'entend), de par la loi *postliminio* (ff. *De captivis*) et la glose de ladite loi *Si quos* (note *Voluntate* {in scholio, *Voluntate*}). Par conséquent, faute de réunir toutes les conditions de ces lois, il sera exclu {nefas} que des esclaves capturés au nom du droit de la guerre fuient, et bien plus encore de les aider à fuir, sous peine d'être obligé à une restitution tant des esclaves eux-mêmes que des dommages survenus suite à la fuite; si, en revanche, les conditions sont toutes réunies, il en va autrement.

{p. 77, col. 2}

Par ailleurs, si un captif est arraché par la force à sa détention, il sera libre s'il revient parmi les siens (l. 12 citée, l. *nihil interest* {Rien ne sépare} également citée) pourvu qu'il ait été libre avant sa capture: s'il était auparavant esclave en son pays en vertu d'un autre titre, il redeviendra l'esclave de son ancien maître une fois revenu (l. *Sicut liberis* {Tout comme pour les gens libres}, ff. *Captivis*), puisque le droit de postliminium restitue les choses à leur ancien état. Et quoi qu'en dise Navarre (*op. cit.*) il n'y a pas autant de raison de donner le privilège de postliminium aux esclaves asservis à la guerre qu'aux autres, mais bien davantage, car ils ont moins désiré la servitude que ceux qui se sont vendus, et n'ont généralement pas commis les fautes de ceux qui sont asservis en punition d'un crime.

L'on conclura des éléments ci-dessus que le prix des esclaves de guerre est inférieur à celui des autres, en raison du risque de fuite. C'est pourquoi l'acheteur d'un tel esclave devra mieux être informé du motif de sa servitude, y compris lorsqu'il s'agit d'une servante prise à la guerre ou de ses enfants, et quand bien même ils auraient déjà changé mille fois de propriétaire.

Contre les lois césaréennes et portugaises promulguées interdisant la fuite des esclaves, certains allèguent qu'elles ont été abrogées par une coutume opposée. Il serait plus juste de

dire qu'elles ont été faites pour les cas les plus courants: la plupart des esclaves ne fuient pas pour une juste cause, et s'ils sont esclaves de guerre, on présume qu'ils ne fuient pas dans le respect des conditions du postliminium.

En fuyant dans le respect des dites conditions, toutefois, il est manifeste que ni les fuyards eux-mêmes, ni (comme certains le souhaiteraient) les tiers qui les aident ne commettraient de faute: le péché serait plutôt du côté de ceux qui s'opposeraient à leur fuite, à l'exception du maître, et les lois ne s'appliquent pas dans ce cas. Le livre 8 du Codex (tit. *De captivis*, loi dernière) prescrit de lourdes peines pour ceux qui retiennent les captifs étrangers rentrant en leur pays en vertu du droit de postliminium.

En second lieu, concernant la dépréciation {*condemnatio*} de la servitude provenant du droit de la guerre, il faut dire qu'elle est expliquée de telle manière par la coutume et les lois qu'il est admis que les esclaves fuient vers leur pays en respectant les conditions du postliminium: en quoi leur cas diffère de celui des exilés.

Troisièmement, quant à la coutume de punir ceux qui s'enfuient d'une manière ou d'une autre, il faut dire d'abord qu'il est admis {*fas*} que les maîtres recherchent, retiennent par la force et chargent de fers les esclaves fugitifs pris à la guerre, dans la mesure où la sécurité {ndt: celle du bien qu'est l'esclave, je suppose} l'exige. Inversement, les esclaves, tant qu'ils sont en terre ennemie, ne peuvent résister à leur maître, tout comme il est permis aux malfaiteurs de fuir, mais pas d'employer la force pour résister aux officiers de justice qui les poursuivent. Ajoutons qu'il est également admis de les punir par la suite s'ils ont fui sans respecter toutes les conditions du postliminium, ce que le maître peut en règle générale présumer, ou du moins craindre, s'il ne lui apparaît pas du contraire — cas qui se présentera rarement.

Et même *s'il ne saurait y avoir de châtement sans faute*, il peut tout de même être appliqué, surtout de manière modérée, s'il se trouve une raison de le faire (Boniface VIII, *De regulis juris* {*Des règles du droit*}, 6.): dans le cas présent, la crainte que nous venons d'évoquer. Ce faisant l'on ne reconnaît pas réellement une guerre juste aux deux parties, contrairement à l'opinion selon laquelle on le peut.

