



Francisco de Vitoria

La justice

*Étude et traduction
de Jean-Paul Coujou*

DALLOZ

QUESTION 57

DU DROIT

ARTICLE PREMIER

Le droit est-il objet de la justice ?

1. Dans la première partie de ce livre, saint Thomas¹ considère la vertu et les vices. Dans la seconde, il examine ce qui concerne un certain type d'hommes. La première partie va jusqu'à la question 171². L'année dernière nous avons examiné les vertus théologiques³. Conséquemment, il s'agit de considérer les vertus cardinales, dont la première est la prudence, sur laquelle nous avons déjà consacré des leçons⁴. Ainsi donc, nous nous intéressons désormais au thème de la justice.

2. En premier lieu, il faut observer que saint Thomas, conformément à l'habitude d'Aristote⁵, traite premièrement de l'objet de la vertu parce que la considération principale de la vertu dépend de son objet. En effet, si l'objet n'est pas connu, la vertu ne peut pas non plus l'être, de même que l'aveugle ne peut connaître la puissance de la vision parce qu'il ne connaît pas son objet, à savoir la couleur. Car l'aveugle juge mal des couleurs tout comme le sourd, le son, s'ils ne connaissent ni la couleur qui est l'objet de la vue, ni le son qui est l'objet de l'ouïe. De cette manière, il est nécessaire dans les vertus de connaître leurs objets parce que, en leur absence, les vertus elles-mêmes ne peuvent être connues si peu que ce soit, puisqu'elles concernent ces derniers. En effet, la tempérance ne serait pas connue si, en premier lieu, les plaisirs sur lesquels elle porte ne l'étaient pas.

3. Saint Thomas établit deux différences dans le corps de l'article. La première entre la justice et les autres vertus⁶; la deuxième, entre l'objet de

1. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIae, Q. 123-170, traitant des vices et des péchés.

2. *Ibid.*, IIa-IIae, Q. I-33, renvoyant à l'étude des vertus théologiques : la foi, l'espérance, la charité.

3. Vitoria, *Francisco de Vitoria. Comentarios del Maestro Francisco de Vitoria a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, (op. cit.), tome 2.

4. *Ibid.*, Q. 47 à 56.

5. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, 4 et 5.

6. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 1, Réponse : « La justice, parmi les autres vertus, a pour fonction propre d'ordonner l'homme en ce qui est relatif à autrui. En effet, elle implique une certaine égalité, comme son nom lui-même l'indique : ce qui s'égale "s'ajuste", dit-on communément; or l'égalité se définit par rapport à autrui. Les autres vertus au contraire ne perfectionnent l'homme que dans ce qui le concerne personnellement ».

la justice et l'objet des autres vertus¹. Ces différences instaurées, il répond affirmativement à la question. Donc, la première différence réside dans le fait que la justice réside dans une relation à autrui et non en une relation à soi-même; inversement, les autres vertus consistent en une relation à soi-même et non à autrui. Cela est évident dans l'exemple suivant : Socrate a donné à Platon cent ducats². Si nous demandons combien Platon doit restituer à Socrate conformément à la justice, on répondra qu'il est juste que Platon restitue à Socrate cent ducats, sans que l'on prenne aucunement en considération la condition de Platon, à savoir s'il est riche ou pauvre, etc.

Cependant, les autres vertus ne font pas référence à autrui, mais à soi-même; par exemple, si l'on demande s'il est de l'ordre de la tempérance que Socrate mange du poisson, on répondra en distinguant la condition de la personne car si Socrate est malade, cela revient pour lui à faire preuve d'intempérance que de manger du poisson.

Nous voyons comment les autres vertus ne font pas référence à autrui mais à soi-même, parce que celui qui vit avec modération, s'attend à une relation à soi-même et non à autrui, étant donné qu'il n'inflige pas une injustice à autrui mais seulement à lui-même par le fait de manger plus qu'il ne convient ou lorsque cela n'est pas opportun. Et ainsi, s'il vit de façon tempérante, cela lui est profitable et non à autrui. Et, de même, celui qui s'enfuit devant un danger quand il serait nécessaire d'attendre, porte préjudice à lui-même et non à autrui. Par contre, par la justice nous n'acquérons rien pour nous-mêmes, mais par son intermédiaire nous donnons à autrui ce qui lui revient. C'est pourquoi elle est relation à autrui car le juste est identique à l'égal, et l'égal est relatif à autrui, c'est-à-dire qu'il est en relation à autrui. Saint Thomas prouve que le juste est identique à l'égal selon l'opinion commune et ordinaire, ainsi que l'établit à de multiples reprises Aristote dans la *Politique*³ et dans les *Éthiques*⁴. Dans les *Éthiques*, il dit que ce que proclame l'opinion publique n'est pas totalement erroné. Il prouve ainsi fré-

1. *Ibid.*, Réponse : « Ainsi donc, ce qui est droit dans les œuvres de ces vertus, et à quoi tend l'intention vertueuse comme à son objet propre, ne se définit que par rapport au sujet vertueux, tandis que le droit, dans les œuvres de justice, est constitué par son rapport avec autrui, même abstraction faite du sujet; en effet, nous appelons juste dans notre action ce qui correspond à autre chose selon une certaine égalité, par exemple, le paiement du salaire qui est dû en raison d'un service ».

2. Concernant les mesures monétaires de l'époque, *dispondium*, terme utilisé en latin, équivaut au maravédis, *argenteum* au real, c'est-à-dire à 34 maravédis, *libra* correspond à 3 ducats, aureus est équivalent au ducat et ce dernier vaut 11 réaux et un maravédis, ce qui est égal à 375 maravédis; ce qu'on appelle le double est égal à 365 maravédis et le florin à 265.

3. Aristote, *I^a Politique*, II, 9, 1280 a 16-23; III, 13, 1283 a 26-28; V, 1, 1301 a 26-27; VI, 3, 1318 b 4-5.

4. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, 1, 1129 a 7; V, 7, 1131 b 32-33 - 1132 a 1.

quemment ses conclusions à partir de l'opinion commune du peuple. C'est de cette manière par conséquent que saint Thomas l'établit, à partir du langage commun des hommes qui appellent juste l'égal, comme la chaussure au pied ou les caliges¹ aux jambes. Il est vrai cependant que dans la langue latine on ne parle peut-être pas de la sorte et il n'apparaît pas non plus clairement que le juste est identique à l'égal. Mais dans la langue espagnole cela est manifeste. En effet, nous disons cela est juste, cela est conforme au juste, cela est conforme à l'égalité, ce qui revient au même. Et également dans la langue française on dit ainsi être juste, être conforme à, c'est juste. Néanmoins, on ne dit jamais que quelque chose est égal à lui-même, mais à autre chose. Par conséquent, la justice est nécessairement rapport à autrui.

4. Il existe une deuxième différence entre l'objet de la justice et celui des autres vertus; cette différence est identique à celle existant entre la justice et les autres vertus, c'est-à-dire que l'on peut définir le juste sans relation à l'agent lui-même, mais non sans relation à autrui². Par conséquent, la différence réside dans le fait que l'objet de la justice exprime une relation à d'autres choses; néanmoins, les objets des autres vertus expriment seulement une relation à eux-mêmes. On fait clairement voir cette différence qui est dérivée de la première.

