

Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe



Le statut juridique de l'esclave aux Antilles sous l'empire du Code civil (1805-1848) : d'un effort de « civilisation » à la réticence du parti colon

Jérémy Richard

Numéro 146-147, janvier-avril-mai-août 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1040650ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1040650ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société d'Histoire de la Guadeloupe

ISSN

0583-8266 (imprimé)

2276-1993 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Richard, J. (2007). Le statut juridique de l'esclave aux Antilles sous l'empire du Code civil (1805-1848) : d'un effort de « civilisation » à la réticence du parti colon. *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, (146-147), 57-91.
<https://doi.org/10.7202/1040650ar>

Le statut juridique de l'esclave aux Antilles sous l'empire du Code civil (1805-1848) : d'un effort de « civilisation » à la réticence du parti colon

Par *Jérémy RICHARD*

Doctorant à l'Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III

*Membre du Centre d'Études et de Recherches d'Histoire des Idées et
des Institutions Politiques*

Membre de l'Association Française des Historiens des Idées Politiques

*Membre-associée du Groupe de Recherches en Histoire du Droit et
des Institutions d'outre-mer*

À la fin du XIX^e siècle, l'avocat Paul Trayer, alors rédacteur au ministère de la Marine, soulignait l'abondance d'écrits relatifs à l'esclavage depuis le début de son siècle. Celui-ci laissait cependant apparaître une critique générale à l'encontre de ces développements axés sur la philosophie et l'économie, en montrant qu'il était « difficile de trouver réuni un ensemble de doctrine sur la situation que les lois faisaient aux noirs esclaves »¹. Corroborant ses dires, Trayer montrait la difficulté « d'établir jusqu'au XIX^e siècle un état général de la législation pour toute nos colonies »².

Non pas que la confection d'une nomenclature juridique spécifique aux colonies en général, à l'esclavage en particulier, relève du travail de

1. Paul TRAYER, *Étude historique sur la condition légale des esclaves dans les colonies françaises*, Paris : Baudouin et Cie, 1887, p. 1. L'auteur affirme qu'il a trouvé deux ouvrages présentant la condition juridique des noirs esclaves dans les colonies françaises : le fameux *Traité sur le gouvernement des esclaves* (1777), du publiciste Émilien Petit, ainsi que l'étude de Saint-Hilaire datant de 1832. Critique, Trayer juge le premier ouvrage incomplet au niveau de l'histoire de la législation, et relève le caractère lacunaire du second.

2. *Ibid.*, p. 2.

Sisyphé, mais l'étude de l'impact que les différents textes pris par le pouvoir en faveur de l'amélioration du sort des esclaves ont eu est plus difficile. Si les colons de la Guadeloupe, à l'image de Félix Patron, attestaient que « les colonies sont incontestablement des pays français, habités par des Français, et quelle que soit l'étendue des mers qui les séparent de la France, elles ne font pas moins partie intégrante de son territoire »³, aucun problème ne devait se poser quant à l'application de ce monument du droit français qui, « dès sa publication... fut auréolé d'un immense prestige dans toute l'Europe »⁴ : le Code civil de 1804. L'article 1^{er} disposant que « les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite », devait porter application automatique de l'œuvre napoléonienne aux Antilles. À ce titre, le Code civil des Français entra en vigueur dans ces territoires l'année suivante. Les actes locaux de promulgation datent du 9 novembre 1805 pour la Guadeloupe, du 7 novembre de la même année pour la Martinique⁵. Mais cette promulgation ne changea pas l'ordre des choses, une circulaire de la Martinique du 27 décembre 1805 disposant que les esclaves n'avaient pas d'état civil.

Le problème se posant en l'occurrence est tombé dans le lieu commun : il s'agit de la spécificité coloniale, une société basée essentiellement sur le commerce, séparée de la France métropolitaine, se targuant, ainsi que l'annonce Poirié de Saint-Aurèle en 1832, d'être « (investie) par la Charte du droit de confectionner leurs lois et de voter leur impôt »⁶. L'emphase caractéristique des colons blancs antillais n'a d'égale que leur attachement au commerce colonial. Ceux-ci n'hésitent pas à se réclamer profondément métropolitains dès qu'il s'agit de se faire reconnaître des droits ou de défendre leurs intérêts financiers et économiques.

Dès lors, comment concilier ce nouveau code de lois, devant régir la totalité des citoyens français, avec la législation coloniale, prolongée par l'esclavage, qui considère l'homme noir comme relevant d'une « personnalité » digne de l'article 2279 du Code civil ? Difficile imbroglio puisque, comme l'affirme l'avocat des gens de couleur, Cyrille Bissette, « en morale et en politique, ce ne sont pas les lois qui font les mœurs, mais bien les mœurs qui font les lois »⁷, avant de conclure en pointant du doigt le sectarisme des propriétaires qui continuent « de se croire les seuls êtres pensants... les seuls hommes, les seuls citoyens aux colonies »⁸. La position

3. Félix PATRON, *De quelques questions relatives aux colonies françaises*, Paris : Barba Libraire, 1832, p. 5. À noter la contradiction de ce propriétaire qui, bien que prônant le rattachement à la France, parle des colonies en employant le terme « pays ». Cette tournure par conséquent quelque peu contradictoire n'est-elle pas un paradoxe entre le désir d'être lié à un pays souverain et celui d'être autonome ?

4. Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, *Introduction générale*, Paris : Éditions juridiques associées, 2003, p. 75.

5. Respectivement, les 18 brumaire et 16 brumaire an XIV. C'est la Réunion qui avait, la première, pris l'acte local de promulgation le 25 vendémiaire, soit le 17 août, alors que la Guyane le fit le 1^{er} vendémiaire, soit le 23 septembre.

6. POIRIÉ DE SAINT-AURÈLE, *Du droit des colonies françaises à une représentation réelle ou De la nécessité d'une diminution sur la taxe des sucres des colonies françaises*, Paris : Guiraudet, 1832, p. 1.

7. Cyrille BISSETTE, *Observations sur les projets de lois coloniales présentés à la Chambre des Députés*, Paris : Impr. d'Auguste Mie, 1832, p. 4.

8. *Ibid.*, p. 5.

engagée de Bissette ne prend plus cette âcreté lorsqu'il jette son intérêt sur les quelques projets de loi relatifs à l'amélioration du sort des esclaves. Traitant d'un projet sur l'état des personnes dans les colonies, en date du 7 septembre 1831, notre avocat y perçoit « l'idée du gouvernement de voir enfin régner aux colonies cet esprit de liberté légale, sans toutes ces honteuses exceptions qui ont fait tomber en désuétude ... les dispositions de l'édit de 1685, favorables à la liberté »⁹.

Deux parties, deux conceptions de la personnalité humaine. Un gouvernement tendant à « civiliser » la population servile noire face à un parti colon conservateur qui chosifie l'esclave dans les rapports avec son maître. Après le mouvement abolitionniste du XVIII^e siècle, suivi de l'abolition de principe de 1794, le XIX^e siècle voit, dans les années 1820, se développer une mouvance plus favorable à l'amélioration du sort des nègres qu'à l'abolition immédiate¹⁰. Ainsi, dans le premier point, sera vue la promulgation du Code civil en 1805 aux Antilles, œuvre qui ne pouvait s'appliquer que très partiellement aux esclaves ; le second point sera relatif à un important projet de Code noir ainsi qu'à l'étude de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux esclaves.

I. LA PROMULGATION COLONIALE DE L'ŒUVRE CIVILE NAPOLÉONNIENNE : DU LIBÉRALISME GOUVERNEMENTAL AU CONSERVATISME COLONIAL

Destiné à régir l'état des personnes, le Code civil, « œuvre de génie », est un livre d'or dans lequel chacun se retrouve à toutes les étapes de sa vie, de la déclaration de naissance à l'exécution de la succession, en passant par le rôle de père, mère, mari ou femme¹¹. Mais l'esclave noir est-il considéré comme une personne ? Non, à en croire Peytraud¹² qui écrit ce qui suit :

« L'esclave n'a pas d'état civil ; légalement, il n'est ni citoyen, ni époux, ni père. Il n'est guère qu'un reproducteur. Il ne compte que par les recensements...L'Église l'inscrit pourtant sur ses registres quand elle le baptise. Elle lui accorde une âme. Mais, corporellement, c'est un bétail ; la loi en fait un meuble... Il est une propriété... Il est également incapable de recevoir et de donner. Il n'a de volonté... que celle de son maître... La justice ne lui permet de faire aucun acte d'homme. Il vit en droit hors de la société... Il subit le droit du plus fort exercé à son égard avec tout son révoltant cynisme. »

9. *Ibid.*, p. 19-20. Bissette se montre plus acerbe avec le projet de loi sur les droits civils et politiques en faveur des hommes de couleur, datant du 27 octobre 1831 : « Le ministre de la Marine ... croit avoir satisfait à tout ce que les colonies ont droit d'attendre de lui ; mais il est facile de reconnaître que cette proclamation de nos droits civils et politiques n'est qu'un aveu qu'on est tenté de croire fait à contrecœur, avec l'arrière-pensée d'en contester l'application chaque fois qu'un ayant droit viendra la réclamer » (*Ibid.*, p. 7).

10. La terminologie, si choquante soit elle aujourd'hui, n'a pourtant rien de péjoratif en l'occurrence. Il s'agit d'employer le terme « nègre » afin de parler des esclaves. Sémantique se retrouvant dans les actes royaux relatifs à l'esclavage.

11. Jean-Louis HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Paris : PUF, 1992, p. 263.

12. Lucien PEYTRAUD, *L'esclavage aux Antilles françaises avant 1789*, Thèse lettres, Paris : Librairie Hachette, 1897, p. 288.