On peut même ajouter que cette coutume de punir {les esclaves} peut éventuellement être défendue si l'on adopte l'avis contraire, qui n'est pas sans arguments: les maîtres seraient alors excusés de leur faute par une erreur compréhensible, ou par la clause tacite que l'esclave, dès lors qu'il fuit, consent à être puni s'il est repris, et ce serait en ce sens et à cette condition que le droit de postliminium serait admis par la coutume. Certains s'appuient sur le chapitre *Si quis servum* pour répondre qu'il est interdit d'encourager l'esclave d'autrui à fuir dans ce cas, mais qu'autrement on y est autorisé par les lois, car dès lors que la

{p. 78, col. 1}

fuite elle-même est permise à l'esclave, ils considèrent comme acceptable de le conseiller et de l'aider. D'autres trouvent plus raisonnable de dire que le droit des gens qui autorise les esclaves de guerre à fuir interdit aux tiers de les y inciter parce qu'ils troublent injustement la possession paisible d'autrui, tout comme ceux qui poussent les novices à se détourner de la

religion ou les vaincus à s'enfuir, commettent par là un péché même si les novices sont libres de renoncer et les vaincus de fuir tant qu'ils n'emploient pas la force, comme on le voit dans le traité *De correctione judiciali* {*Des peines judiciaires*}.

L'on déduira de ce qui précède que les chrétiens capturés par les Sarrasins à la guerre, même s'ils ne remplissent pas les conditions du *postliminium*, peuvent s'enfuir et recevoir l'aide de tiers, car les Sarrasins mènent une guerre notoirement injuste, eux qui ont envahi les terres des chrétiens, empêchent la libre prédication de l'Évangile sur les leurs, et nous pourchassent en vertu des commandements de leur secte. Il s'ensuit que les chrétiens capturés ne deviennent pas véritablement leurs esclaves de par le droit de la guerre mais restent simplement libres, détenus comme par les pirates: il n'est donc nul besoin de fiction de *postliminium* ou de loi Cornélia {*fictioe juris postliminii aut legis Corneliae*}, et les testaments, procurations et autres actes civils qu'ils produisent durant cette captivité sont valides, comme l'a noté Valasco (consult. 30, n°9) d'après Covar. (*op. cit.*), bien que certains disent que la fuite sera acceptable seulement pendant la durée de la guerre (qui est permanente avec les Sarrasins), mais pas en temps de paix ou de trêve. Parmi ces auteurs figurent S. Antonin, Sylvestre, Navarre (question citée il y a peu), et d'autres, mais cette distinction est rejetée par Cajétan (2, 2, quest. 66, art. 8) et ne reçoit pas l'adhésion d'Angel. et d'autres, cités par Sylvestre.

En vérité, il est possible de concilier les deux avis dans la mesure où ils nient la légalité d'une fuite en temps de trêve. Leur intention, on le voit, est seulement de faire qu'un chrétien qui assaillerait les ennemis pendant une trêve ou violerait l'accord par quelque autre procédé, et serait pris et asservi pour ce crime, ayant alors perdu tout le bénéfice du droit de la guerre, soit esclave en raison de son crime et ne puisse légitimement fuir; et s'il le faisait et revenait parmi les nôtres, bien qu'il ne doive pas être obligé de revenir vers les ennemis en raison du danger que cela représenterait pour son âme, il serait tout de même tenu de rendre le prix de la servitude due à son maître, comme l'enseigne Navar. (*op. cit.*) à la suite d'Henri de Suse et de Sylvestre. Toutefois, comme ils l'expliquent, il ne serait obligé de rien si son propriétaire le contraignait ou l'incitait {*sollicitaretur*} à devenir infidèle ou à commettre un autre péché mortel.

————— Résumé

1. Les esclaves acquèrent la liberté par l'affranchissement, la privation continue de vivres, ou l'exposition en cas de maladie, lorsqu'il y a intention de les expulser de la maison.
  2. Est libre l'esclave qui est déjà chrétien ou le devient, s'il est acheté par un infidèle sujet d'un prince chrétien, à moins qu'il se soit vendu alors qu'il était déjà chrétien ou consente à sa vente, ou à moins qu'il soit acheté pour la vente {*mercimonii causa*}: l'infidèle doit alors le proposer à la vente dans les trois mois.
  3. Un esclave chrétien est libre s'il est forcé à la circoncision, à l'idolâtrie ou autre crime de ce genre.
  4. Les esclaves des hérétiques sont libres en vertu du droit commun; cependant la pratique a pu déroger au droit dans le royaume, et nécessitait un amendement.
  5. Si le maître donne son esclave en mariage à une personne libre comme s'il l'était également, ou si l'esclave se marie
- {p. 78, col. 2}

comme une personne libre et que le maître dissimule son état, il devient libre. 6. Un esclave est libre si le maître l'institue comme héritier. Une servante est également libre s'il lui constitue une dot (même si le mari est instruit de son état), ou s'il l'autorise à en recevoir une et qu'elle lui est effectivement constituée, à moins que la libération soit remise en cause parce qu'il ignore la situation.