Dans l'objet de la justice, c'est-à-dire dans ce qui est juste, il ne faut pas prendre en considération la condition de l'agent, à savoir si celui qui achète est riche ou pauvre pourvu qu'il donne l'équivalent. Mais dans l'objet des autres vertus, il convient de le prendre en considération. Il faut prendre en compte la manière d'être de celui qui mange pour vivre afin de constater s'il est tempérant ou non. C'est pourquoi ce qui est juste exprime de soi ce qu'il faut faire, par exemple restituer les cent ducats que je dois sans prendre en compte si je suis riche ou pauvre, bon ou mauvais, mais seulement le fait que je les doive à autrui. Et ainsi nous disons : tu dois absolument les restituer, sans considérer la condition de la personne elle-même, mais si ce sont cent ducats que tu dois, tu dois en donner cent. Et si l'on demande à un expert dans les affaires humaines combien vaut un cheval, on dira : combien est-il juste de donner pour un cheval ? On répondra : il est juste de donner cent ducats sans prendre en considération si l'on est pauvre ou riche. Et ainsi nous disons que le juste est en relation à autrui et qu'il ne faut

1. Il s'agit d'une sorte de soulier ou de chaussure utilisée par les soldats romains.

2. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 1, Réponse : « En conséquence, on appelle juste, avec toute la rectitude de justice que cela comporte, le terme auquel aboutit l'acte de la vertu de justice, sans même considérer la façon dont le sujet l'accomplit, alors que, pour les autres vertus, c'est au contraire la façon dont le sujet agit qui sert à déterminer la rectitude de ce qu'il fait. c'est pourquoi l'objet de la justice, contrairement à celui des autres vertus, se détermine en lui-même, spécialement, et porte le nom de juste. Et c'est précisément le droit. Celui-ci est donc bien l'objet de la justice ».

pas prendre en considération la condition de l'agent. Or, c'est tout le contraire qui se produit dans les autres vertus parce que si l'on considère un homme tempérant, il n'est pas possible de l'affirmer à moins de connaître sa qualité, c'est-à-dire la condition de l'agent, à savoir si c'est un homme capable de digérer une livre de pain ou une livre de viande; et on déterminera alors ce qu'il mange avec facilité et on pensera que c'est pour lui modération de manger cela, et on dira pour un autre que c'est faire preuve d'intempérance de manger des poissons s'il est malade. C'est pourquoi il faut prendre en compte la condition de l'agent sans prendre en considération une autre personne. Ainsi, certainement, la justice ne considère jamais s'il s'agit d'un roi ou d'un homme puissant, ou si celui qui doit quelque chose est bon ou pauvre, mais elle considère ce qui est juste, c'est-à-dire que l'on restitue à autrui ce qui lui est dû. Cependant, dans les autres vertus il faut prendre en compte la condition de l'agent.

Saint Thomas déduit de ces différences une conclusion fondamentale : le droit est l'objet de la justice parce qu'il ne considère pas la condition de l'agent, mais il est relation à autrui¹.

5. Ceci supposé, après avoir traité de la justice, il faut premièrement opérer une division à l'intérieur de ce qui revêt une double signification; c'est pourquoi il faut faire observer que saint Thomas procède du plus connu au moins connu selon la doctrine d'Aristote en *Physique* II². Il faut donc remarquer que la justice peut être prise selon deux acceptions, non seulement par les philosophes et les théologiens, mais également par le commun des hommes. Selon une première acception très générale, c'est-à-dire selon un sens large extensible à l'ensemble des vertus, à savoir pour la justice qui est toute vertu ainsi qu'on le dégage fréquemment des saintes Écritures, comme dans les paroles suivantes : « *Le juste vit de la foi* »³, dans lesquelles « juste » n'exprime pas une relation à autrui, mais se réfère à celui qui agit bien en relation à l'ensemble des vertus. C'est pourquoi ici la justice se réfère au complément de l'ensemble des autres vertus, en accord avec les propos suivants : « *Si votre justice ne dépasse pas celle des scribes et des pharisiens, vous n'entrerez pas au royaume des cieux* »⁴. Et l'on considère selon la même signification ces autres propos : « *Mais les justes vivent éternellement et leur récompense est dans*

1. *Ibid.*, art. 1, Réponse : « (...) tandis que le droit, dans les œuvres de justice, est constitué par son rapport avec autrui, même abstraction faite du sujet ».

2. En fait : Aristote, *Physique*, Les Belles Lettres, Paris, (1926) 5^e édition 1973, 2 volumes, traduction par H. Carteron, I, 1, 184 a 15-16 : « Or, la marche naturelle, c'est d'aller des choses les plus connaitissables pour nous et les plus claires pour nous à celles qui sont plus claires en soi et plus connaitissables ».

3. *Épître de Paul aux Romains*, I, 17.

4. *Matthieu*, 5, 20.

le Seigneur»¹. Et il en est de même lorsque saint Paul dit : « *Le juste n'est pas la loi positive, etc.* »². En effet, on le comprend en fonction de celui qui agit bien dans toutes les vertus.

La justice est prise dans une autre acception notamment en tant qu'elle se réfère à la restitution en relation à autrui, dans la mesure où elle se distingue de toutes les autres vertus. Nous devons maintenant parler de la justice en ce sens, car c'est selon cette acception qu'elle est considérée par les philosophes. En effet, c'est de la sorte qu'Aristote évoque la justice aux livres V et VI de l'*Éthique*³; et Cicéron dans le *Traité des devoirs*⁴; enfin, le livre de la *Sagesse*⁵ dit : « *Si quelqu'un aime la justice, les vertus sont le fruit de son travail, car elle enseigne la tempérance et la prudence, la justice et la force, les vertus les plus profitables aux hommes dans la vie* ». Ainsi nous voyons qu'il situe la justice en tant que vertu distincte. Cette distinction est effectuée par saint Thomas⁶. Vous êtes en mesure de le constater.

6. En conséquence, il convient de dire quelque chose concernant le mot « droit », c'est-à-dire d'où il provient et s'il est primitif ou dérivé. À partir de là, il faut observer que les juristes dans *De la justice et du droit*⁷ de Justinien affirment que « droit » est un nom dérivé de « justice », ainsi que le dit Ulpien⁸. Or, il semble déduire le contraire des docteurs et de saint Thomas parce qu'il affirme que le droit est l'objet de la justice. Cependant on n'a jamais constaté que l'objet de la justice prenait le nom de sa puissance, mais plutôt le contraire. Cela est évident parce que l'odeur ne tire pas son nom de l'odorat mais, au contraire, l'odorat le tire de l'odeur car l'objet, c'est-à-dire l'odeur, est première par rapport à la puissance elle-même. Et la même relation

1. *Sagesse*, 5, 16.

2. *Première Épître de Paul à Timothée*, 1, 9.

3. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V et VI.

4. Cicéron, *Traité des devoirs* in *Les Stoïciens*, Gallimard, La Pléiade, Paris, 1962, Livre I, XIX, p. 516-517; livre II, X, p. 564-566.

5. *Sagesse*, 8, 7.

6. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 58, art. 3 : « La vertu humaine "consiste à rendre bons les actes humains, et l'homme lui-même", ce qui convient à la justice. La bonté d'un acte humain lui vient de sa soumission à la règle de la raison, d'où les actes humains tirent leur rectitude. Aussi, puisque la justice rectifie les opérations humaines, il est clair qu'elle les rend bonnes ».

7. Justinien, *Institutes*, Lib. I, tit. 1, 1 : « La justice est la ferme volonté de donner à chacun ce qui lui est dû. 1. La jurisprudence est la connaissance des choses divines et humaines, avec la science du juste et de l'injuste ».

8. Ulpien, *Digeste*, I, 1, 1, 1 : « Celui qui s'adonne au droit doit d'abord savoir d'où vient ce mot (*ius*). Il tire son nom de la justice. En effet, selon l'élégante définition de Celse, le droit est l'art du bon et de l'équitable. 1. C'est à bon droit qu'on nous qualifie de prêtres, car nous exerçons la justice et nous faisons connaître ce qui est bon et équitable, séparant l'équité de l'iniquité, distinguant le licite de l'illicite, cherchant à susciter le bien non seulement par la menace des peines, mais par la promesse de récompenses, pratiquant ce qui nous semble la vraie et non une fausse philosophie ».

existe entre les vertus et ses objets qu'entre la puissance et son objet. Par conséquent, le droit étant l'objet de la justice ainsi que l'admet Ulpien lui-même puisqu'il dit que la justice est « *la volonté ferme et constante de donner à chacun le sien* »¹, il est manifeste qu'il pose le droit comme objet de la justice. Donc étant donné que l'objet n'est dérivé ni de l'*habitus*, ni de la puissance, il s'ensuit que *droit* ne dérive pas de *justice*. La glose d'Accursius² confirme ce qui est dit par Ulpien.