Dès lors, demandons-nous, en premier lieu, si le Code civil a allégé ce poids du droit (A), pour nous pencher, dans un second point, sur l'état de la vision de l'homme noir dans l'esprit de la société coloniale (B).

A. *Le processus de promulgation : de l'arrêté du 17 ventôse an XIII au discours des autorités coloniales*

C'est en effet le 17 ventôse an XIII, le 8 mars 1805 de notre calendrier grégorien, que l'arrêté ordonnant l'envoi du Code civil aux diverses possessions coloniales fut pris. Mais ce texte ne comprenait pas une application brute car si le principe était l'acceptation totale des dispositions, ladite application devait tenir « compte de l'esclavage... de l'existence de deux classes d'hommes libres qui n'étaient point alors considérées comme égales »¹³.

1. La promulgation en Guadeloupe

Dès les prodromes de cette promulgation, la dualité sociale majeure, noirs esclaves/blancs propriétaires, se manifeste. Le discours présenté par Bertolio, commissaire de justice, devant la cour d'appel de Basse-Terre, part du postulat suivant : « Sa Majesté veut que les trois magistrats fassent exécuter à la Guadeloupe toutes les parties du Code civil des Français qu'ils croiront lui être applicables, avec la faculté d'écarter de ce code les dispositions qu'ils jugeraient être contraires au régime colonial »¹⁴. Nos trois magistrats durent faire en sorte que la promulgation du Code civil ne nuise en rien au régime colonial tel qu'il existait en 1789. Hors de question de remettre au goût du jour le décret du 15 mai 1791 ou l'abolition du 4 février 1794.

Ainsi, nous voyons apparaître dans ce discours le récurrent reflet de la société coloniale. La terrible et inhumaine classification tripartite des hommes des colonies se fait jour. Plus qu'une séparation tendant à mettre en exergue la culture blanco-biblique dont aime à parler Louis Sala-Molins, c'est une compartimentation civile qui découle ici de la classification raciale : en premier lieu, les blancs, « la seule (classe) qui forme politiquement et civilement la colonie »¹⁵, et l'on retrouve ici l'objet de la critique faite par Bissette un peu plus haut¹⁶ ; viennent ensuite les hommes de couleur affranchis qui bénéficient des mêmes protections que leur accordaient les lois qui ont été remplacées ; enfin les hommes de couleur esclaves qui continuent à être régis par l'édit de 1685, le Code noir. La suprématie politique et civile de la population blanche est ici

13. Jules SAINTOYANT, *La colonisation française pendant la période napoléonienne (1799-1815)*, Paris : La Renaissance du livre, 1931, p. 92.

14. « Résultat des délibérations des trois magistrats de la Guadeloupe et dépendances sur la publication et le mode d'exécution du Code civil des Français dans la colonie », in *Recueil des actes administratifs du gouvernement de la Guadeloupe, 1805-1809*, document 4, p. 4. Les trois magistrats dont il est question sont Constant Bertolio, commissaire de justice ; Auguste Ernouf, capitaine général à la Guadeloupe et dépendances ; François-Marie Périchon Kerversau, général de brigade et préfet colonial.

15. *Ibid.*, p. 5.

16. Cf. *supra*, note 8.

clairement établie, l'article 8 disposant que « tout Français jouira des droits civils » n'est applicable qu'à cette classe.

Si des doutes venaient à persister, il suffit de voir comment le livre premier, intitulé « Des personnes », est appelé à être appliqué : « Ce livre en son entier convient parfaitement à toute la classe blanche de la colonie »¹⁷. D'un autre côté, l'esclave est rangé au titre des biens. Moreau de Jonnès¹⁸ corrobore cette pensée lorsqu'il affirme que « dans le régime de l'esclavage, les hommes étant comptés parmi les propriétés, ils sont soumis aux lois qui en assurent la conservation, et qui en règlent les charges et les privilèges ». Comme nous le verrons dans le second point de cette partie, les colons ne sont pas prêts aux profondes modifications voulues par l'époque et envisagées par le gouvernement à propos des esclaves. Ils préfèrent les laisser se mouvoir au sein des livres II et III du Code civil, respectivement « Des biens et des différentes modifications de la propriété », « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ».

Il est une exception à l'application du livre I^{er}. Le soin est pris, en ce qui concerne la jouissance et la privation des droits civils, d'appliquer les sanctions aux affranchis. L'esclave devenu libre n'était tenu dans cette catégorie que par un filament de cristal, susceptible de se briser à tout instant, surtout en cas de manquement à la conduite sociale et au respect dû aux blancs. « S'il... arrivait (aux gens de couleur)... de se livrer à la moindre voie de fait sur un blanc, le châtiment était... des plus sévères... La perte de la liberté était la punition qui menaçait sans cesse les affranchis ou même leurs descendants et qui rendait précaire la condition d'un grand nombre d'entre eux. Ils pouvaient être déchus de la liberté non seulement pour des délits commis par eux-mêmes, mais pour avoir recélé des esclaves et leurs vols »¹⁹. Pour se convaincre de cette sévérité, il n'y a qu'à se reporter à l'article 35 du Code noir punissant de peines afflictives les affranchis convaincus de vols qualifiés. Concernant la privation des droits civils, droits acquis par la force de l'article 57 du Code noir²⁰, que ce soit par la perte de la qualité de Français ou à la suite de condamnations judiciaires, celui qui en est touché, dès lors mort civilement, « perd la propriété de tous les biens qu'il possédait »²¹. L'affranchi ayant reçu la liberté comme bienfait, ce dernier retournera impitoyablement exposer son dos au bon vouloir du sadisme de certains maîtres blancs. C'est ainsi que de personne affranchie, le noir passe du chapitre II, « De la privation des droits civils », livre I^{er} du Code civil, à l'article 58 du Code noir. Cette dernière disposition prévoit que « soit puni plus grièvement » le manque de respect de la part d'un affranchi à son ancien maître et sa famille. L'historiographie a maintes fois démontré que cette aggravation de la peine, à partir du moment où la conséquence de l'acte délictueux

17. *Résultat des délibérations...*, *op. cit.*, p. 7.

18. Alexandre MOREAU DE JONNÈS, *Recherches statistiques sur l'esclavage colonial et sur les moyens de le supprimer*, Paris : Impr. de Bourgogne et Martinet, 1842, p. 142.

19. PEYTRAUD, *op. cit.*, p. 434.

20. « Octroyons aux affranchis les mêmes droits, privilèges, et immunités dont jouissent les personnes nées libres ; voulons que le mérite d'une liberté acquise produise en eux, tant pour leur personne que pour leurs biens, les mêmes effets que le bonheur de la liberté naturelle causé à nos autres sujets. »

21. Code civil, article 25, alinéa 1^{er}.

touchait un blanc, se traduisait par un retour sous le joug des chaînes de la servitude.

Ce n'est pas tant la seule différence raciale qui faisait prévaloir ce genre de comportement, mais aussi le népotisme. Être blanc et catholique était un signe de supériorité, une frontière entre la *Romania* blanco-européenne et le *Barbaricum* africain. Le parallèle entre des termes datant de l'Empire romain et la société coloniale française du XIX^e siècle n'est pas choquant outre mesure lorsque l'on s'intéresse à l'institution matrimoniale. C'est dans l'ouvrage phare de Cicéron, *La république*, que l'on retrouve la référence à la table XI de l'ensemble législatif connu sous le nom de Loi des XII tables, apparu au milieu du V^e siècle avant notre ère. L'auteur, parlant du second *décemvirat*, commission de dix personnes chargée de compléter les dix premières tables, affirme que ses membres ajoutèrent deux tables établissant « par une disposition tout à fait inhumaine, que les droits de mariage, accordés d'ordinaire même aux peuples étrangers, seraient refusés à la plèbe, s'il s'agissait d'une union avec le patriciat »²². La distinction sociale entre le peuple et la noblesse, si présente dans cette avant-dernière table, se retrouve dans la société coloniale, la noblesse de peau, la « blanchitude », étant un signe distinctif à côté de la roture noire.

Ainsi, Bertolio se transforme en Appius Claudius, chef charismatique du second *décemvirat*, lorsqu'il prohibe le *conubium*, le mariage entre les blancs et les noirs : « Il est des empêchements dirimants établis pour le mariage comme contrat civil, soit par des règlements particuliers, soit par un usage confirmé par la jurisprudence des tribunaux, entre les différentes classes d'hommes habitant la colonie »²³. Nous sommes au début du XIX^e siècle, période durant laquelle, comme l'écrivait un ancien magistrat de la Martinique, le Code civil était appliqué sous couvert « de quelques modifications nécessitées par des causes locales »²⁴. Il en va différemment le 27 juin 1838 lorsque la Cour de cassation reconnaît la validité d'un mariage entre un blanc et une esclave noire. En l'espèce, la fille du sieur Béguin, qui l'a eu pour une esclave, se retrouve en concurrence de succession avec ladite esclave, désormais veuve Béguin. La dame Rodrigues, ladite fille issue d'un premier mariage, va alors faire prévaloir « que le mariage entre une esclave et un blanc... était prohibé... ; que la qualité d'esclave constituait un empêchement dirimant »²⁵. Déboutée en première instance comme en appel, la demanderesse se pourvoit en cassation pour se voir de nouveau déboutée au motif que, nonobstant le décret du 30 floréal an X, « le décret du 16 pluviôse an II... avait décidé, comme conséquence de cette abolition, que les noirs (jouissaient) de tous les droits appartenant aux autres citoyens français »²⁶.