7. Sont libres les esclaves se trouvant en Gaule, du fait d'un privilège spécifique à ce royaume.

8. Les esclaves baptisés se trouvant à Rome et fuyant vers **l'assemblée de la Chambre** {*Senatum cameræ*} ou les sauveurs de la ville {*urbis conservatores*} sont libres, à moins qu'ils n'aient fui vers Rome depuis une autre région dans ce dessein: alors, même s'ils étaient libérés, ils seraient tenus à restitution.

---

#### QUESTION XIII.

Par quels moyens les esclaves obtiennent-ils la liberté?

Le premier cas, et le plus fréquent, est l'affranchissement concédé par le maître, gracieusement ou moyennant finance. Le deuxième intervient lorsque le maître expose un esclave ou une servante malade hors de la maison, en l'expulsant, en l'en extirpant, ou en approuvant une autre personne qui accomplit ces actions, ou enfin en persistant à lui refuser les vivres: ch. unique, *extra* {je ne vois pas à quoi ce *extra* fait référence...}, Cod. *De infantibus expositis* {*De l'exposition des nouveaux-nés*}, l. 2, et *Sommistes* au mot *Expositus* {*L'exposition*}.

Troisièmement, si un infidèle, juif ou païen, achète un esclave à quelqu'un pour son service personnel, et que cet esclave est ou devient chrétien tandis que le maître demeure infidèle, alors, sans payer aucun prix, l'esclave obtient la liberté (ch. *Fraternitatem* {*Fraternité*}, dist. 54, autres lois, et avis commun). Il en va autrement s'il se vend lui-même à l'infidèle ou consent à être vendu, comme le remarque S. Antonin (p. 3, tit. 3, ch. 6 et 5), ou si le maître l'achète comme marchandise dans une perspective commerciale {*tamquam mercimonium ad mercaturam*}. Dans ce cas, il doit le proposer à la vente dans les trois mois afin qu'il se rachète lui-même au juste prix, ou soit acheté par un autre chrétien; autrement, il est libéré en vertu des lois évoquées. C'est encore le cas d'un chrétien esclave d'un juif qui le contraint à subir la circoncision ou à participer aux rites juifs (ch. *Nulla officia* {*Aucun devoir*}, d. 54).

Il en va pareillement si le Juif ou un autre maître infidèle le force à commettre l'idolâtrie ou un autre péché mortel (Sylvestre, mot *Furtum* {*Le vol*}, q.6); cela se comprend aussi pour un péché également grave, une même cause appelant la même disposition (ch. *Mancipia*, d. 54, ch. 1; *De Judæis*, ch. dernier; l. *Deo nobis* {*Dieu nous*}, Cod. *De Episcopis*, {*Des évêques*} § dernier; l. *Manichæos*, Cod. *De Hæreticis*). Ces dispositions ne concernent toutefois lesdits infidèles que lorsqu'ils sont sujets d'un prince chrétien, bien qu'ils soient tout de même tenus, si ce n'est pas le cas, de donner satisfaction du tort, lequel pourra parfois être jugé suffisamment sévère pour que l'esclave, s'il se réfugie auprès de chrétiens, ne soit pas obligé de revenir auprès du maître, moyennant une compensation (et ce même s'il a été plusieurs fois acheté et vendu).

Par ailleurs, en droit commun, les esclaves catholiques deviennent libres si leurs maîtres

tombent visiblement et ouvertement dans l'hérésie; mais au Portugal, la pratique du royaume {*praxis Regni*} veut, semble-t-il, que les esclaves soient vendus par le fisc avec les autres biens du maître. Cette pratique a pu déroger au droit commun; il ne nous appartient pas de dire si cela était légitime, mais il aurait été

{p. 79, col. 1}

souhaitable d'appliquer la solution contraire (voir Simancas, *De catholicis institutis* {*Des décrets catholiques*}, tit. 61; Castrum, *De justa hæreticorum punitione* {*De la juste punition des hérétiques*}, livre 2, ch. 7).