Pour apporter une solution à cette objection, il faut prendre en compte que le droit se dit en de multiples sens et principalement en trois sens, ainsi que le dit en passant saint Thomas au premier et au second argument, où il affirme que les noms passent de leur signification propre à une autre signification car il existe plus de choses que de noms³. À partir de là, saint Thomas nie que le droit soit la loi, mais il est plutôt la règle et une raison particulière du droit. Il s'ensuit que la solution est évidente.

7. Une fois ces observations effectuées, nous affirmons en premier lieu que le droit provient, selon une signification propre, du juste, c'est-à-dire de ce qui est juste. Et selon cette acception, le droit n'est pas postérieur à la justice, à savoir le droit ne se dit pas de la justice en fonction de la raison avancée auparavant. Selon un autre sens, on fait découler le droit de l'habileté dans l'art de la jurisprudence⁴, c'est-à-dire dans la science juridique elle-même; et selon cette signification, le droit est postérieur à la justice, c'est-à-dire qu'il prend le nom de justice parce que, pour cette raison, on se consacre à cet art afin de connaître le droit, ou pour devenir juridiquement experts. Selon une autre signification, on dégage le droit de la loi elle-même et, ainsi, il est également postérieur à la justice et, par voie de conséquence, le droit selon cette acception est dérivé de la justice⁵.

1. *Ibid.*, I, 1, loi 10 (traduction de J. Gaudemet, *Droit privé romain*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2000, p. 305, n. 1-2) : « La justice consiste dans la volonté constante et persistante d'attribuer à chacun ce qui lui revient. 1. Les préceptes du droit sont les suivants : vivre honnêtement, ne pas léser autrui, attribuer à chacun son dû. 2. La jurisprudence consiste dans une connaissance des choses divines et humaines, dans la science du juste et de l'injuste ».

2. Accursius (1185 ?-1263 ?), juriste, fut professeur à l'université de Florence. Il compose, sous le titre de la *Grande Glose* ou *Glose ordinaire* (*Glossa ordinaria*), une énorme compilation dans laquelle il réunit les meilleures gloses des jurisconsultes ses prédécesseurs sur le *Code* de Justinien.

3. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 1, Solutions 1 : « Il est courant que les mots soient détournés de leur acception première pour signifier d'autres choses ».

4. Cela annonce par anticipation les analyses à venir sur le rôle central de l'équité dans la constitution de l'art de la jurisprudence.

5. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 1, Solutions : « Pareillement le mot *droit*. Il a été utilisé d'abord pour signifier la chose juste elle-même, puis il a désigné l'art de discerner le juste; ensuite le lieu même où se rend la justice, comme quand on dit de quelqu'un qu'il a comparu en justice; et enfin l'arrêt, fût-il inique, rendu par celui qui est chargé de faire justice ».

Cependant quelle est la signification qu'Ulpien lui attribue ici ? Si on le prend selon le premier sens, il y a manifestement équivoque non seulement selon le droit mais également grammaticalement parce que, selon cette signification, « justice » est dérivée de « droit ».

Mais il reste à savoir si Ulpien tire le droit des lois elles-mêmes. Il me semble que c'est le cas parce qu'il dit qu'il faut se préoccuper du droit, etc. Se préoccuper du droit c'est se consacrer à l'étude des lois. Ou bien prend-il le droit pour le savoir-faire juridique étant donné qu'il dit que « *le droit est l'art du bien et de l'équitable* », ainsi qu'il l'allègue en mentionnant Celse¹ ? Mais en ce qui nous concerne, nous disons que le droit dans l'un et l'autre sens est pris pour les lois elles-mêmes parce que, pour que quelque chose soit juste, il est nécessaire qu'il existe une loi de ce qui est bon et de ce qui est équitable, et non le savoir-faire de l'art.

En prenant donc le droit selon une signification propre, ainsi que le fait saint Thomas dans ce qui a été auparavant exposé, nous disons que le droit n'est pas le terme dérivé, c'est-à-dire qu'il n'est pas compris comme dérivé de « justice », mais bien plutôt que « justice » est dérivée de « droit ». Buridan affirme que lorsque saint Thomas et Isidore² disent ici que « droit » est identique à « juste », cela est erroné parce que « droit » ne signifie pas « juste » mais la loi elle-même, à savoir que le droit est cause de ce qui est juste³. Or ceci peut être aisément exclu de la définition des juristes qui affirment que la justice est « une volonté ferme et constante de donner à chacun son droit », d'où le droit ne peut être pris pour la loi elle-même qui est la cause du juste. Ainsi également, les juristes soutiennent que les préceptes du droit sont les suivants : ne faire de mal à personne et donner à chacun ce qui lui est dû. Voici pour quelle raison, dans ce cas, le droit ne peut être pris pour la loi qui est la cause du juste, mais il faut le considérer comme le juste.

8. Cependant en prenant le droit pour le juste, on pose une question concernant ce qu'est le juste ou <pour savoir> si tout ce qui est bien est appelé juste.

On répond, afin de parler adéquatement, que ce n'est pas un bien quel qu'il soit qui est appelé juste, ni le bien qui est en relation à autrui : cela n'est pas suffisant, mais il est requis que ce bien entre d'une certaine manière sous la nécessité de la dette, c'est-à-dire de ce qui est dû. En effet, donner l'aumône bien que cela soit bon et équita-

1. Celse, Publius Juventius Celsus (67 ?-130 ?), juriste romain; sur la référence : voir *Digeste*, I, 1, 1.

2. Isidore de Séville, *Étymologies*, V, 3, PL 82, 199.

3. Buridan († 1358), *Quaestiones super decem libros Ethicorum ad Nicomachum*, Parisiis, Aeg. Del-fus, 1513, Lib. V, Q. III, fol. lrrrbii (p. 181 sur l'édition reproduite sur Gallica).

ble, n'est cependant pas juste, parce que cela n'est pas dû; de même, être tempérant n'est pas juste si cela n'implique pas de relation à autrui.

On pose également la question de savoir si tout bien en relation à autrui est juste.

On répond par la négative étant donné que si je donne gratuitement, il ne s'agit pas de quelque chose de juste. En effet, le juste doit être en relation à autrui et répondre à la nécessité de la dette. À partir de là, les juristes disputent¹ sur la différence existant entre le juste et l'égal. Budé au commencement des commentaires des *Pandectes*, dit élégamment que la différence entre l'équité et le juste consiste dans le fait que le juste ajoute la réciprocité, la nécessité mutuelle et la rigueur du droit et, cependant, l'équité amoindrit cette nécessité².

9. Une question se pose : lorsque nous disons que le droit est l'objet de la justice, il convient de déterminer ce que nous appelons juste : si l'objet de la justice est l'opération elle-même ou si le juste est l'objet de l'opération.

On répond qu'il importe peu d'affirmer l'un ou l'autre. Le retour du doute peut consister dans l'objet de la justice ou dans l'égalité elle-même qui surgit du fait que je donne ce que je dois et autrui le reçoit; il y a une égalité entre nous. En effet, une opération juste réside dans le fait que celui qui doit cent ducats les restitue à son débiteur. S'il les rend, il réalise une opération juste et accomplit une égalité. L'effet de la justice est donné selon deux modalités, c'est-à-dire dans cette restitution et dans l'égalité résultant de l'opération juste. En effet, les deux constituent l'objet de la justice. Cependant, il semble que plus adéquatement, l'effet qui en résulte, à savoir l'égalité découlant de l'opération juste, s'appelle objet de la justice car il est nécessaire qu'il y ait identité entre l'objet de la justice et celui de l'opération juste, comme doivent être identiques l'objet de l'*habitus* astronomique et celui des découvertes de l'astronomie.