Poursuivant son effort de compartimentation, Bertolio traite de la paternité et de la filiation, mêlant sentiments familiaux et intérêt

22. CICÉRON, *La république*, Paris : Belles Lettres, 1980, livre II, §37, p. 42.

23. *Résultat des délibérations...*, *op. cit.*, p. 10.

24. *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public* (ci-après *Recueil Sirey*), t. XIX, 1819, p. 223 Les références dudit *Recueil* sont toutes tirées de la première partie de chaque volume intitulée *Jurisprudence de la Cour de cassation*.

25. *Ibid.*, t. XXXVIII, p. 497.

26. *Ibid.*, p. 499.

économique. La puissance économique coloniale est incontestable, Paris s'enrichit grâce à elle. Il est important que cette puissance reste aux mains des blancs. D'où le fait de renâcler devant le mélange des classes qui a tendance « à faire sortir de la classe des blancs les propriétés les plus importantes, en les faisant passer dans la classe des affranchis par des dispositions testamentaires ou par la vocation des enfants de couleur nés hors mariage, aux successions de leur père »²⁷. Le Code civil suit cette tendance en disposant, au sein de son article 756, que « les enfants naturels ne sont point héritiers ». Le souci se posant aux colons est la suite de cet article accordant des droits à ces enfants à partir du moment où ils sont « légalement reconnus ». Qu'en est-il de l'enfant métis ? La commission règle le problème en restreignant l'applicabilité de l'article 756, ainsi que de la section II, chapitre III, titre VII, livre I^{er}, concernant la reconnaissance des enfants naturels, « à la seule classe d'enfants nés hors mariage et procréés d'un blanc et d'une blanche », la refusant « à l'égard des enfants de couleur nés hors du mariage et procréés d'un père de la classe blanche et d'une mère de couleur »²⁸. La dichotomie raciale se trouvait corroborée par un « *apartheid* civil » puisque s'y ajoutait « aussi l'abaissement juridique » des gens de couleur²⁹.

2. La promulgation martiniquaise

L'arrêté du 7 novembre 1805 concernant la promulgation du Code civil en Martinique est tout aussi explicite que les intentions guadeloupéennes. Explicite dès ses prolégomènes, car cet arrêté limite l'application du Code civil « dans les cas utiles, et (suspend) l'exécution de toutes les dispositions qui pourraient blesser les convenances locales »³⁰. L'expression « convenances locales » touche ici l'institution esclavagiste, rapidement soulignée à travers la démarcation à conserver entre les blancs et les gens de couleur, démarcation « indispensable dans les pays à esclaves »³¹. De là un syllogisme particulièrement cruel dont la majeure se trouve être l'institution esclavagiste, la mineure le conservatisme colon, et la conclusion l'inapplicabilité partielle des dispositions libérales du Code civil : « Sont maintenues toutes les lois qui ont réglé la condition des esclaves... et la ligne de démarcation qui a toujours existé entre la classe et les deux autres (gens de couleur libres et non libres), ainsi que les lois faites en conséquence de cette distinction »³².

Ce conservatisme devient un leitmotiv dans la bouche de toutes les autorités détentrices du pouvoir en Martinique. Le 9 novembre 1805, Villaret-Joyeuse, capitaine général, opine dans le sens d'une application sporadique, estimant « sage et nécessaire » d'approprier le Code civil « au

27. *Résultat des délibérations...*, op. cit., p. 15.

28. *Ibid.*, p. 16

29. Jean-François NIORT, « La condition des libres de couleur aux îles du Vent (XVII^e-XIX^e siècles) : ressources et limites d'un système ségrégiationniste », in *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'Outre-mer français*, n° 2, 2004, p. 79.

30. Arrêté colonial, concernant la promulgation du Code civil, à la Martinique, in *Code de la Martinique*, t. V, Fort-de-France : Impr. du gouvernement, 1888, p. 75.

31. *Ibid.*, p. 76.

32. *Ibid.*, p. 78.

sol, aux habitudes, au genre de propriété, et aux diverses classes d'hommes qui composent les colonies »³³. Laussat, préfet colonial, soucieux de la fixité des règles sociales, n'hésite pas à se targuer d'améliorer « ce bel acte de la législation française » en le conciliant « avec les différences de conditions qui constituent essentiellement... la population et le système colonial »³⁴. Lefessier-Grandprey, grand juge, se montre plus subtil sans toutefois s'écarter de l'avis des deux préopinants, en ajoutant que le « Code doit coexister avec les lois essentiellement coloniales »³⁵. Le procureur général Bence souligne la malléabilité du Code civil qui s'adapte à « la population mixte de la colonie » afin de prévenir « le danger des innovations »³⁶. La conclusion revient à de Lahante, président de la cour d'appel, qui félicite ses collègues d'avoir « laissé les bases et les règlements qui ont établi et dirigé avec succès les classes d'hommes qui la composent »³⁷.

Le 1^{er} novembre 1809, alors que la Martinique est sous domination anglaise, le lieutenant général de l'île prend un règlement sur la police générale du territoire. À l'issue de la présentation du principe de cette loi, il est aisé de voir que ses prétentions suivent l'esprit de tout ce qui a été dit précédemment sur la vision que les blancs ont des esclaves noirs. Parlant des affranchis, George Beckwith précise qu'« ils doivent aussi connaître la grande distance à laquelle les esclaves sont d'eux, et ce serait ne pas mériter leur état civil que de permettre à ces mêmes esclaves de la franchir »³⁸. Ainsi, si l'affranchi ne peut devenir civilement blanc, le fait de se rapprocher de la catégorie des esclaves est un obstacle au fait de devenir civilement homme. Nous sommes dans une période où l'esclave et l'humain sont séparés par un fossé conservateur.

« Si loin que soient poussées ces désolantes fictions, l'homme reste pourtant dans l'esclave », mais ces fictions sont aussi ancrées dans l'esprit des colons blancs, ne faisant rien d'autre de la société coloniale « qu'un système conservateur exagéré – exagéré par la négrophobie »³⁹. La vérification de telles assertions est possible au sein de deux publications officielles que sont la *Gazette officielle de la Guadeloupe* et le *Journal officiel de la Martinique*⁴⁰. Véritables reflets de la société, véhicules des idées coloniales, elles contiennent de précieuses informations quant à la vision de l'esclave noir dans les îles. Annonces diverses de ventes, avis de particuliers, commentaires de décisions locales et gouvernementales... tous les pans de la société y sont relatés avec une justesse pointilleuse. Sont

33. Procès-verbal de la séance de la cour d'appel de la Martinique relativement à la promulgation du Code civil, 18 brumaire an XIV, in *Code de la Martinique*, t. V, *op. cit.*, p. 93.

34. *Ibid.*, p. 96.

35. *Ibid.*, p. 98.

36. *Ibid.*, p. 101.

37. *Ibid.*, p. 102.

38. Règlements de Son Excellence le lieutenant général George Beckwith, commandant en chef de la Martinique, concernant la police générale de la colonie, in *Code de la Martinique*, t. V, *op. cit.*, p. 403.

39. Adolphe GATINE, *Causes de liberté, plaidoiries, mémoires et arrêts de cassation*, Paris : Cordier, 1845, p. 7 et 12.

40. Désormais abrégés GOG (*Gazette officielle de la Guadeloupe*) et JOM (*Journal officiel de la Martinique*).

regroupées les sources principales intéressant notre sujet que sont les actes émanant du pouvoir central et ceux des autorités locales.

*B. Une source véhiculaire des idées de la société coloniale :
les publications officielles et la chosification de l'homme noir*

C'est dans ces deux collections, trois si l'on comprend dans cet ensemble le *Recueil des actes administratifs du gouvernement de la Guadeloupe*⁴¹, que se manifestent les avis et l'opinion publique. La société coloniale y a accès et tout un chacun peut consulter lesdites publications. Le plus marquant est la surabondance d'annonces de ventes ou de déclarations d'esclaves trouvés ou perdus. Si le XVII^e siècle a « bestialisé » à outrance le peuple noir, le XIX^e a mis une touche supplémentaire à l'exacerbation de la chosification de ce peuple. Le mouvement semble majoritaire, il ne faut cependant pas le voir comme un monopole. En témoigne le discours prononcé par Vidal de Lingendes, procureur général, lors de l'audience solennelle de rentrée de la cour royale de la Martinique. Traitant de l'action du pouvoir judiciaire sur la civilisation, le procureur se félicite d'avoir « trouvé plusieurs habitants qui se vouent avec persévérance à la tâche difficile d'amélioration morale et matérielle de leurs noirs », coopérant ainsi à l'effort civilisateur demandé⁴².

Mais à cette époque, nous sommes en 1841, le lent travail de prise de conscience de l'homme a fait son chemin. La situation est différente au début de ce siècle. Le 25 mars 1815 est publié en Guadeloupe un règlement sanctionnant le recel d'esclaves comme un « préjudice des droits de propriété »⁴³. Comment interpréter cette décision locale si ce n'est par une application *a contrario* de l'article 544 au caractère proverbial ? Être privé de sa propriété c'est ne pas avoir « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ». C'est en 1817 que l'ordonnance du 25 décembre 1816 relative aux hypothèques est publiée⁴⁴. Dans son article 3, celle-ci dispose que le Code noir, déclarant insaisissable tous les esclaves attachés aux manufactures, a pour conséquence de les rendre sujets aux mêmes suites que les biens hypothéqués dont ils dépendent. Immeubles par destination au sens de l'article 524 du Code civil, les esclaves se voient appliquer le régime juridique hypothécaire. C'est ainsi qu'en cas de vente pour non respect des obligations contractées envers le créancier, celui-ci pourra aliéner l'immeuble hypothéqué ainsi que tous les biens s'y trouvant, notamment les esclaves. La Cour de cassation est venue confirmer le caractère immeuble des esclaves dans un arrêt du 17 juillet 1838. À l'occasion d'une vente non réalisée, les juges suprêmes ont résolu que les « esclaves attachés à une exploitation... sont... de véritables immeubles par destination. Ils sont donc frappés de l'hypothèque à laquelle l'immeuble est soumis, et dès lors il ne peut plus être permis au propriétaire de les détacher du fonds et de les rendre à leur nature mobilière »⁴⁵. L'article 524 précité est ainsi confirmé quant à son

41. Cette collection regroupe les lois qui ont été prises sur le territoire guadeloupéen, notamment durant l'occupation anglaise, et s'étend de 1805 à 1814.