Quatrièmement. Si le maître offre pour époux ou épouse un ou une esclave, comme s'ils étaient libres, à une personne elle-même libre et ignorant leur condition, ou s'ils se donnent eux-mêmes comme s'ils étaient libres et que le maître, qui en est instruit, tait leur condition { ils deviennent libres} d'après l'Authentique *De nuptiis* {*Du mariage*}, § *Si vero ab initio* {*S'il est vrai que dès le départ*}, et l'avis commun des Docteurs (*De conjugio servorum* {*Du mariage des esclaves*}, ch. premier et dernier). Il en va autrement si la personne libre avec qui l'esclave se lie n'ignore pas son état, bien que le maître ne s'oppose pas à l'union, mais soit présent et consentenant et ne déclare pas sa condition, car rien ne rend alors cette déclaration nécessaire, comme le dit la Glose au ch. *Si quis ingenuus* {*Si une personne libre de naissance*} au mot *Faciat* {*fasse*}, en citant l'*optima lex* {*la meilleure loi: optima lege citans*}. C'est également apparent par le chapitre *Dictum est nobis* {*Il nous a été dit*}, 29, q. 2, et approuvé par l'opinion commune. Voir Covar. (*Epitomes* {*Abrégés*}, p. 2, chapitre 3, § 7, n°1) et Navarre, Somme, 22, n° 33 et 34), bien que la loi espagnole (que Covar., au lieu dit, donne pour juste) et Soto (4, d. 38, art. 2) et d'autres, parce qu'ils n'ont pas suffisamment examiné la question, aient donné lieu au vulgaire de croire qu'un esclave devient libre dès lors que le maître ne s'oppose pas à son mariage. Cette erreur, d'une part, fait commettre aux maîtres de graves péchés contre la justice, et d'autre part, pousse les esclaves au concubinage du fait de leur nature incontinente.

Le cinquième mode de libération advient lorsque le maître fait d'un esclave son héritier, {même} sans mentionner sa libération (l. 5 et 6, Cod. *De necessariis servis* {*Des esclaves indispensables*}). Toutefois il ne suffit pas de faire un legs à un esclave pour le rendre libre.

De même, la servante qui épouse un homme libre, qu'il sache ou non sa condition, deviendra libre si son maître voit qu'un instrument de dot lui est fait et remis, et ne s'y oppose pas. Cela vaut d'autant plus s'il le fait lui-même. La dot, qui n'est coutumièrement constituée que pour des personnes libres, est alors considérée comme synonyme de libération. (Voir Covar. *op. cit.*) Si toutefois le maître peut alléguer son ignorance avec vraisemblance et sans tromperie, et affirmer qu'il a agi dans ces événements sans intention de libérer l'esclave ou la servante, il ne sera pas tenu en son for intérieur {*foro conscientia*} de le faire, bien qu'il y soit contraint au for judiciaire et que l'esclave puisse demander à ce que soit suivie la présomption du for extérieur. Et si le maître a pris pour épouse sa servante, en droit commun, elle ne sera pas libre pour autant, d'après l'avis commun des Docteurs que reprend Covar. (*op. cit.*); mais la loi de Castille et la coutume portugaise la rendent libre par cela seul, tout comme elles lui permettent de demander l'intervention de l'évêque et d'être libérée en punition du crime du

maître qui la prostitue ou la contraint à la fornication, que ce soit par la violence, par la menace, ou même par des prières {*precibus*} (loi *Lenones* {*Entremetteurs*}, *Cod. De episcopali auditione* {*De l'audience épiscopale*}): voir *sommistes*, mot *Servitus*, d'après S. Antonin (*op. cit.*).

Le sixième cas concerne les esclaves qui se trouvent en Gaule, en vertu d'un privilège spécial de cette région, non tant en faveur de la liberté que du royaume: il s'agit d'éviter que les maîtres de maison abandonnent les pauvres gens locaux qu'ils soutiennent (car ils sont très nombreux en Gaule) pour aller chercher ailleurs des esclaves.

Enfin, quand un esclave se trouvant à Rome fuit pour demander sa liberté vers **l'assemblée de la Chambre {*senatum Cameræ*}** ou les sauveurs de la ville {*conservatores*}, et se soumet à l'assemblée, dès lors qu'il est baptisé, {il acquiert la liberté}. En vertu d'un acte de Pie V et d'un autre de Paul III qu'il cite,

{p. 79, col. 2}

il sera illicite, et acte de péché mortel, pour les esclaves se trouvant en d'autres endroits, de fuir vers ces lieux dans le but d'obtenir la liberté: et partant ils ne devront pas alors être considérés comme libres, mais contraints à revenir vers leur maître {ndt: ces lignes sont peut-être une citation mot pour mot de l'acte, mais contrairement aux autres citations elles ne sont pas en italique}. Navarre (ch. 17, n°104) atteste que plusieurs confesseurs ont sagement choisi ce parti: autrement ce privilège inciterait les esclaves à fuir, au préjudice des maîtres. Quand bien même ils seraient libérés ainsi, ils ne seraient pas pour autant exempts de toute compensation pour les torts advenus aux maîtres du fait de leur fuite injuste, à la fois dans leur valeur elle-même et dans les autres dommages qui en ont découlé. D'où vient que tout comme ceux qui deviennent libres en Gaule par privilège, sans fuir injustement, sont libres tant qu'ils restent dans ce pays et perdent le privilège de liberté s'ils quittent ses frontières, il en va pareillement des autres lieux où agit la même cause.