10. Autour de la différence qu'instaura saint Thomas entre la justice et les autres vertus, à savoir que la justice exprime une relation à autrui alors que ce n'est pas le cas pour les autres vertus, mais <il s'agit d'une relation> à soi-même, il faut remarquer que nombreux sont les docteurs qui s'y opposent, tout particulièrement Buridan³. En résumé, il montre en premier lieu qu'il est commun à toute vertu de considérer également la personne propre et pas seulement le fait qu'elle exprime

1. Au sens précis de décider par preuves.

2. Guillaume Budé (1456-1540), *Annotationes in quattuor et viginti Pandectarum libros*, Parisiis, 1543, p. 1 : « Dix recte cum hac actione uti quae in bonum et aequum concepta est : id est, ut inquit Accursius, non servato iuris rigore, scilicet quati aequum esse videbitur ».

3. Buridan, *Quaestiones super decem libros Ethicorum*, Paris, 1513, (voir également réimpression Minerve, 1968, q. 1-2) Lib. V, Q. III, fol. lrrrbii (p. 178-180 dans l'édition reproduite sur Gallica).

une relation à autrui. Cela est manifeste car la justice est spécifique à celui qui agit, elle le fait choisir, en connaissance de cause, fermement, et que pour cela il agit ainsi que le dit le Philosophe¹. Par conséquent, la justice étant une vertu, elle exprime non seulement une relation à autrui, mais également à l'agent. En second lieu, il montre que les autres vertus expriment également une relation à autrui comme la chasteté conjugale et l'intempérance qui est adultère.

On répond que saint Thomas ne dispute pas en quoi s'accordent la justice et les autres vertus, mais en quoi la justice se différencie de ces dernières. Exprimer une relation à l'agent est commun à l'ensemble des vertus; et nous ne nous demandons pas quelles choses leur sont communes, mais ce qui est propre à la justice. Et relativement à ce point, nous disons que la justice n'exprime pas une relation à l'agent mais bien à autrui. Car nous ne récusons pas qu'elle ait de nombreux points communs avec les autres vertus; cependant, en ce qui me concerne, ce qui est spécifique à la justice, elle ne s'accorde en rien avec les autres vertus, par exemple, il n'appartient pas à la justice de considérer si je suis riche ou pauvre, en bonne santé ou malade, mais seulement si je dois ou non quelque chose à autrui; néanmoins, cela revêt une grande importance pour la tempérance si je suis en bonne santé ou malade parce qu'elle exprime une relation à l'agent. Voir Cajetan² concernant ce point.

ARTICLE 2

Est-ce que le droit est adéquatement divisé en droit naturel et droit positif ?

1. Saint Thomas répond au moyen d'une distinction car le droit étant identique au juste³, il convient de prendre en compte que le juste se dit en deux sens. En un premier sens, on appelle juste ce qui est égal par sa nature même, comme dans l'éventualité où j'ai reçu en dépôt cent ducats, je dois restituer la même somme. Ceci est par nature égal, juste et adéquat à autrui. Et selon cette modalité, il est juste par nature

1. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, II, 3, 1105 b 5-9.

2. Cajetan, *Caletani Commentaria in Summan theologiae Divi Thomae Aquinatis*, in *Sancti Thomae Aquinatis Opera Omnia*, Éd. Léonine, vol. IX, Rome, 1888-1906, Q. LVII, art. 1, I, p. 28 : « Si autem essem sic depositus quod responderem quod mea aestimatio est vera et certa, ut nullus dubitationi locus sit; tunc est assertiva determinatio. Sensus litterae non accipit aestimationem pro certo primo modo, sed secundo : ut et ly pro certo significat, et auctoritas subiuncta restatur, quae definitivas sententias prohibet ».

3. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 2, Réponse : « Ainsi que nous venons de le voir, le droit ou le juste se disent d'une œuvre quelconque ajustée à autrui sous un certain mode d'égalité ».

que le père éduque le fils et que le fils obéisse au père. La première conclusion est la suivante : en ce sens le juste par nature est appelé droit naturel.

Selon une autre signification, le juste est ce qui est égal par la détermination d'une loi ou par un pacte privé et non par sa nature propre; ainsi, par exemple, quand il faut payer pour un cheval ou une maison, pour le travail d'une journée, etc., cela n'est pas quelque chose déterminé par sa nature propre, mais par un pacte. Et selon cette modalité, nous établissons la seconde conclusion : le juste selon cette signification est appelé droit positif et humain¹. Et le juste ainsi compris est tantôt établi par un pacte humain privé, tantôt par un pacte public, et ceci a pour nom la loi.

2. Concernant cet article, l'objection suivante est formulée. En premier lieu, qu'est-ce que le droit naturel ? car, si nous le savons, ce qu'est² le droit positif nous apparaîtra clairement, étant donné que tout droit distinct du droit naturel est positif. En effet, on l'appelle positif parce qu'il procède d'un certain arbitraire. Nous parlons là en premier lieu du juste indistinctement, soit qu'il est tiré de la loi, soit de la chose juste elle-même.

On répond par conséquent que les théologiens affirment en général que droit naturel et droit nécessaire sont la même chose, c'est-à-dire le droit naturel est ce qui est nécessaire en tant qu'il ne dépend d'aucune volonté. Et celui qui dépend de la volonté ou de l'arbitraire³ des hommes est appelé positif.

3. Cependant, on montre à l'encontre de cela que tous affirment que les préceptes du Décalogue sont de droit naturel. Et néanmoins nombreux sont ceux qui disent qu'ils ne sont pas nécessaires, car Pierre d'Ailly, ainsi que d'autres, soutiennent que Dieu peut abroger tous les préceptes et interdire des choses qui ne sont pas prohibées⁴. Et en supposant que ceci soit absolument erroné, Duns Scot⁵ dit néanmoins, ainsi que bien d'autres, que Dieu peut dispenser de certains préceptes, comme c'est le cas dans les préceptes de la seconde table, ainsi hono-

1. *Ibid.*, Solutions : « La volonté humaine peut, en vertu d'une convention commune, faire qu'une chose soit juste parmi celles qui d'elles-mêmes n'impliquent aucune opposition à la justice naturelle ».

2. C'est-à-dire sa nature.

3. C'est-à-dire littéralement « selon leur bon plaisir », ce qui implique également une décision consensuelle.

4. Pierre d'Ailly (1350-1420) *Quaestiones super libros Sententiarum*, Argentinae, 1499, lib. I, d. 45.

5. Ioannis Duns Scoti, *Opera Omnia*, P. Iosephi Rodriguez Carballo, XXI, Civitas Vaticana, 2004, *Lectura in librum tertium Sententiarum*, Dist. 37, Q. unica, « Utrum omnia praecepta sint de lege naturae », p. 349-354. Et Ioannis Duns Scoti, *Summa theologiae*, Ex Typographia Salustiana (Prima et Secund., 2^o partie), Rome, 1902, Tomus quartus complectus, Q. 94, « De lege naturali, in sex articulos divisa », p. 608-618.

rer ses parents et ne pas tuer son prochain. Par conséquent, le droit naturel ne doit pas être défini de cette manière, c'est-à-dire comme ce qui est nécessaire. Et en outre, de nombreuses choses sont de droit naturel, comme le fait de ne pas avoir plusieurs épouses et de ne pas prendre pour femme la sœur <de son épouse> parce que dans les Écritures, on n'en trouve pas l'interdiction, si ce n'est par certaines allusions comme celle dans laquelle il est dit « *excepté dans le cas de la fornication* »¹. Donc ceci est de droit naturel. Néanmoins, Dieu peut en dispenser; dans l'Ancien Testament, au contraire, il en a dispensé. Par là même, ne pas se marier avec la sœur <de son épouse> semble de droit naturel; et néanmoins, Dieu en dispense ou, du moins, il peut en dispenser. Par conséquent, le droit naturel est mal défini lorsqu'on dit qu'il est nécessaire.