42. *JOM*, 10 novembre 1841, p. 3.

43. *GOG*, 25 mars 1815, p. 1.

44. *GOG*, 5 janvier 1817, p. 1-2.

45. *Recueil Sirey*, t. XXXVIII, 1838, p. 870. La cour suit ainsi la position du Conseil de la Marine qui, en 1718, affirma : « Les Nègres... sont au rang des effets mobiliers par leur

application à la classe servile. Prorogeant son arrêt, la cour précise que « la feuille de dénombrement est le titre le plus ordinaire de... propriété » des esclaves, leur appliquant ainsi l'article 1606 du Code civil relatif à la délivrance des effets mobiliers⁴⁶.

Image de l'homme objet confirmée dans différents contrats civils comme la vente par licitation. Ainsi en va-t-il de l'habitation sucrerie Nogent, sise au Moule, dont la masse de biens à liciter comprend des terres, des bâtiments, des bestiaux, des ustensiles, des denrées fabriquées, des plantations et... des esclaves dont la valeur est supérieure à tous les autres biens, terres exceptées⁴⁷. Il s'agit ici, comme le dit l'article 1686 sur la licitation, de procéder au partage commode « d'une chose commune ». L'article 2092 du Code civil, faisant intellectuellement suite à l'article 46 du Code noir⁴⁸, dispose que « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Dès lors, quoi de plus normal que de trouver des esclaves vendus et « provenant de saisie-exécution »⁴⁹ ? Le bail à ferme chosifiée tout autant les esclaves noirs, en témoigne la *Gazette officielle de la Guadeloupe* du 10 janvier 1819 dans laquelle se retrouve l'annonce d'adjudication d'un bail à ferme de l'habitation sucrerie dite Sainte-Catherine : « Les biens à affermer se compose (*sic*) comme suit... esclaves, 238 622 livres... »⁵⁰. Qu'est-ce que le bail à ferme, sinon une subdivision du chapitre II, titre VIII, livre III, intitulé *Du louage des*

nature, et de la déclaration de l'année 1685, dont l'article XLIV les met au rang des meubles ; mais... ces mêmes Nègres, étant attachés à une habitation, sont réputés immeubles, lorsqu'il s'agit de la saisie-réelle de l'habitation. Aux termes de cette déclaration, dès le moment qu'ils sont attachés par le propriétaire à la culture de son héritage, ils ne peuvent être considérés séparément, ils sont attachés à cet héritage, de manière qu'ils participent à sa nature et deviennent immobiliers avec lui. » (Mémoire et lettre du Conseil de la Marine, au sujet du droit d'aubaine et de la nature mobilière et immobilière des esclaves, et ordonnances des Administrateurs sur le même sujet des 20 octobre 1717 et 6 avril 1718, in MOREAU DE SAINT-MÉRY, *Lois et Constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, t. II, Paris : Moutard, s.d., p. 599-600. Le t. II de cette collection, désormais propriété du Centre des Archives d'outre-mer à Aix, constituée par Moreau de Saint-Méry, a été détenu par l'auteur lui-même et a été annoté par ce dernier. Je remercie chaleureusement le responsable du fonds aixois des Antilles, M. Jacques DION, de m'avoir permis de consulter cet ouvrage). C'est la conclusion que tire Peytraud lorsqu'il affirme qu'« il ressort du Code noir que les nègres esclaves sont essentiellement de qualité mobilière, mais qu'en particulier pour ceux des habitations il y a lieu de leur appliquer, la plupart du temps, la jurisprudence relative aux immeubles » (Peytraud, *op. cit.*, p. 253).

46. *Recueil Sirey*, t. XXXVIII, 1838, p. 871.

47. *GOG*, 15 avril 1818, p. 4. Représentative de l'importance économique des esclaves sur les habitations, la liste financièrement évaluée des biens en l'espèce nous donne des informations précieuses. En effet, la masse totale à liciter s'élève à 395 953 livres, dont 124 171 sont constituées par la masse servile, soit 31% de la valeur de l'habitation.

48. « Dans les saisies des esclaves seront observées les formalités prescrites par nos ordonnances et les coutumes pour les saisies des choses mobilières (*sic*) ».

49. Pour exemple, citons le *JOM* du 12 février 1840 : « Il sera vendu sur la place du marché du bourg de la Rivière-Salée, à l'issue de la messe, la négresse Marie-Anne et son enfant, de sexe masculin, encore à la mamelle, provenant de saisie-exécution » ; « Il sera procédé à la vente aux enchères publiques de l'esclave Marin, âgé d'environ quarante ans, provenant de saisie-exécution » (p. 6).

50. *GOG*, 10 janvier 1819, p. 5. Ce qui est dit dans la note 47 se confirme en l'espèce. La valeur totale des biens est chiffrée à 841 159 livres. La part la plus importante de cette masse étant les terres, à hauteur de 276 000 livres, suivie par la masse servile, à hauteur de 238 622 livres, soit une portion représentant plus de 28% du capital.

choses, dont le principe de base se retrouve dans l'article 1713 : « On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles » ?

Mais comme l'énonce l'article 1598, « tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation ». Dès lors, il n'est pas étonnant qu'au rang *Des choses qui peuvent être vendues* – je reprends ici l'intitulé du chapitre III, titre VI, livre III du Code civil – se retrouvent les esclaves noirs listés dans la catégorie « objets à vendre » lors de la cession d'habitations. Certes, la prohibition de la traite des noirs, réitérée tout au long de cette première partie de XIX^e siècle, aurait pu être un obstacle juridique à ces ventes. Cependant, comme le précise Billiard, auteur d'un projet de Code noir en 1829, que nous verrons dans la seconde partie, « aujourd'hui les Noirs saisis sont esclaves, eux et leur postérité. Aussi les habitants des colonies ne peuvent-ils croire que le Gouvernement veuille sérieusement empêcher la traite. La rigueur contre les négriers n'a été jusqu'à présent qu'une dérision amère de l'humanité »⁵¹.

La puissance financière de l'institution esclavagiste n'a pas été atteinte par les dispositions du Code civil. Malgré ce qui est affirmé en 1835 en Martinique, le commerce garde son cœur d'airain bien à l'abri de l'humanisation des noirs⁵². Car malheur aux coups de burin que les pertes d'argent pourraient apporter en cas d'émancipation des esclaves, les colons tiennent plus à leur capital qu'à leurs esclaves. Colons qui se disent humanistes lorsqu'ils conditionnent l'émancipation des esclaves au principe de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : une juste et préalable indemnité. « En droit, le nègre engagé dans la propriété, ne peut en être dégagé que moyennant l'équivalent de ce qu'il vaut, payé à celui dans les mains duquel la loi la (*sic*) remis... Il n'y aurait... de base à toucher à la propriété coloniale, que dans le cas d'utilité publique... Avant de les (les esclaves) appeler à la vie civile, il faut donc les faire passer de l'état de chose à l'état de personne »⁵³. Cynisme éloquent par lequel les colons demandent à être dédommagés de la perte de leur propriété humaine sur les bases de la Déclaration des droits de l'homme, en exigeant un prix pour permettre aux esclaves de pénétrer dans la sphère de ces droits ! Paradoxe frappant entre une intervention utilisant la terminologie du 26 août 1789 d'un côté et définissant la philanthropie comme étant la « folle du siècle... venue s'asseoir à la place de l'esprit politique », de l'autre⁵⁴. En réponse aux différents projets de la Société de l'abolition de l'esclavage aux colonies françaises, les colons rétorquèrent que pour tout ce qui touchait à l'émancipation des esclaves, il y avait deux pouvoirs : l'État qui avait la force, le maître qui avait le droit. Le vocabulaire n'est pas innocent, il sert juridiquement la propriété coloniale à travers l'article 545 du Code civil, reprenant la dernière disposition de la Déclaration de 1789. Cet article dispose que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Le droit, c'est

51. Auguste BILLIARD, *Projet de Code noir pour les colonies françaises, présenté à Son Excellence le ministre de la Marine*, Paris : Brière, 1829, p. 20.

52. *JOM*, 3 juin 1835, p. 2 : « Non, le commerce n'a point un cœur d'airain et insensible à tout ».

53. *JOM*, 12 mars 1842, p. 2-3.

54. *Ibid.*, p. 2.

la propriété ; la force, c'est la cause d'utilité publique. La juste et préalable indemnité ? « Le remboursement (de) la propriété dont (l'État) exige le sacrifice »⁵⁵. Le député Eyma est on ne peut plus explicite en 1838, lorsqu'il réclame cette indemnité avec le vocabulaire de l'article 17 de la Déclaration de 1789 en invoquant le Code civil : « Si nous sommes déposés de nos propriétés pour cause d'utilité publique, nous réclamons une juste et préalable indemnité, aux termes de la Loi »⁵⁶.