## B. TEXTES INÉDITS

Une partie de ce travail de recherche a consisté à faire des recherches dans des lieux d'archives au Portugal en 2022, afin d'accéder aux sources primaires (inédites ou autrement inaccessibles). Des visites ont été effectuées dans les Bibliothèques d'Evora, d'Ajuda et à la Biblioteca Nacional de Portugal à Lisbonne. Étant donné que l'indexation et la description des fonds documentaires conservés dans les bibliothèques municipales d'Evora et d'Ajuda sont sommaires (pas de catalogue numérique, pas de matériel de numérisation, etc.), nous avons été amenés à effectuer les numérisations avec nos smartphones. Ces numérisations ne sont pas parfaites, loin de là. Certains documents étaient de faible qualité : les papiers trop fins (type papier carbone) laissent apparaître le texte des pages suivantes, l'encre utilisée a vieilli et est devenue illisible, etc. Nous avons traité au mieux les images afin de les rendre plus facilement lisibles et exploitables. À cette fin, c'est-à-dire afin de présenter et de rendre accessible le corpus à des fins de transcription, de traduction et de citabilité, nous avons choisi de verser les documents récoltés dans Nakala. Nakala est l'entrepôt de données de recherche pour les Sciences Humaines et Sociales. Cette plateforme, hébergée et maintenue par la Très Grande Infrastructure de recherche Huma-Num, permet la description des documents à l'aide de métadonnées (standard de description DublinCore utilisé par les archivistes), l'attribution d'identifiants pérennes (DOI) qui permettent non seulement de citer les documents en question, mais également de les partager et de les réutiliser dans le cadre de projets de recherche ultérieurs.

### Lettre de Catherine d'Autriche à Francisco de Borja, Général des Jésuites

DOI : [10.34847/nkl.c94chh6o](https://doi.org/10.34847/nkl.c94chh6o)

 Publique

 Modifier

Auteur : Catherine D'Autriche

Lettre of Austria to Francisco de Borja, Superior General of the Society of Jesus, June 8, 1571, cod. 54-XIII-12, doc. 113. Source: Marcocci, Conscience and Empire, note 45. (Elle se trouve dans les archives des frères Luís Gonçalves da Câmara et Martim Câmara).

 Gérer les collections de cette donnée


Fichier

Carta del Rey ao General da...

Visualisation

1 sur 7

Zoom automatique



Copier l'ID Copier l'url d'intégration Copier l'url de téléchargement

#### Licence

Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International (CC-BY-NC-ND-4.0)

[Afficher la liste complète des métadonnées](#)

#### Citer

D'Autriche, Catherine (2023) «Lettre de Catherine d'Autriche à Francisco de Borja, Général des Jésuites» [Manuscript] NAKALA.  
<https://doi.org/10.34847/nkl.c94chh6o>

Cette démarche s'inscrit dans les bonnes pratiques FAIR (*Findable, Accessible, Interoperable, Reusable*) pour la gestion des données de la recherche en vue d'une science ouverte. La plateforme Nakala est de plus en plus utilisée chez les historiens et les anthropologues qui travaillent sur des corpus dispersés, tandis que les juristes et historiens du droit y sont pour l'instant peu sensibilisés. L'un des intérêts de Nakala est de produire à partir de documents d'autres documents liés au sein du même entrepôt de données (à la notice du fac simulé original, on peut par exemple lier la transcription ou la traduction du document initial).

The screenshot shows two sections of the Nakala interface. The first section, 'Ajouter d'autres métadonnées' (Optional), has a blue button labeled 'Ajouter une métadonnée'. The second section, 'Relations vers d'autres données publiées dans NAKALA' (Optional), contains a dropdown menu for 'Est référencée par (IsReferencedBy)' with 'Identifiant de la cible' selected, a 'Commentaire' field, and a blue button labeled 'Ajouter une relation'.

L'identifiant pérenne que fournit l'entrepôt de données permet également une intégration plus facile dans d'autres bases de données, sites web à des fins de valorisation... En résumé, toutes les étapes du cycle de gestion de données de la recherche (création, description, archivage, partage, réutilisation) sont possibles à l'aide d'un même outil.