Nonobstant ces objections, on répond généralement qu'il est exact de dire que le droit naturel est nécessaire; et la raison en est que, ainsi que l'affirme Aristote dans les *Analytiques postérieurs*², tout ce qui est naturel est par soi et, inversement, tout ce qui est par soi est nécessaire. Par conséquent, est naturel ce qui convient par soi, comme le fait de rire est naturel et la rationalité parce qu'elle est par soi adéquate à l'homme. En ce sens, il est dit droit naturel parce qu'il est un droit par soi et un droit à partir de soi.

On répond à ces arguments que le nécessaire possède des degrés, à savoir dans les choses nécessaires il existe des degrés devant être considérés en conformité avec la qualité de la matière dont on traite. Car certaines choses sont plus nécessaires que d'autres; en effet, il existe une nécessité dans les mathématiques et une autre, dans d'autres matières; car, dans les mathématiques, la nécessité est d'autant plus grande que le contraire implique d'autant plus de contradiction. En effet, Dieu ne peut faire que le triangle n'ait pas trois angles. Or dans les choses naturelles la nécessité n'est pas aussi grande; par exemple, il est nécessaire que l'homme respire, qu'il ait deux yeux, deux pieds et que le soleil se lève le matin. Et cependant, Dieu pourrait faire le contraire, c'est-à-dire que l'homme existe sans respirer, et qu'il n'ait ni des yeux, ni des pieds, et que le soleil ne se lève pas le matin. mais pour que cela soit nécessaire, il suffit que la nature dans sa totalité ne puisse réaliser le contraire. Par conséquent le droit naturel est dit nécessaire selon cette deuxième signification, c'est-à-dire selon une nécessité naturelle parce que la nature dans son intégralité ne pourrait le supprimer sans l'autorité divine. Nous disons donc qu'en l'absence de l'autorité divine la nature dans sa totalité ne peut faire en opposition aux

1. Matthieu., 5, 32.

2. Aristote, *Les seconds analytiques*, I, 4, 74 a 34-73 b 25.

préceptes du Décalogue qu'il ne soit pas ordonné que l'on rende un culte à Dieu, que nous honorions nos parents, etc.

4. Cependant, l'objection suivante apparaît : comment pourrions-nous connaître le droit naturel ? Par exemple, comment peut-on savoir que voler et tuer vont à l'encontre du droit naturel et que manger de la viande le vendredi va à l'encontre du droit positif ?

On y répond au moyen des propositions suivantes. Premièrement : tout ce qui par soi est connu de tous par la lumière naturelle comme juste et conforme à la droite raison et son contraire comme injuste, est dit et est de droit naturel comme ne pas voler, ne pas tuer un innocent, et « *ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas que l'on te fasse* ».

Deuxième proposition : tout ce qui est inféré et déduit, en bonne conséquence, de principes connus par eux-mêmes, correspond également au droit naturel ; tels sont les commandements du Décalogue, comme ne pas tuer, etc., qui se déduisent d'un principe connu par soi, à savoir, « *ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas que l'on te fasse* » ; ainsi donc, tu ne voudrais pas qu'autrui te tue ; donc tu ne dois pas non plus tuer ton prochain. C'est le second degré qui est de droit naturel ; et en cela tous s'accordent.

Or une objection surgit. Si quelque chose est d'une nature telle que cela n'est pas connu par soi et que cela n'est pas non plus déduit d'un principe connu par soi, comme, par exemple, celui que nous avons évoqué « *ne fais pas à autrui...* », etc., mais que cela est inféré seulement d'une conséquence très claire, on se demande si cela est le droit naturel, c'est-à-dire de droit naturel. Par exemple, il n'est pas évident par soi que la simple fornication aille à l'encontre du droit naturel, d'autant plus lorsqu'il y a consentement d'autrui parce qu'alors personne ne subit d'injustice. Cela n'est pas non plus inféré de principes évidents par eux-mêmes. Néanmoins cela l'est d'une conséquence très claire qui va à l'encontre du droit naturel et qui est illicite ; parce que le droit consiste dans le fait que le père soit obligé d'éduquer ses enfants et, néanmoins, si la simple fornication était licite, les enfants pourraient être mal éduqués car il y aurait une lignée d'origine incertaine et il n'y aurait pas de père pour en assurer l'éducation. Donc la simple fornication va à l'encontre du droit naturel et elle est par là même illicite. De plus, on en infère un autre principe, à savoir que l'homme et la femme doivent se marier pour la procréation de la lignée car il est naturel que l'homme se marie pour la procréation de la lignée ; en effet, dans l'union instable de l'homme et de la femme, les femmes ne peuvent que rarement engendrer. Et il en découle ainsi que si la simple fornication était licite, les femmes ne procréeraient pas. Donc... Il en est de même de l'usure. En supposant qu'elle aille à l'encontre du droit naturel, si l'on demandait s'il est licite d'acheter les intérêts remboursables des deux parties, c'est-à-dire aussi bien de celui qui prête que de celui

qui emprunte, il semble manifeste que non, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une pure usure de la part de celui qui prête. Et l'usure va à l'encontre du droit naturel. Donc... Par conséquent, il paraît qu'il faille dire la même chose pour la simple fornication. Cependant ces points ne sont pas absolument évidents et clairs bien qu'il y ait une grande apparence de vérité. Ainsi donc, cette apparence est-elle suffisante pour dire que la fornication est interdite par le droit naturel ?

Je réponds, et ceci sera la troisième proposition : ce qui est inféré au moyen d'une conséquence morale valide, moralement claire, c'est-à-dire dont on voit de manière suffisamment claire qu'elle est de droit naturel de telle sorte qu'il n'y ait aucune probabilité apparente du contraire, doit être considéré de droit naturel de troisième degré, étant donné que, ainsi que nous le disions, il y a des degrés dans le droit naturel. À partir de là, il est manifeste que la simple fornication va à l'encontre du droit naturel selon la troisième signification ; en effet, cela est prouvé par des conclusions très claires. De même, parce que nous avons dit que tout ce qui ne procède pas d'une volonté quelconque est nécessaire. Ainsi donc, c'est ce qui arrive avec ce qui est déduit des principes naturels qui concluent selon une probabilité suffisante. Donc cela est nécessaire ; or tout ce qui est nécessaire est naturel ; par conséquent, ce qui est inféré de principes naturels au moyen de termes suffisamment clairs est dit être de droit naturel.

Cependant l'objection suivante est avancée : comment savons-nous que le droit naturel est évident par soi ou qu'il se déduit de principes non évidents par soi, mais qui induisent une conclusion à forte probabilité ? Vous dites que les parents ont l'obligation d'éduquer les enfants ; et je m'interroge : d'où provient cette obligation ? Vous répondrez que la nature le commande, et que les choses que dicte la nature sont de droit naturel. Je demande toutefois : comment savons-nous que la nature n'erre pas et que l'intellect ne se trompe pas ? Bien, si Dieu le disait, nous ne nous tromperions pas ; et si le roi le disait et faisait une loi, nous saurions effectivement que nous ne nous tromperions pas. Néanmoins, n'importe lequel d'entre nous est en mesure de se tromper après que notre premier parent eut péché. Par conséquent...

On répond à cet argument que, même si quelqu'un pouvait formuler cette objection, il ne le ferait pas affirmativement mais de façon argumentative, ou il ne le ferait pas sérieusement mais en plaisantant car il ne pourrait admettre que le père n'ait pas l'obligation d'éduquer son enfant ; et ceci revient à savoir ce que tous reconnaissent. C'est pourquoi quiconque objecterait ce qui a été dit antérieurement et affirmerait que ce que fait voir la nature n'est pas de droit naturel, même s'il le formule avec ses mots, cependant il ne peut ne pas être en accord avec nous. Et, à partir de là, nous déduisons et nous connaissons ce que sans nul doute, tous approuvent.