En attendant ce jour, les colons continuent d'utiliser leurs esclaves comme des biens dont ils peuvent user à leur guise. Pour ceci, il n'y a qu'à se référer à Texier Lavalade, propriétaire demeurant au quartier des Trois-Rivières, mettant ses esclaves en location⁵⁷. Passant de la catégorie des biens immeubles par destination à celle de biens meubles dans une vente aux enchères dont publicité est faite dans la *Gazette officielle* du 5 octobre 1840, les esclaves restent cloîtrés dans cette catégorie hybride d'hommes chosifiés⁵⁸.

La façade vitrée du libéralisme civiliste rayée par le diamant conservateur des intérêts coloniaux, tel est le triste bilan de l'application de ce « beau corps de droit »⁵⁹. Le conservatisme allié à l'intolérance donna ce système figé qu'était la société coloniale, reposant sur la domination d'une classe sur l'autre, sorte de cheptel humain gouverné par des hommes qui n'en méritaient sans doute pas le nom. Comme l'affirme si bien le procureur du roi, Louis Auger, « toute loi nouvelle étant une innovation froissant la masse des idées implantées par l'habitude est presque toujours accueillie avec peu d'empressement »⁶⁰. C'est cet esprit qui se retrouve en Martinique dans la bouche de Vidal de Lingendes, en 1846, lorsqu'il pérore que « quand Pierre le Grand voulut introduire tout à coup dans la Russie, encore sauvage, les habitudes de nations plus civilisées, à peine si sa volonté de fer sanctionnée par les supplices parvint à obtenir des changements partiels »⁶¹.

C'est non seulement un problème économique mais aussi un souci politique qui engendrait une rigidité du parti colon. Insensible aux avancées en faveur des esclaves, ce parti dénonçait l'ingérence du pouvoir central au sein des colonies. En 1838, alors que l'essor de la liberté a pris son envol en Angleterre, le gouvernement français se fait de plus en plus pressant. Refusant de se plier aux lois métropolitaines, les colons en appellent à trois institutions :

- en premier lieu, la religion : elle seule peut faire acquérir assez de morale, assez d'humanité à l'esclave afin que celui-ci se conduise en véritable chrétien soumis à la volonté divine. Après tout, n'est-ce pas le pape Nicolas V qui, en 1454, a encouragé la traite des noirs par les Portugais ?

55. *JOM*, 16 mai 1838, p. 1.

56. *JOM*, 19 décembre 1838, p. 3.

57. *GOG*, 15 août 1827, p. 4.

58. *GOG*, 5 octobre 1840, p. 4 : « Il sera procédé, le samedi 10 octobre 1840, par le ministère de M. le commissaire-priseur de la Pointe-à-Pitre, en ses magasins sis dite ville, à onze heures du matin, à la vente aux enchères publiques de divers objets mobiliers, consistant en meubles meublants, linge de corps, etc., et en un esclave nommé Ferdinand, nègre, âgé de 17 ans ».

59. Dupin, Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, *JOM*, 14 décembre 1833, p. 4.

60. Louis Auger, *GOG*, 28 février 1829, p. 2.

61. *JOM*, 26 décembre 1846, p. 1.

- en deuxième lieu, le Code noir, ou du moins devrions-nous dire l'application qui en est faite par les colons. Car si une même famille ne peut pas être séparée ou s'il est interdit de torturer un esclave, force est de constater que certaines dispositions sont réduites à de simples peaux de chagrin ;
- enfin, les conseils coloniaux, véritables représentants des propriétaires, propriétaires eux-mêmes. Ceux-ci considèrent que l'« on ne peut se jouer des garanties accordées à la société coloniale » et jugent qu'ils peuvent décliner « la compétence des pouvoirs métropolitains » afin de s'assurer de « la jouissance de l'esclave » comme d'« une véritable propriété »⁶².

Le paradoxe constaté dans le Code noir en 1685, à savoir la divergence d'état des esclaves entre l'article 2 et la disposition 44 dudit Code, se retrouve en toute majesté dans le Code civil et son interprétation subjective de la part du parti colon⁶³. Eyma, en 1838, alimente ce triste constat en affirmant que « le droit de propriété du maître sur l'esclave a été reconnu et établi par lois anciennes ; le Code civil, modifié et publié en 1805, l'a consacré d'une manière irrévocable. C'est le génie de Napoléon qui confirme la sagesse de Louis XIV »⁶⁴. Le « génie » de l'article 546 disposant que « la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière (et nous savons que les esclaves sont intégrés dans ces deux catégories), donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement » ; allié à la « sagesse » de l'article 12 du Code noir établissant que « les enfants qui naîtront de mariages entre esclaves seront esclaves et appartiendront aux maîtres des femmes esclaves »⁶⁵.

Si le Code civil ne réussit pas à faire entrer dans l'esprit colon l'image de l'homme derrière l'esclave, la réforme Mackau démontra l'avancée faite en faveur de la classe servile. Cette réforme montra aussi à quel point le conservatisme colon était omniprésent au milieu du XIX^e siècle. En 1846, Pariset, alors gouverneur de la Guyane française, illustra l'esprit « civilisateur » de cette réforme : « En rendant à l'esclave certaines capacités, en l'élevant à la qualité de personne, le législateur a accompli une œuvre de progrès et d'humanité que chacun, dans la colonie... a comprise et acceptée »⁶⁶. Avis que ne partageaient pas les colons qui, bien avant cette intervention, le 19 octobre 1846, affirmaient clairement qu'ils subissaient cette loi et qu'ils ne l'avaient « jamais acceptée comme un progrès », mettant ainsi en cause la « pensée civilisatrice » de la réforme Mackau à travers l'absence d'indemnité due aux colons, indemnité que les

62. *JOM*, 8 décembre 1838, p. 4.

63. Art. 2 : « Tous les esclaves qui seront dans nos îles seront baptisés et instruits dans la religion catholique ». Cette disposition confère, on ne peut plus clairement, la qualité d'humain à l'esclave noir. Art. 44 : « Déclarons les esclaves être meubles, et comme tels entrer dans la communauté... » Celle-ci en fait un simple bien matériel.

64. *JOM*, 19 décembre 1838, p. 3.

65. « S'il fallait ordonner les articles du Code noir par ordre décroissant d'horreur, c'est probablement cet article qu'il faudrait citer en premier. Sa première phrase claque au cerveau du lecteur contemporain comme un coup de fouet » (Louis Sala-Molins, *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*, 6^e éd., Paris : PUF, 1998, p. 114).

66. *GOG*, 10 décembre 1846, p. 1.

propriétaires pensaient comme un droit acquis⁶⁷. En effet, pour le parti colon, l'esclave ne pouvait être autre chose qu'une propriété et « tout système... qui (tendait) à violer la propriété, ne (pouvait) être pour lui qu'un exemple funeste »⁶⁸.

L'ordonnance du 18 mai 1846 relative à l'instruction élémentaire des esclaves posa un problème juridique soulevé par Gatine, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Un arrêt de la cour de la Guadeloupe déclara non obligatoire, comme contraire au droit de propriété des colons, ladite ordonnance. Cette réaction inspira deux conclusions à l'avocat Gatine. La première étant le fait que « le gouvernement (s'était) arrêté, en 1845, au système de l'émancipation progressive »⁶⁹. La seconde étant, quant à elle, la remise en cause de l'amélioration de la condition des esclaves, témoin de l'ambivalence de la situation de l'esclave, individu mi-homme/mi-chose : « La condition des esclaves peut-elle s'améliorer, et comment relever ces déchus tant que la loi consacre le principe de la propriété-homme, avec toutes ses conséquences, le travail sans salaire, la privation d'instruction religieuse et élémentaire, la division des familles, la promiscuité, les châtiments inhumains et dégradants, conséquences que produit l'esclavage, par sa nature même,..., en dépit de toute loi d'amélioration ou de préparation ? »⁷⁰ Mélange juridico-humaniste d'une problématique à la réponse difficile : les lois amélioratrices de la condition de l'esclave peuvent-elles le mener, dans les esprits, vers la « civilisation » ? Ce n'est qu'après l'ordonnance du 11 juin 1839 sur les recensements et les affranchissements, celle du 5 janvier 1840 sur l'instruction religieuse et primaire et sur le patronage, surtout après les lois de juillet 1845, qu'il a « été entendu que les esclaves seraient moralisés, instruits, rendus aptes à la liberté et à la vie civile ; qu'on en ferait des hommes, avant d'en faire des libres »⁷¹. C'est à partir de ce constat que le terme « progrès » est utilisé sauf par les colons, dont « les ardeurs rétrogrades les plus inconcevables font explosion », s'opposant ainsi radicalement aux « amis sincères du progrès »⁷². En 1847, la cour de la Guadeloupe ne se présente pas sous un meilleur jour dans l'arrêt Bovis. Elle interprète l'alinéa 1^{er} de l'article 6 de la loi du 18 juillet 1845 non comme une obligation de faire, mais comme une obligation de ne pas empêcher. Pour cette juridiction, le maître ne doit pas empêcher ses esclaves de recevoir l'instruction religieuse, mais il n'a rien à mettre en œuvre pour développer cette instruction. « La loi du 18 juillet 1845 n'a pas pu, dans l'article 3, proclamer et reconnaître un droit de propriété, et permettre en même temps qu'il y fût porté atteinte »⁷³. Le dernier attendu de la décision

67. *Ibid.*

68. *Ibid.*

69. Adolphe GATINE, *Du progrès aux colonies*, Paris : Cordier, 1848, p. 2.

70. *Ibid.*

71. *Ibid.*, p. 3.

72. *Ibid.*, p. 4.