Avec l'aide précieuse d'Henri Sergent, nous avons déposé les documents suivants sur Nakala :

The screenshot shows the search results page on Nakala. The search bar contains 'Rechercher dans NAKALA...'. The results are displayed in a table with columns for 'Rechercher par titre', 'Filtrer par', 'Type', 'Statut', 'Année de dépôt', and 'Trier par'. The table lists 11 documents, all with a 'Public' status and a deposit date of 17/05/2023 or 18/04/2023. The first document is 'Catalogo dos manuscritos Biblioteca Publica Eborensis Tomo 1'.

Rechercher par titre	Filtrer par :	Type	Statut	Année de dépôt	Trier par : Date de dépôt (décroissante)
<b>T</b> Catalogo dos manuscritos Biblioteca Publica Eborensis Tomo 1			Public	17/05/2023	Date de dépôt
<b>F</b> Catalogo dos prezidentes Mesa de de conciencia			Public	17/05/2023	Statut
<b>F</b> Sententia circa resolutionem aliquorum casum, qui in Brasilia frequenter accurrunt			Public	18/04/2023	
<b>F</b> Catalogo dos deputados da Maza da Consciencia			Public	18/04/2023	
<b>F</b> Pratica para Baptizar adultos no Reyno de Angola			Public	18/04/2023	
<b>F</b> Lettre du Roi sur les esclaves de l'Angola			Public	18/04/2023	
<b>F</b> Lettre de Inacio de Azevedo 1558			Public	18/04/2023	
<b>F</b> Mandados consultas Novembre 1616			Public	18/04/2023	
<b>F</b> Lettre de Catherine d'Autriche à Francisco de Borja, Général des Jésuites			Public	17/04/2023	
<b>F</b> An sit licitus contractus Pernambuc			Public	17/04/2023	
<b>F</b> Adicion Quarta de algunos que pertencen ao governo de la christandad y de la fons			Public	17/04/2023	

Affichage de l'élément 1 à 11 sur 11 éléments

Précédent 1 Suivant

# TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE .....	3
INTRODUCTION.....	5
1 – CHOIX METHODOLOGIQUES.....	6
2 – DEFINITION DE L'ÉCOLE DE SALAMANQUE.....	7
3 – LE DROIT ESCLAVAGISTE DANS LES EMPIRES IBERIQUES AVANT 1492 .....	8
4 – DEROULEMENT DU PROGRAMME DE RECHERCHE.....	12
5 – ORGANISATION DU PRESENT RAPPORT .....	14
CHAPITRE 1 .....	17
LA LETTRE DE FRANCISCO DE VITORIA DE 1546 .....	17
1 – LA LETTRE DE VITORIA DE 1546 .....	19
2 – LE RACHAT DE CAPTIFS AFRICAINS ET LEUR DEPORTATION EN EUROPE (XV <sup>E</sup> -XVI <sup>E</sup> SIECLES) .....	22
3 – LA DOCTRINE DE LA GUERRE JUSTE ET SON APPLICABILITE AUX « GUERRES ENTRE BARBARES » .....	25
4 – UNE CONFIANCE TENUE A L'EGARD DE L'AUTORITE ROYALE .....	27
CONCLUSION.....	29
CHAPITRE 2 .....	31
BARTHOLOMÉ DE LAS CASAS, DÉFENSEUR DES NOIRS .....	31
1 – LE XI <sup>E</sup> <i>REMEDIO</i> : SOLUTION D'ACCOMPAGNEMENT DE LA DESTRUCTION DE L' <i>ENCOMIENDA</i> .....	37
2 – L'INJUSTICE DE L'ESCLAVAGE DES NOIRS .....	40
CONCLUSION.....	42
CHAPITRE 3 .....	43
LA CONDAMNATION DE DOMINGO DE SOTO EN 1553 ET SES RÉPERCUSSIONS .....	43
1 – DEPUIS SALAMANQUE : LA DENONCIATION DE DOMINGO DE SOTO.....	43
2 – DEPUIS SEVILLE : LA TRAITE NEGRIERE COMME CONTRE-EXEMPLE POUR TOMAS DE MERCADO.....	49
CONCLUSION.....	52
CHAPITRE 4 .....	55
LE DÉPLACEMENT DES DÉBATS SUR LA PÉNINSULE IBÉRIQUE .....	55
1 – DEPUIS COIMBRA : <i>MANUAL DE CONFESSORES Y PENITENTES</i> DE MARTIN DE AZPILCUETA .....	57
2 – DEPUIS EVORA : <i>DE RESTITUTIONE</i> DE FERNÃO PEREZ.....	61
CONCLUSION.....	65
CHAPITRE 5 .....	67
DE LA PÉNINSULE AUX COLONIES : LE CAS DU BRÉSIL.....	67
1 – PEUT-ON RACHETER DES ESCLAVES, SACHANT QUE LA PLUPART D'ENTRE EUX ONT ÉTÉ ACQUIS SANS JUSTE TITRE ?.....	70
2 – « JE CROIS QUE DANS TOUTES CES CHOSSES [...] IL Y A EU QUELQUE EXCES DES NOTRES » .....	75
CONCLUSION.....	78
CHAPITRE 6 .....	81
LES RÉFLEXIONS APPROFONDIES DE LUIS DE MOLINA.....	81
1 – LES TITRES LEGITIMES DE REDUCTION EN ESCLAVAGE .....	83
2 – ASSERVISSEMENT ÉTATIQUE DÉFENDU ; ASSERVISSEMENT PRIVÉ CONDAMNÉ .....	86