En second lieu, j'affirme que, étant donné que les choses naturelles procèdent de Dieu, si notre intellect ne les commande pas, c'est-à-dire juge que telle chose est ainsi, à savoir que les parents doivent éduquer les enfants, ce qui ne peut être désapprouvé, cela est naturel, c'est-à-dire, cela est véritablement de droit naturel. Car étant donné que Dieu nous a donné la nature et que nous avons reçu notre intellect de Dieu, si l'inclination à l'erreur ou à la fausseté était donnée en nous, cela serait attribué à Dieu; car, après nous avoir donné l'intellect, si nous jugions du contraire, Dieu nous induirait en erreur étant donné qu'il nous aurait attribué l'inclination à nous tromper dans les jugements naturels. Cependant, il s'ensuit logiquement un désaccord majeur car, évidemment, la vérité première nous tromperait en nous disant et en nous commandant le faux. Donc...

5. En second lieu surgit une objection majeure. Nous supposons premièrement qu'une conséquence valable que nous ignorons peut être donnée, par exemple celle-ci : il y a une éclipse lunaire, donc la terre s'interpose entre le soleil et la lune. Si cela est proposé à quelqu'un qui ne connaît pas l'astronomie, il l'ignorera et ne l'approuvera pas ou du moins n'y adhérera pas. Ainsi donc, ceci supposé, je dégage une proposition qui est de droit naturel, soit par exemple, l'usure est illicite et à partir de là, j'en déduis : il n'est pas par conséquent légitime de vendre des marchandises et il ne l'est pas non plus de percevoir les intérêts à l'échéance pour une somme convenue qui excède l'argent avancé. On ignore que cette conclusion est déduite de la proposition « l'usure est illicite »; et en supposant que nous sachions qu'elle en est inférée, nous ignorons cependant si c'est une conséquence valide et si l'antécédent est vrai. Donc la question consiste à savoir si la conclusion inférée de « l'usure est illicite », conclusion que j'ignore, quant à moi, est également de droit naturel.

Il semble que oui parce que le droit naturel est identique au droit nécessaire; donc, même si nous ignorons cette conclusion, et si néanmoins elle est inférée d'une autre proposition de droit naturel, il en découle que c'est une conclusion nécessaire; par conséquent, elle sera elle-même de droit naturel.

J'y réponds, et pour la solution je suppose un seul point de dialectique dont j'ignore s'il me sera concédé par tous, à savoir qu'aucune conséquence n'est valide si elle n'est formelle et probante. La conséquence probante est celle par laquelle on peut aller de la connaissance du connu à la connaissance de l'inconnu; par exemple, si quelqu'un ignore que l'homme court, nous pouvons le prouver de la sorte : tout animal court, l'homme est un animal, par conséquent, l'homme court. Et ainsi d'autres conséquences qui ne sont ni formelles, ni probantes, par lesquelles nous ne pouvons aller de la connaissance du connu à la connaissance de ce qui n'est pas connu, n'ont aucune valeur. À partir

de là, il en découle que les conséquences d'un antécédent impossible n'ont aucune valeur; et, par conséquent, il est faux que l'on déduise quoi que ce soit de l'impossible comme le croient certains de manière erronée parce que la conséquence est un instrument dialectique et elle a été inventée pour qu'elle nous mène du connu à l'inconnu.

Donc je réponds à l'argument et à l'objection avancés que, si on infère de principes naturels une conclusion et si celle-ci est ignorée par certains, ce n'est pas une conséquence valide car nous n'allons pas par elle du connu à l'inconnu et ainsi, je n'admets pas le cas proposé. Nous disons que l'on doit admettre qu'il s'agit d'une conséquence valide car si, de cette manière, on ignore la conséquence qu'on ne peut savoir si c'est une conséquence valide, celle-ci n'a aucune valeur. Cependant, si d'autres peuvent le savoir, même si ce n'est pas le cas pour tous, ce serait une conséquence valide, et ceux qui la connaissent peuvent la démontrer aux autres. En second lieu, j'affirme, étant donné que nous examinons ce qui a trait à la moralité que cette conséquence n'a aucune valeur parce que si on ne peut connaître la conséquence, nul n'est obligé par le conséquent. Car dans la morale rien n'a de valeur ni n'est prouvé si une connaissance quelconque n'est pas produite en nous. Donc, comme elle n'est cause d'aucune connaissance, ce n'est pas une connaissance valide.

En résumé, j'affirme que rien n'est de droit naturel si ce n'est ce que l'homme peut naturellement connaître. Saint Thomas détermine explicitement¹ que ce qui peut être connu par tous est de droit naturel, à moins qu'une coutume pernicieuse n'y soit un obstacle, ou quelque inclination dépravée, ou quelque mauvaise éducation ou étude. À partir de là, il en découle que ce qui n'est pas cause d'une connaissance en nous n'est pas de droit naturel. C'est ce qu'affirme Durand <de Saint-Pourçain>². Et cela est également établi par ce qu'en ont dit les philosophes. Cicéron affirme que le droit naturel est, non ce qui engendre

1. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Ia-IIae, Q. 1, art. 2, Réponse : « Cette détermination, qui chez les natures raisonnables se fait par l'appétit rationnel appelé volonté, se produit chez les autres créatures par une inclination naturelle qu'on appelle un appétit de nature ». Et Q. 94, art. 2, Réponse : « En effet, tout ce qui agit le fait en vue d'une fin qui a raison de bien. C'est pourquoi le principe premier de la raison pratique est celui qui se fonde sur la raison de bien et qui est : « le bien est ce que tous les êtres désirent. » C'est donc le premier précepte de la loi qu'il faut faire et rechercher le bien, et éviter le mal. C'est sur cet axiome que se fondent tous les autres préceptes de la loi naturelle : c'est dire que tout ce qu'il faut faire ou éviter relève des préceptes de la loi naturelle; et la raison pratique les envisage naturellement comme des biens humains ». Art. 4, Réponse : « Nous l'avons dit précédemment, tout ce vers quoi l'homme est incliné par nature relève de la loi naturelle; et il est propre à l'homme d'être incliné à agir selon la raison ». Et art. 6, Réponse : « (...) la loi naturelle ne peut d'aucune façon être effacée du cœur des hommes, de façon universelle ».

2. Durand de Saint-Pourçain, *In IV Libros Sententiarum*, IV, d. 32, q. 1, a. 1 (ex Typographie Guerraeu, 1964, p. 280).

l'action, ni ce qu'apprend la tradition humaine, mais une certaine force innée en nous¹. Et dans « *De la justice et du droit* », le juriste dit que le droit naturel est ce que la nature a appris à tous les animaux². Et tout cela est confirmé parce que dans le *Psaume*, après avoir dit qu'on doit sacrifier à la justice, on ajoute une interrogation avancée par certains, c'est-à-dire qui devrait leur révéler que faire ceci est bien. « *Nombreux sont ceux qui disent : qui nous fera voir le Verbe ?* » Le prophète répond : « *Révèle-nous, ô Yabvé, la lumière de ton visage* »³. Les docteurs comprennent également ainsi ces paroles de Paul aux Romains : « *En vérité quand les gentils guidés par la raison naturelle, en l'absence de la loi, accomplissent les préceptes de la loi, eux-mêmes, sans la posséder, sont pour eux-mêmes la loi* »⁴. Par là même, il est clair qu'il n'y a rien de droit naturel qui ne puisse être connu par la loi naturelle.

ARTICLE 3

Est-ce que le droit des gens est identique au droit naturel ?

1. Saint Thomas effectue la distinction suivante⁵ : le droit naturel est ce qui par sa nature est juste mesure vis-à-vis d'autrui. Cela peut se produire selon deux modalités. Selon la première, en tant que par soi il exprime une certaine égalité et la justice, comme le fait de restituer ce qui a été prêté, ou « *ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas que l'on te fasse* ». Selon la deuxième, quelque chose est adéquat à une autre, relativement à autre chose. Ainsi le fait que les possessions soient réparties n'exprime ni égalité, ni justice, mais un ordonnancement à la paix et à la

1. Cicéron, *De la république*, Garnier-Flammarion, Paris, 1965, traduction par C. Appuhn, Livre III, XXII, p. 88 : « Il existe une loi vraie, c'est la droite raison, conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours d'accord avec elle-même, non sujette à périr, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction, nous interdit la fraude et nous en détourne ».