73. Décision citée par Gatine, *ibid.*, p. 5. Art. 6, alinéa 1^{er} : « Sera puni d'une amende de 101 fr. à 300 fr. tout maître propriétaire qui empêcherait son esclave de recevoir l'instruction religieuse ou de remplir les devoirs de la religion ». L'article 3 traite de la durée de travail que le maître peut exiger de son esclave durant la journée. Le maître reste ainsi investi de son pouvoir de commandement.

confirme cette tendance à l'appropriation de l'esclave en faveur du maître puisque les charges relatives à l'instruction religieuse des esclaves « deviendraient beaucoup plus lourdes pour lui que le profit ; que ce serait là évidemment une expropriation sans compensation, sans indemnité »⁷⁴. Priver de cette manière le maître de son esclave reviendrait à transgresser l'article 545 du Code civil. Dans cet arrêt, l'esclave redevient chose. La conclusion de Gatine à ce sujet est sans appel : « Jamais,... la propriété-homme n'a paru plus sûre de son fait et ne s'est symbolisée dans des formules plus tranchées. Les noirs sont notre bien, notre chose »⁷⁵. Conclusion tirée de l'esprit colon, contresens inhumain fondamentalement opposé à l'esprit de la loi de juillet 1845 qui proclame « dans l'esclave au lieu d'une chose ou d'une brute, un homme, une personne non libre »⁷⁶.

Dire que l'esclave considéré comme une chose a pu être un avantage pour lui relèverait du sophisme et d'un cynisme certain. Cependant, c'est sur la base de l'article 2279 du Code civil que la Cour de cassation réussit à en libérer un. En l'espèce, madame veuve Sophie Genaille, possédant immeubles et esclaves, vivait chez les sieur et dame Rufz-Lavison. Elle laissa le soin au sieur Lavison d'affranchir ses nègres après sa mort à titre de fidéicommiss. En octobre 1841, ce dernier remplit les formalités. Mais « l'homme est ainsi fait ; son premier mouvement vaut souvent mieux que le second », et le 12 décembre, il écrivit au maire de Sainte-Luce pour se raviser⁷⁷. La dame Lavison, séparée de biens, se réclamant parente de la veuve Genaille, fit opposition au motif que les esclaves n'appartenaient pas à son mari. Le tribunal de première instance de Fort-Royal déclara nuls les affranchissements. Le ministère public fit appel et demanda la main-levée de l'opposition. La cour royale de la Martinique suivit la juridiction de premier degré. Gatine élaborera le raisonnement suivant : selon l'article 44 du Code noir, les esclaves sont meubles. Or, en fait de meuble, possession vaut titre. Le tiers acquéreur de bonne foi est souvent couvert par cette maxime et ne peut être dépossédé. En l'occurrence, il y a seulement pour la femme une répétition à exercer contre son mari. Car dans l'affranchissement, le tiers est l'esclave lui-même, l'aliénation est faite à son profit.

Les dispositions du Code civil ne connaissent plus aujourd'hui la limite inhumaine de la chosification de tout un peuple. L'abolition de l'esclavage en 1848 et de la graduation des races a provoqué un véritable changement dans les mœurs coloniales et le statut juridique de l'esclave. C'est alors que l'esclave rentre dans le Code civil en tant que personne humaine en général, en tant que mineur émancipé en particulier. La loi du 18 juillet 1845 relative au régime des esclaves dans les colonies françaises le considère comme tel dans la jouissance de ses biens, lui appliquant ainsi les articles 481, 482 et 484 du Code civil⁷⁸. Le conservatisme colonial perdurera, de manière moins acerbe, mais les colons trouveront toujours

74. *Ibid.*, p. 6.

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*, p. 13.

77. Adolphe GATINE, *Causes de liberté...*, *op. cit.*, p. 5.

78. Art. 481 : « Le mineur émancipé passera les baux dont la durée n'excèdera point neuf ans ; il recevra ses revenus, en donnera décharge et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le

une justification à leur combat contre l'émancipation des noirs : « Les colons n'ont pas défendu l'esclavage par un sentiment d'égoïsme : ce qu'ils défendent c'est le droit en même temps que l'obligation de travail : c'est le bien-être d'une population qui est encore sous leur garde et qu'ils veulent protéger contre les luttes de la misère et de la faim »⁷⁹. Le XIX^e siècle n'attendit pas la réforme Mackau pour tenter d'améliorer la condition des esclaves. Le pouvoir judiciaire apporta sa pierre à l'édifice du combat humaniste, s'inscrivant dans un mouvement s'amplifiant de 1820 à 1848.

II. L'AMPLIFICATION DU MOUVEMENT CIVILISATEUR DE LA CLASSE SERVILE ANTILLAISE : ENTRE RÉVISION DU CODE NOIR ET JURISPRUDENCE

La réforme Mackau représente l'un des aboutissements du mouvement dix-neuviémiste relatif à l'amélioration de la condition des esclaves, processus qui s'est enclenché et manifesté à travers plusieurs sources et autorités. Nous l'avons vu précédemment, le gouvernement tenta de faire « droit aux revendications humanitaires qui se (faisaient) de plus en plus pressantes » en faveur des esclaves⁸⁰. Si Sainville donne comme point de départ chronologique le début des années 1830, il le fait de manière opportune lorsque l'on se rapporte au travail d'Auguste Billiard de 1829⁸¹. Celui-ci présenta au ministre de la Marine un projet de Code noir tendant à remplacer le vieux système législatif de 1685 (A). Des idées plus libérales, plus favorables à l'affranchissement, s'inspirant de la philosophie éclairée du XVIII^e siècle. Un conglomérat améliorateur que la Cour de cassation ne renia pas dans sa jurisprudence (B).

A. « *Le besoin d'une meilleure législation pour les hommes de couleur des colonies françaises* »⁸² : le projet de Code noir de 1829

Élaboré sur plusieurs années, une douzaine si l'on suit les dires de l'auteur, ce projet part du postulat selon lequel la législation sur la police

serait pas lui-même. » – Art. 482 : « Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu. » – Art. 484 : « Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. À l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achat ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. » 79. *JOM*, 7 juillet 1847, p. 1.

80. Léonard SAINVILLE, *La condition des noirs dans les Antilles françaises de 1800 à 1850*, t. III, Thèse lettres, Paris, 1970, p. 1090.

81. Ce voyageur présenta, aux alentours de 1827, aux deux chambres, un mémoire sur l'abolition de la traite et de l'esclavage dans les colonies françaises. Il est aussi l'auteur d'un *Essai sur l'organisation démocratique de la France*, en 1837, et d'un *Voyage aux colonies orientales ou lettres écrites des îles de France et de Bourbon pendant les années 1817, 1818, 1819, 1820 à M. le Comte de Montalivet, pair de France, ancien ministre de l'Intérieur, etc.*

82. Auguste BILLIARD, *Projet de Code noir pour les colonies françaises...*, op. cit., p. 1. L'expression « hommes de couleur » recoupe les gens de couleur libres et les esclaves. En l'espèce, nous nous intéresserons aux esclaves, sujet de cette intervention.

des Antilles est devenue obsolète. Appliqué de manière plus que sporadique, le Code noir colbertiste ne suffit plus à la société esclavagiste. Les avancées humanitaires se trouvent bien en deçà de ce que prône l'édit. Symboles d'un immobilisme appuyé, les colons ne sont pas prêts à accepter les multiples modifications mises à l'étude ou promulguées par le gouvernement français à propos des esclaves. La lucidité de Billiard s'exprime lorsqu'il parle du Code noir et autres lois ayant trait à l'esclavage, de la manière suivante : « Le défaut capital de ces lois d'un autre siècle est l'absence de toute espèce d'encouragement pour l'amélioration graduelle de la condition des esclaves. Elles n'indiquent que des moyens imparfaits pour les rendre libres ou plutôt dignes de la liberté »⁸³. Le mot était lâché, Liberté, « ce mot composé de trois syllabes qui font beaucoup de bruit »⁸⁴. C'est ainsi que s'engageant dans les voies de l'humanisme, Billiard propose, sans demander l'abolition de l'esclavage, un système nettement plus équitable – si tant est qu'il soit possible de prononcer le mot « équité » au sein de l'institution colonialo-esclavagiste – en faveur des noirs. Il s'inscrit dans la cinétique gouvernementale exprimée par la loi du 24 avril 1833, « véritable charte coloniale » se posant comme un complément du Code noir⁸⁵. L'article 3 de cette ordonnance énonce clairement les vues du nouveau régime : « Il sera statué par ordonnances royales, les conseils coloniaux ou leurs délégués préalablement entendus : ... sur les conditions et les formes des affranchissements ainsi que sur les recensements ; sur les améliorations à introduire dans la condition des personnes non libres... »⁸⁶

Il s'agit d'un projet fortement réaliste, dégagé de l'utopie qui gouvernait certains projets d'abolition du XVIII^e siècle. Conscient de la difficulté de pénétration des idées nouvelles dans les colonies, notamment due à cette distance que les blancs ont posée entre eux et les noirs, écart aussi bien sociologique, physiologique qu'intellectuel, il sait que le temps de la régénération ne se pose pas encore. C'est ainsi qu'il prévoit de profondes améliorations des conditions de vie des esclaves, une plus grande responsabilité de la part des maîtres et un système d'affranchissement faisant passer les noirs dans un système intermédiaire de semi-liberté⁸⁷. « La transition la plus difficile est celle de l'esclavage à la liberté... Si l'on fait aisément un esclave, il est beaucoup plus difficile de faire un homme libre »⁸⁸. Le système s'annonce donc « gradualiste ».