3 – LE <i>IUS QUA HOMO</i> ET LES DROITS DE L’HOMME.....	89
4 – LE CALCUL QUI EST FAIT PAR LES MARCHANDS D’ESCLAVES NE CONTIENT PAS LE PECHÉ D’USURE, MAIS ILS COMMETTENT NEANMOINS UN PECHÉ MORTEL.....	90
<b>CHAPITRE 7 .....</b>	<b>93</b>
<b>LES JÉSUITES ET LA RÉDUCTION EN ESCLAVAGE EN ANGOLA.....</b>	<b>93</b>
1 – LE SOUTIEN LOCAL DES JESUITES DANS LA CONQUETE DE L’ANGOLA PAR LES PORTUGAIS .....	94
2 – L’INTERVENTION DU PERE BALTASAR BARREIRA DANS LE DEBAT SUR LES TITRES LEGITIMES DE REDUCTION D’AUTRUI EN ESCLAVAGE .....	98
3 – LA LUTTE POUR LA MANUTENTION DU SYSTEME DES SOBAS.....	102
4 – LA VISITE DE PERO RODRIGUES ET LA REFORME PRAGMATIQUE.....	107
CONCLUSION.....	110
<b>CHAPITRE 8 .....</b>	<b>111</b>
<b>LA FUITE MÉTAPHYSIQUE DE FRANCISCO SUÁREZ.....</b>	<b>111</b>
1 – TRANS-HISTORICITE DU DROIT NATUREL ET CONTINGENCE HISTORIQUE DE L’ESCLAVAGE.....	112
2 – TRANS-HISTORICITE DU DROIT NATUREL ET CONTINGENCE HISTORIQUE DE L’ESCLAVAGE. LA COLONISATION DU « NOUVEAU-MONDE » ET NECESSITE D’UN NOUVEL HUMANISME .....	114
3 – APORIES ET INCERTITUDES LIEES A LA CONSTITUTION D’UN DEVENIR JURIDIQUE DU GENRE HUMAIN .....	116
CONCLUSION.....	118
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>123</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>135</b>
<b>A. TEXTES TRADUITS .....</b>	<b>135</b>
<i>Diego de Covarrubias, De la légitimité de la guerre contre les Indiens [traduction du manuscrit De iustitia belli adversus indios, B.U. de Salamanque, ms 2043, ff. 30r-44v].....</i>	<i>135</i>
<i>Fernão Perez, De l’acquisition de la propriété {dominii} sur les hommes [traduction du manuscrit De iure - code 3860].....</i>	<i>155</i>
<i>Fernão Perez, De la servitude et ce dont elle se compose [traduction du manuscrit De restitutione - code 2623].....</i>	<i>168</i>
<i>Luis de Molina, Des esclaves, et d’abord, si un homme peut acquérir sur un autre le droit de propriété. Par quels titres le droit sur les esclaves est justement acquis, et si les enfants des rebelles du royaume de Grenade pouvaient à bon droit être asservis. En quels lieux les Portugais prennent des esclaves, et comment se justifie leur asservissement par les Portugais en vertu du droit de la guerre. Ce que l’on doit penser des esclaves et de leur vente par les Portugais. Si ceux qui possèdent, en notre Royaume et ailleurs, le genre d’esclaves dont il a été question dans la 4<sup>ème</sup> conclusion de la dispute précédente, peuvent légalement les conserver et si l’on peut légalement les acheter. S’il est acceptable que des esclaves asservis à juste titre s’enfuient pour rejoindre les leurs. Jusqu’où s’entend le droit des maîtres sur les esclaves, et si les esclaves peuvent avoir le droit de propriété sur un bien. Par quels moyens les esclaves sont libérés de la servitude. Si les esclaves chrétiens de ceux qui sont condamnés au tribunal de l’Inquisition pour le crime d’hérésie ou d’apostasie envers la foi deviennent libres [traduction des disputes 32 à 40 de l’ouvrage De iusticia et iure].....</i>	<i>195</i>
<i>Fernão Rebello, De la propriété {dominium} sur les esclaves. Quels genres d’esclaves se trouvent chez les hommes? Est-il licite d’acheter et détenir des Éthiopiens dans notre royaume de Portugal? Dans quelle mesure le maître a-t-il un pouvoir {potestas} sur l’esclave? Les esclaves capturés en vertu du droit de la guerre peuvent-ils licitement fuir? Par quels moyens les esclaves obtiennent-ils la liberté? [traduction des questions 9 à 13 de la première partie du premier livre de Obligationibus justitiae].....</i>	<i>257</i>
<b>B. TEXTES INÉDITS .....</b>	<b>287</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>289</b>