2. Justinien, *Institutes*, I, Tit. 2 : « Le droit naturel est celui que la nature inspire à tous les animaux ; car il n'est point particulier aux hommes, mais commun à tous les êtres vivants. De là vient l'union du mâle et de la femelle, que nous appelons mariage ; de là la procréation des enfants, leur éducation. Nous voyons en effet les animaux agir conformément aux principes de ce droit, comme s'ils le connaissaient ».

3. *Psaumes*, 13, 4.

4. *Épître de Paul aux Romains*, 2, 14.

5. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 3, Réponse : « (...) le droit (*iuris*) ou juste naturel, c'est ce qui par nature s'ajuste ou se proportionne à autrui. Mais cela peut arriver de deux manières : soit qu'on envisage la chose absolument et en soi, par exemple l'homme qui, comme tel, s'adapte à une femme pour en avoir des enfants, ou un père à son fils pour l'élever ; soit qu'on l'envisage, non plus absolument, mais relativement à ses conséquences ; par exemple, la propriété privée. En effet, à considérer ce champ absolument et en soi, il n'y a rien en lui qui le fasse appartenir à un individu plutôt qu'à un autre. Mais si l'on envisage l'intérêt de sa culture ou de son paisible usage, il vaut mieux qu'il appartienne à l'un et non à l'autre, remarque le Philosophe ».

concorde entre les hommes qui ne peuvent assurer leur conservation et les biens de chacun ne sont pas déterminés; et pour cette raison, il appartient au droit des gens¹ que les possessions soient réparties.

Ceci supposé, la première proposition est la suivante : ce qui est adéquat et absolument juste en accord avec la première modalité, est appelé droit naturel, c'est-à-dire est de droit naturel.

Deuxième proposition : ce qui est adéquat et juste conformément à la seconde modalité en tant que cela est ordonné à une autre chose juste, est le droit des gens. Ainsi donc, ce qui n'est pas équitable par soi, mais par un décret humain rationnellement établi, est dénommé droit des gens; de telle sorte qu'il n'apporte pas par soi l'équité mais par relation à autre chose, par exemple, lorsqu'il s'agit de guerre ou de situations semblables. À partir de là, il en découle que le droit des gens se distingue du droit naturel².

2. En premier lieu, l'objection suivante apparaît ici : quel droit englobe le droit des gens, le droit positif ou le droit naturel ?

Saint Thomas³ y répond et dit dans la solution à la première proposition que le droit des gens appartient plutôt au droit positif qu'au droit naturel. Il le prouve à partir des *Étymologies* d'Isidore⁴.

Cependant, la thèse des juristes semble aller à l'encontre de ce point, ces derniers après avoir effectué la distinction du droit des gens, introduisent de nombreux exemples et parmi eux, la religion envers Dieu et l'obligation d'obéissance aux parents, à la patrie, etc., de repousser la violence et l'injustice, etc. Mais il est clair que toutes ces choses sont de droit naturel parce que la religion envers Dieu, par exemple, lui rendre un culte, honorer ses parents et aimer sa patrie, tout cela est de droit naturel par sa nature même, car ces choses sont justes

1. *Ibid.*

2. Vitoria, *Leçon sur les Indiens*, III^e partie, I^o titre, n. 231, p. 82 : « On peut le montrer, tout d'abord, à partir du droit des gens qui est ou du droit naturel ou dérivé du droit naturel : « On appelle droit des gens ce que la raison naturelle a établi entre tous les peuples » (*Institutes, De Jure Naturali et Gentium*) ». *Institutes*, I, tit. 2 : « Il faut distinguer le droit civil du droit des gens. Tous les peuples, régis par des lois ou des coutumes, ont un droit qui leur est propre en partie, en partie commun à tous les hommes. En effet, le droit que chaque peuple se donne exclusivement est particulier aux membres de la cité, et se nomme droit civil, c'est-à-dire droit de la cité; celui qu'une raison naturelle établit entre tous les hommes est observé presque par tous les peuples, et se nomme droit des gens, c'est-à-dire droit de toutes les nations. Les Romains suivent aussi un droit applicable en partie aux seuls citoyens, en partie à tous les hommes ».

3. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 3, objections 3 : « Le droit, nous venons de le dire, se divise en droit naturel et en droit positif; or le droit des gens n'est pas positif, car jamais toutes les nations réunies n'ont convenu entre elles d'établir quoi que ce soit d'un commun accord; il est donc naturel ».

4. Isidore, *Étymologies*, V, 6, Migne, PL 82, 199 : « Quid sit ius gentium. [1] Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita. Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur ».

par soi et non par relation à autre chose. Il se produit le contraire lorsqu'il s'agit du commencement d'une guerre ou de l'appropriation des choses. Donc, le droit des gens n'est pas englobé dans le droit positif mais bien plutôt dans le droit naturel.

Je réponds à cela et j'affirme en premier lieu que la dispute a bien plutôt pour objet le nom que la chose, car il importe peu de dire une chose ou l'autre. En second lieu, je dis que les juristes prennent le droit des gens selon une signification trop large, et ils le considèrent trop extensivement parce que, ainsi qu'il est manifeste dans ce titre « *De la justice et du droit* », ils l'étendent à toutes les choses qui ne sont pas propres aux animaux dépourvus de raison, de telle sorte qu'ils le rapportent à tout ce qui est commun aux hommes seuls. Et ils appellent seulement droit naturel ce qui s'étend à tous les animaux de telle sorte que pour ces derniers le droit naturel est commun à tous les êtres vivants rationnels et irrationnels. Par conséquent, selon eux, la fornication n'est pas interdite par le droit naturel, parce qu'elle n'est pas quelque chose de commun à l'ensemble des êtres vivants. C'est pourquoi rendre un culte à Dieu, honorer les parents, etc., ce qui n'est pas spécifique aux animaux dépourvus de raison, est considéré comme droit des gens et non comme droit naturel. À partir de là, ils déduisent que le droit des gens est englobé dans le droit naturel. Mais cela, ainsi que je le dis, revient à étendre excessivement le droit des gens parce qu'il y a de nombreuses choses qui sont de droit naturel et qui ne s'étendent pas à tous les êtres vivants. Cela est manifeste car il est de droit naturel que le feu s'élève et brûle; mais ceci n'est pas une chose commune à tous les êtres vivants puisque ce n'est pas spécifique à une pierre. Par là même, restituer un dépôt est de droit naturel, et rendre un culte à Dieu est de droit naturel, même si ces choses ne sont pas communes à tous les êtres vivants, mais seulement aux hommes parce qu'elles sont bonnes de soi. Qui n'affirmerait pas que la haine de Dieu est interdite par le droit naturel ?

Nous disons, par conséquent, avec saint Thomas que le droit naturel est un bien par soi, sans aucune relation à autre chose¹. Par contre, le droit des gens ne possède pas en soi d'équité par sa nature propre, mais il est consacré par une convention entre les hommes.

Et je réponds de la sorte à la question principale par cette conclusion : le droit des gens doit plutôt être intégré au droit positif qu'au droit naturel. Pour cette raison, les théologiens ne prennent pas les exemples des juristes tels le culte rendu à Dieu et le fait d'honorer

1. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 2 : « En sorte que le droit divin, comme le droit humain se dédouble : d'un côté, dans la loi divine, les choses commandées parce qu'elles sont bonnes, et défendues parce qu'elles sont mauvaises; d'un autre, celles qui sont bonnes parce qu'elles sont commandées, ou mauvaises parce qu'elles sont défendues ».

ses parents, etc., mais d'autres, que ce soit la propriété des biens ou d'autres choses, qui de soi n'ont pas d'égalité par leur nature propre comme, par exemple, les affranchissements d'esclaves, la propriété des biens, la conservation du royaume, etc. La dispute porte sur le nom et, par conséquent, vous pouvez parler soit en tant que juristes, soit en tant que théologiens en prenant les mots dans un sens large ou proprement comme ils doivent être pris, et de préférence selon le dernier sens.