Le microcosme qu'est la famille, base de la société romaine dans la loi des XII tables, de la société française dans le Code civil de 1804, se trouve mieux respecté. L'on tend à garder le cocon familial entier le plus souvent possible, mais généralement les intérêts du commerce et de la politique prennent le dessus sur les valeurs ancestrales. Ainsi, les enfants

83. *Ibid.*, p. 1-2.

84. *JOM*, 1^{er} octobre 1834, p. 2.

85. SAINVILLE, *op. cit.*, p. 1091.

86. *GOG*, 5 et 10 juillet 1833, p. 3 ; *JOM*, 29 juin 1833, p. 1.

87. « À raison de l'élévation où les Blancs se trouvent placés par les sentiments ou par les institutions qu'ils ont reçues de la métropole, il leur est difficile de ne pas voir au-dessous d'eux celui qui, la veille, était leur esclave. Cela n'est point un préjugé... Il faut du temps pour se régénérer » (*BILLIARD, op. cit.*, p. 73).

88. *Ibid.*, p. 61.

naturels ne peuvent être vendus séparément de leur mère avant dix ans, contre sept selon les règlements en vigueur⁸⁹. Le mari et la femme ne peuvent plus être séparés, seuls leurs enfants nés légitimement et au-dessus de quinze ans peuvent être vendus séparément⁹⁰. La sauvegarde du couple, si elle s'inspire d'un sentiment humain – mais la perte d'un enfant n'est-elle pas une cicatrice éternelle pour une mère ? – part aussi d'un intérêt pour le maître : ne pas séparer le mari et la femme facilite la procréation, par conséquent l'augmentation de la main-d'œuvre.

Le problème qui se posait à Billiard était le suivant : que faire des esclaves délivrés des négriers ? Certes, des lois, notamment l'ordonnance du 8 janvier 1817, la loi du 15 avril 1818, celle du 25 avril 1827, réprimaient la traite des noirs et prononçaient l'arraisonnement des négriers et la confiscation de la marchandise. Mais que devenaient ces esclaves délivrés ? L'étaient-ils réellement ou n'était-ce qu'un état temporaire de semi-servitude ? Billiard propose de leur accorder un état connu du Code civil, les considérer comme des mineurs : « Les Noirs de traite ne seront pas considérés comme esclaves. Ils seront assimilés aux mineurs... »⁹¹. Une fois libérés, « ces grands enfants de la nature » comme aime à les appeler l'auteur, seront placés dans des établissements spécialement destinés à les recevoir⁹², le but de ces établissements étant de leur faire acquérir les capacités à devenir ouvriers ou cultivateurs, catégories professionnelles nécessaires à l'industrie coloniale. Autre possibilité, placer ces rescapés dans des fermes expérimentales, plus exactement « une école expérimentale d'agriculture et des arts et métiers les plus nécessaires aux cultivateurs »⁹³. Appartenant à l'État, ces fermes, uniques dans chaque colonie, seront financées grâce aux amendes infligées aux capitaines et amateurs pratiquant la traite des noirs, ainsi qu'aux maîtres peu soucieux des dispositions du projet.

Dans l'attente de la mise en place de ces deux institutions, les noirs délivrés sont confiés à des planteurs, sous la surveillance du patron des Noirs, régisseur ayant la charge de surveiller le mécanisme d'application des lois relatives aux esclaves. Dès lors, les esclaves se trouvent être régis comme des personnes par le livre I^{er}, titre X sur la minorité, la tutelle et l'émancipation, soit les articles 388 à 487 du Code civil. Il s'agit d'adapter les dispositions civiles, non pas de manière à écarter les noirs du régime juridique, mais à les faire entrer au rang des individus aptes à « l'exercice des droits civils »⁹⁴. C'est ainsi qu'au lieu de reconnaître l'émancipation à l'âge de « quinze ans révolus » ou « dix-huit ans accomplis »⁹⁵, le noir âgé de vingt ans ou plus à son arrivée dans la colonie devra être émancipé dans un délai maximal de sept ans au terme de l'article 28 du projet. Cependant, rien n'est dit pour les noirs âgés de moins de vingt ans.

Qu'en est-il de leurs droits civils ? Ils ne peuvent en jouir durant leur curatelle, exercée par le patron des noirs de l'habitation. N'étant

89. *Ibid.*, art. 32, p. 24.

90. *Ibid.*, art. 33, p. 24-25.

91. *Ibid.*, art. 24, p. 19.

92. *Ibid.*, p. 20.

93. *Ibid.*, art. 106, p. 58.

94. Art. 7 du Code civil.

95. Art. 477 alinéa 1^{er} et 478 alinéa 1^{er} du Code civil.

pas rémunérés durant les trois premières années de leur engagement, « à moins que le maître ne juge à propos de leur accorder quelques encouragements »⁹⁶, les noirs au-dessus de vingt ans seront par la suite rétribués comme apprentis à gage, à charge pour eux de se bien conduire. Ce salaire servira pour moitié à leur former un pécule pour l'avenir, l'autre moitié étant directement mise à leur disposition. La rémunération des noirs de moins de vingt ans doit être déterminée dans l'acte d'engagement, suivant la conduite de l'individu. S'agit-il d'un contrat ? Rien n'est moins sûr. Billiard mentionne le modèle d'un acte d'engagement joint à son projet mais celui-ci a disparu. Cependant, il est permis de penser que cet acte d'engagement, aussi libéral soit-il par rapport à la mise en esclavage brute, n'était qu'une formalité que l'Africain fraîchement débarqué et nouvellement déraciné, n'était pas en mesure de saisir.

L'article 28 du projet accorde aux noirs émancipés les mêmes droits civils que les mineurs émancipés ; ils sont ainsi affranchis au premier degré, la différence étant que les autorisations ne seront pas délivrées par les tribunaux mais par le maire de la commune, comme le précise l'article précité. L'intégralité des droits civils n'est pas conférée *pleno jure* à ce stade de la vie de l'esclave émancipé. Il lui faut encore attendre trois ans pour se voir attribuer des droits civils et politiques plus étendus. Cette mise à l'épreuve triennale sert de jauge sociale. Durant ces trois années, le noir émancipé se devra de mener une conduite se rapprochant peu ou prou des exigences de l'article 58 du Code noir⁹⁷. L'ordre public n'est pas la seule raison de cette période d'essai. Nous le savons, le XVIII^e siècle a prouvé à maintes reprises que les esclaves noirs ne sauraient que faire de la liberté accordée. Ainsi, Billiard considère cette étape vers la liberté nécessaire afin que l'affranchi ne dissipe pas la dotation accordée par le maître. C'est sur le rapport du patron des noirs et des notables syndics de la commune, que ces anciens esclaves « pourront être admis à jouir des mêmes droits civils et politiques que les affranchis au deuxième degré »⁹⁸. Les affranchis au deuxième degré se trouvent être « les hommes de couleur nés en légitime mariage de père et mère libres, ou (de) père et mère libres... reconnus par mariage », ils jouissent « sans aucune réserve, des mêmes droits civils que les habitants blancs d'origine française ou naturalisés dans la colonie »⁹⁹.

Une précision est à apporter : *quid* des droits politiques ? Ceux-ci sont séparés des droits civils et délivrés parcimonieusement. Exercer des prérogatives de puissance publique, être électeur ou élu, ne s'obtient qu'après avoir rempli des conditions souvent lourdes. En effet, l'article principal en la matière qu'est la disposition 141, complétée par les articles 142 et 143, délimite rigoureusement l'attribution des droits politiques aux affranchis. Être affranchi au deuxième degré est une condition nécessaire mais certainement pas suffisante, l'éventualité

96. BILLIARD, *op. cit.*, art. 25, p. 20.

97. « Commandons aux affranchis de porter un respect singulier à leurs anciens maîtres, à leurs veuves et à leurs enfants ; en sorte que l'injure qu'ils auront faites soit punie plus grièvement, que si elle était faite à une autre personne... »

98. BILLIARD, *op. cit.*, art. 29, p. 23.

99. *Ibid.*, art. 135, p. 76-77.

d'entrer en possession des droits politiques n'apparaissant dans l'horizon de l'affranchi qu'au bout de dix ans dans la grande majorité des cas¹⁰⁰.

De manière synthétique, le statut du noir, extérieurement à ce projet, est d'être esclave, que ce soit au profit d'un colon ou de l'État. Au sein de ce projet, le noir évolue au gré des situations juridiques. L'esclave délivré couvre ainsi la situation d'engagé, de salarié, de mineur émancipé, puis d'individu considéré comme un français naturalisé. D'un côté, l'insoutenable condition servile, de l'autre le passage évolutif brisant chaque maillon des chaînes de l'esclavage, vers la liberté. L'une des dernières dispositions du projet, l'article 146, vient asséner un coup de massue à l'intolérance du parti colon qui voyait dans la liberté des affranchis un fil de cristal les reliant à une pseudo-liberté. Son principe est clair, il ne souffre d'aucune exception : « Le don de la liberté est irrévocable ».

Il ne faut pas expressément voir l'esclave comme un meuble, un immeuble par destination, ou tout autre état le transformant en noyau du livre II du Code civil, dans ce projet. Cependant, il reste la propriété du maître, qui peut le punir en cas de manquement à la conduite normale. Malgré cela, Billiard accorde à cette partie de la population un régime plus civil que ne le font les lois de l'époque. Reconnaisant l'absence de toute acquisition de droit civil par le mariage en faveur des esclaves, l'auteur accorde à cette institution une barrière *jusnaturaliste* qu'est la famille. Billiard voit dans le mariage un maillon plus solide que ne l'est le concubinage face aux risques de séparation des familles.