Le projet de recherche est né d'une interrogation : qu'ont dit les membres de l'« École de Salamanque » à propos de la traite négrière transatlantique qui s'est mise en place au XVI<sup>e</sup> siècle ? Cette question semblait constituer un angle mort chez les juristes. En effet, tandis que les discussions sur la nature et le traitement des populations autochtones des Amériques sont bien connues, les réflexions des membres de la seconde scolastique sur la réduction des Africains en esclavage sont largement méconnues des juristes, y compris des spécialistes de droit international. Pourtant, ces réflexions sur la légitimité (ou non) de la traite négrière sont intéressantes à plusieurs titres. D'une part, elles permettent de complexifier l'image encore hagiographique de l'École de Salamanque, dont les membres les plus éminents sont souvent considérés comme ayant posé les premiers jalons du droit international public. Il s'avère en effet que l'élaboration d'un droit des gens (*ius gentium*) régissant les relations entre États souverains s'est faite de pair avec l'élaboration de règles de droit privé visant à réglementer moralement les pratiques commerciales rendues possibles par la conquête des Amériques. La question de la légitimité de la traite négrière semble se trouver à mi-chemin entre les règles de droit public (la guerre juste) et les règles de droit privé (le commerce). D'autre part, les réflexions de la seconde scolastique permettent de s'éloigner des vocabulaires des droits de l'homme et du trafic des êtres humains, aujourd'hui dominants pour « parler » de l'esclavage, et de s'interroger sur les implications découlant de l'inscription de l'esclavage dans une pensée essentiellement économique, et plus précisément dans une économie morale. En cela, les écrits de l'École de Salamanque offrent un autre regard sur les notions de propriété et de liberté, lesquelles sont employées dans les débats contemporains relatifs à l'illégalité de l'esclavage.

L'objectif principal du projet de recherche était de faire la lumière sur la nature des réflexions faites par les membres de l'École de Salamanque sur la traite négrière transatlantique et de les situer dans le contexte social, géopolitique et économique des deux Empires Ibériques du XVI<sup>e</sup> siècle. Pour cela, nous avons cherché à insérer les réflexions des théologiens et juristes dans une histoire des idées juridiques. C'est en effet par le biais de trois concepts – à savoir : *ius gentium*, *dominium* et *bellum iustum* – que les membres de l'École de Salamanque ont évalué la légitimité de la traite négrière mise en place par les Portugais. L'originalité de ce projet de recherche tenait également à ce qu'il a englobé des sources primaires jusque-là peu examinées par les juristes en raison de la difficulté d'y accéder ou de les lire. Nous avons accédé à plusieurs documents inédits qui ont été traduits du latin au français. Nous avons décidé de verser d'autres documents non-traduits dans Nakala.

Nous avons montré que les justifications juridico-théologiques relatives à la traite négrière ont évolué dans le temps et dans l'espace. Tout d'abord, les textes rédigés évaluant la légitimité de l'esclavage africain se multiplient dans le dernier quart du siècle, lorsque la traite négrière de l'Angola vers le Brésil prend véritablement son essor. Les justifications juridico-théologiques évoluent également sous la plume des jésuites des centres portugais de Coimbra et d'Evora, en contact avec les missionnaires dans les colonies. Si la notion de « guerre juste » est toujours invoquée pour justifier une partie de la réduction en esclavage des populations dans certaines régions d'Afrique, c'est le développement de la notion de *dominium* – et l'alliance ainsi créée entre le droit des biens et le droit des contrats – qui joue un rôle primordial dans la justification de la traite.

**Anne-Charlotte Martineau**, Chargée de recherche CNRS, CTAD.

Avec la collaboration d'**Edouard Benichou Samson**, **Edern de Barros**, **Jean-Paul Coujou**,

**Matthias Kaufmann**, **Iago de Macedo Mendes**, **Henri Sergent**.