3. Mais la question plus importante est d'ordre moral. Si le droit des gens était de droit positif, comme on l'a dit, et non de droit naturel, le problème consisterait à savoir si le fait de violer le droit des gens est un péché.

On répond que, eu égard à ce qui est de droit naturel et accompli légitimement, c'est-à-dire s'agissant du droit humain écrit, il n'y a pas de doute qu'agir à son encontre constitue un péché parce que les lois, ainsi que nous l'avons dit à de nombreuses occasions, obligent dans le for de la conscience.

Mais le problème réside dans le fait de savoir si c'est un péché de violer le droit des gens bien qu'il n'ait pas été sanctionné par certains, c'est-à-dire que le doute réside dans le fait de parler du droit des gens non écrit, ou également de celui qui est écrit sans obliger la totalité des hommes dans le monde, ainsi qu'il est manifeste s'agissant de la mise à mort des ambassadeurs qui va à l'encontre du droit des gens. Tous ne sont pas obligés d'observer le droit des gens étant donné qu'il n'est pas naturel, ainsi que nous l'avons envisagé. Par exemple, supposons que nous soyons en guerre contre les Français et que ces derniers envoient un ambassadeur que les Espagnols exécuteraient en violation du droit des gens. Pourquoi et comment savez-vous que nous n'avons pas reconnu ce droit des gens et que nous n'avons pas péché en tuant un ennemi ?

On y répond une fois que l'on a soutenu que le droit des gens est double, de même que le droit positif est double, ainsi que nous l'avons dit auparavant, à l'article second. L'un est positif par un pacte privé et une convention, et l'autre par un pacte public. Ainsi nous disons du droit des gens que l'un a résulté du consentement commun de l'ensemble des peuples et des nations et, en ce sens, les ambassadeurs sont reconnus par le droit des gens et ils possèdent l'immunité dans l'ensemble des nations; car le droit des gens ainsi considéré rejoint à un tel point le droit naturel que le droit naturel ne peut être observé sans le droit des gens. La paix est de droit naturel; si les guerres sont déclarées, la mission des ambassadeurs pour parvenir à la paix est nécessaire. Formulé d'une autre manière, si les ambassadeurs n'avaient pas l'immunité par le droit des gens, ils ne pourraient apaiser les guerres. Il faut dire de même pour les prisonniers qui, dans une guerre juste, deviennent esclaves par le droit des gens dans la totalité des peu-

ples et des nations. À partir de là, on déduit qu'il est toujours illicite de transgresser le droit des gens car cela va à l'encontre du consensus commun.

En second lieu, j'affirme qu'agir contre le droit des gens et le transgresser est illicite parce que de soi cela contribue à une injustice qui en est inférée ainsi qu'à une inégalité. Car si les Français reconnaissent l'immunité de nos ambassadeurs, il est nécessaire que nous fassions de même avec les leurs. À partir de là si, par exemple, les ambassadeurs sont envoyés par l'une des parties pour rétablir la paix et ne sont pas maltraités, si l'autre camp les envoie et qu'ils soient maltraités, il en découle une inégalité et une injustice.

4. Cependant la question surgit afin de savoir si le droit des gens est nécessairement déduit du droit naturel ou selon quelle modalité il s'avère nécessaire à la conservation du droit naturel de telle sorte que ce dernier ne puisse se conserver sans le premier.

Je réponds que le droit des gens ne se déduit pas nécessairement du droit naturel et qu'il n'est pas nécessaire en un sens absolu pour préserver le droit naturel parce que s'il découlait nécessairement du droit naturel, il serait déjà naturel. Cela est évident car s'il découlait nécessairement du droit naturel par une conséquence valide, ainsi que nous le disions hier, il s'ensuivrait que, étant donné que le droit naturel est nécessaire, le droit des gens le serait également, et conséquemment, ce serait un droit naturel. Ainsi par exemple, la pure fornication va à l'encontre du droit naturel car elle découle du droit naturel par une conséquence valide. Néanmoins, le droit des gens est nécessaire pour la conservation du droit naturel. Cependant, il n'est pas absolument nécessaire mais quasi nécessaire parce qu'on peut difficilement préserver le droit naturel sans le droit des gens. Car c'est avec grande difficulté qu'on observerait le droit naturel s'il ne s'étendait pas au droit des gens. Le monde pourrait certainement subsister si les possessions étaient communes, ainsi qu'il se produit dans les ordres religieux; cependant, c'est avec grande difficulté que les hommes se précipiteraient dans des discordes et dans des guerres.

5. Or, on objectera : étant donné que le droit des gens n'est pas un droit nécessaire et naturel mais positif, il peut être aboli au même titre que le droit positif.

Je réponds en niant la conséquence car lorsqu'on établit et que l'on admet quelque chose une seule fois en vertu d'un consensus du monde entier, il est nécessaire, afin d'abolir un tel droit que tous les habitants de la terre s'accordent, ce qui néanmoins est impossible parce qu'il est impossible que la terre entière s'accorde sur l'abolition du droit des gens.

J'affirme en second lieu que le droit des gens peut bien être aboli en partie, mais non totalement; le droit des gens consiste en ce que les

prisonniers dans une guerre juste soient asservis, mais Pierre le Paludain¹ dit qu'il n'a pas lieu d'exister entre les chrétiens. En effet, si les Espagnols font des prisonniers pendant la guerre, les Français seront des prisonniers non des esclaves, puisqu'ils peuvent comparaître devant le tribunal et autres choses semblables, ce qui néanmoins ne serait pas licite s'ils étaient esclaves. Les Français seraient tenus aux mêmes obligations et un chrétien ne pourrait absolument pas vendre un esclave. Voici que le droit des gens est ici aboli en partie car selon le droit des gens les prisonniers dans une guerre juste sont asservis. En voilà assez concernant cet article.

ARTICLE 4

Doit-on distinguer de manière spécifique le droit paternel et dominatif ?

1. La première proposition de saint Thomas² est la suivante : le juste, pour parler purement du droit et de l'injustice, se situe entre les deux qui sont dans l'absolu distincts et non simplement un.

Deuxième proposition : quand l'un est une partie de l'autre, alors le juste n'est pas simplement donné car si un père fouette son fils ou si le maître maltraite son esclave, il ne s'agit pas d'une injustice.

Troisième proposition : entre le mari et l'épouse, il existe un droit supérieur à celui existant entre le père et le fils, et entre le maître et l'esclave.

Quatrième proposition : entre le mari et l'épouse, il n'y a pas simplement le juste et l'injustice, pas plus qu'entre le père et le fils, seulement relativement sous un aspect particulier.

1. Pierre le Paludain, (1280 ?-1342) de l'ordre des Frères Prêcheurs, licencié en 1314 de l'Université de Paris. Il a notamment composé un *Commentaire sur les quatre livres des Sentences* (Paris, 1514, 1517 et 1530), des *Sermons pour toute l'année*, Anvers, 1571, ainsi qu'un *Traité de la cause immédiate de la puissance ecclésiastique*, imprimé à Paris en 1506.

2. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, IIa-IIae, Q. 57, art. 4, Réponse : « Le droit ou le juste, se définit par rapport à autrui. Mais il y a deux façons d'entendre autrui : la première absolue, où l'autre est absolument autre, et tout à fait distinct, comme le sont deux hommes individuellement indépendants, quoique soumis tous deux au même chef de la cité; entre ces hommes, au dire du Philosophe, le droit est absolu; – la seconde relative, où l'autre n'est pas absolument autre, mais fait pour ainsi dire partie de celui avec qui il est en relation, tel dans les choses humaines, le fils à l'égard de son père dont il est en quelque sorte une partie; et pareillement l'esclave à l'égard de son maître dont il est l'instrument, selon Aristote. Ainsi, entre un père et son fils le rapport n'est pas celui d'un être à quelqu'un d'absolument autre, et par conséquent un droit absolu, mais une sorte de droit, qui est le droit paternel. De même, entre le maître et l'esclave, il y a un droit spécial de domination ».