L'autre branche civilisatrice de ce projet est le recensement. S'il faut attendre la loi du 4 août 1833 créant l'état civil des esclaves et exigeant des maîtres, à peine d'amende, qu'ils consignent dans un registre les naissances, décès et mariages de leurs esclaves, Billiard traite de ce sujet dans son projet dès 1829 : « Chaque propriétaire d'esclaves sera tenu de fournir tous les ans à l'administration un état indiquant le nom, l'âge, le sexe, la caste de ses Noirs, l'époque où la vente lui en a été faite, le nom et

100. *Ibid.*, art. 141 : « Seront admis, ainsi que leurs enfants, à jouir de tous les droits politiques dont les Blancs jouissent eux-mêmes, et habiles à remplir toutes les charges et magistratures coloniales : les affranchis qui auront rempli pendant dix ans les fonctions d'officier dans les milices coloniales ou dans les armées soit de terre, soit de mer, sans avoir été casés ou destitués de leurs fonctions, à moins qu'ils n'aient obtenu leur réintégration, et dont la bonne conduite sera notoire ; ceux qui auront obtenu la décoration de la légion d'honneur ; ceux qui, pendant dix ans, auront exercé les fonctions d'avocat, d'avoué, de notaire, ou autres fonctions analogues, et qui présenteront un certificat de bonnes mœurs et de probité, souscrit par le maire de leur commune, et approuvé par le procureur général ; ceux qui, comme propriétaires d'esclaves, auront été mentionnés trois fois honorablement, dans l'espace de dix ans, par le conseil général de la colonie, pour les améliorations (de condition de vie des esclaves), et qui d'ailleurs n'auront été frappés d'aucune condamnation infamante ; ceux qui, comme négociants, auront été portés, pendant dix ans, sur la liste des patentés de première classe, et qui n'auront fait ni faillite, ni banqueroute, à moins qu'ils n'aient obtenu leur réhabilitation ; ceux qui, pendant le même temps, auront rempli les fonctions d'instituteur et de professeur dans les lettres ou les sciences, et qui seront porteurs d'une déclaration du conseil municipal de leur commune, attestant leur bonne conduite et les services qu'ils auront rendus à leurs concitoyens. » – Art. 142 : « Dans le cas de services éminents rendus à la colonie, l'affranchi, sur la demande du conseil général, sera admis à participer aux mêmes droits que les personnes désignées dans l'article précédent. » – Art. 143 : « Les affranchis non compris dans les articles précédents ne seront admis à jouir de l'intégralité des droits politiques qu'en obtenant des lettres de citoyen de la colonie. »

le domicile du précédent propriétaire »¹⁰¹. Il s'agit ici d'un état civil se rapprochant de l'article 57 de notre Code civil : « L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant... ». Le noir a dès lors tendance à s'extraire de la coquille charnelle de l'esclave pour intégrer l'enveloppe juridique de l'homme, il est recensé comme tout être humain composant la société. Indice majeur de cette « civilisation » de la classe servile, la sanction infligée au propriétaire en cas de manquement à cette obligation qui faisait entrer l'esclave dans la classe des noirs délivrés, donc des mineurs¹⁰². C'est surtout le contenu de l'acte de recensement qui est éloquent. En effet, si l'on se restreint à l'ordonnance royale du 11 juin 1839 concernant le recensement de la population libre et de la population esclave dans les colonies françaises, le maître ne se doit de mentionner, dans le cas d'une naissance comme d'un décès, que l'identité de l'esclave, la date et l'heure de la survenance de l'événement « et toute autre indication propre à constater l'identité »¹⁰³. Billiard va plus loin lorsqu'il exige que le relevé des recensements contienne « les genres de travaux ou de culture le plus ou le moins nuisibles à la population esclave... des détails sur la manière dont, en général, les Noirs sont traités, nourris, logés et habillés... (les) corrections infligées... sur le soin qu'on prend des malades, des femmes enceintes, des enfants et des vieillards, enfin sur tout ce qui aura été fait pour l'amélioration du sort des esclaves »¹⁰⁴. C'est un suivi annuel qui est mis en place par l'auteur afin de contrôler au mieux « les habitations et ateliers où se seront faites les améliorations les plus remarquables dans la condition et le traitement des esclaves »¹⁰⁵.

Billiard reprend des principes déjà énoncés dans le Code noir de 1685 ou l'édit de 1724. Ainsi, l'article 47 réaffirme l'obligation de baptiser les esclaves. Il est à noter qu'au niveau religieux, il garde ce même sectarisme présent dans le Code noir et interdisant toute profession de foi autre que la religion catholique, apostolique et romaine. Conscient que l'expression « religion chrétienne » est contraire à la liberté de culte, l'auteur propose une seconde version de l'article qui est la suivante : « Les maîtres sont tenus d'élever et instruire leurs esclaves, dans la religion qu'ils professent ». Idée très vite rétractée par Billiard qui estime la première version « préférable »¹⁰⁶. Le comte de Custine demandant à l'Assemblée constituante en 1789 qu'elle « prononce... la liberté de l'exercice public de toutes les religions »¹⁰⁷, Mirabeau défendant la liberté de culte et s'opposant au projet de déclarer la religion catholique comme religion d'État au mois d'avril 1790, se seraient posés en adversaires énergiques de Billiard.

Ce voyageur du XIX^e siècle est sensible aux tortures et autres sévices infligés aux esclaves. Pointilleux, il détermine avec soin les punitions à

101. *Ibid.*, art. 40, p. 28.

102. *Ibid.*, art. 43, p. 29.

103. *GOG*, 5 août 1839, p. 1.

104. BILLIARD, *op. cit.*, art. 80, p. 46-47.

105. *Ibid.*, art. 81, p. 47.

106. *Ibid.*, p. 31.

107. Archives parlementaires, tome X, 21 décembre 1789, Paris : Librairie administrative de Paul Dupont, 1878, p. 695.

leur administrer. La marque au fer rouge, l'étampe, est prohibée par l'article 55 : « Il est défendu de marquer les Noirs d'aucune manière qui doive laisser une empreinte sur la peau ». L'on distingue ainsi l'esclave du cheptel, la bestialisation de l'individu à travers l'impression du sigle de l'habitation disparaît en même temps qu'apparaît l'effort de civilisation de l'homme noir. Billiard pose le principe de l'autorité limitée du maître. La combinaison des articles 56 et 57 du projet vient étayer la pensée de l'auteur. L'article 56, comme le fait la législation dix-huitiémiste, limite les coups de fouet¹⁰⁸. Cependant, si les coups de fouet étaient limités à vingt-neuf, le sadisme des maîtres était, lui, sans borne, puisque si les vingt-neuf coups de verge étaient respectés, ceux-ci pouvaient être répétés tout au long de la journée ! Voyant toute la cruauté démesurée de ceci, Billiard prend soin d'apporter une limitation quotidienne aux sévices : « Les maîtres ne pourront... leur faire donner plus de vingt-cinq coups de fouet. Cette punition, qui ne leur sera jamais administrée plus d'une fois par jour, ne pourra être répétée les jours suivants pour les fautes précédemment commises »¹⁰⁹. Une permission pour un châtiment plus lourd doit être expressément soumise à l'autorisation du maire de la commune, assisté du patron des noirs. Une autorisation écrite permettra au maître d'infliger le châtiment¹¹⁰. Ne peut-on pas voir, glissée de manière implicite, une limite à la réaction passionnelle d'un maître trop empressé de corriger un esclave ? En effet, l'impulsivité et le sentiment de supériorité alliés au pouvoir, « tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser » écrivait Montesquieu¹¹¹, entraînaient trop souvent les maîtres à battre sauvagement leurs esclaves, ce qui engendrait blessures et mutilations bien souvent mortelles. Le formalisme, fortement sanctionné en cas d'irrespect, pouvait avoir cet effet de calmer les ardeurs bestiales de certains propriétaires.

Trouver le juste milieu entre l'amélioration du sort des esclaves et le respect de la propriété des colons, tel est le but de l'ensemble législatif de Billiard, but parfaitement exprimé en note de son projet : « Il paraîtra juste à tout le monde que quelqu'un prenne la défense des esclaves, et que l'autorité du maître soit quelquefois limitée ; mais il faut, d'un autre côté, ne rien faire qui la compromette, ni inquiéter la tranquillité des colonies »¹¹².

L'article 38 du Code noir, exemple de barbarie par excellence, qui prévoyait l'amputation d'une oreille, puis d'un jarret, puis la peine capitale,

108. Le Code noir ne prévoit pas de limitation du nombre de coups de fouet. Les articles 15, 16 et 18 parlent seulement de la « peine du fouet ».

109. BILLIARD, *op. cit.*, art. 56, p. 34.

110. *Ibid.*, art. 57 : « Des châtiments plus sévères ne seront infligés aux esclaves que sur l'autorisation du maire assisté du patron des Noirs de la commune. Ils pourront exiger que l'esclave soit amené devant eux. Un jour d'audience sera consacré chaque semaine à l'examen des plaintes que les maîtres auront à former contre leurs esclaves. Cette audience ne sera point publique. L'autorisation accordée par écrit indiquera la punition à infliger. D'après les propositions de l'administration, le conseil général de chaque colonie déterminera par un règlement particulier les châtiments qui, suivant la nature des délits, pourront être infligés aux esclaves ».

111. MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Loix*, t. I, Livre XI, chapitre IV, Paris : Flammarion, 1979, p. 293.

112. BILLIARD, *op. cit.*, p. 35.

au bout de trois évasions, se trouve abrogé par l'article 59 du projet. Cette dernière disposition défend toutes les mutilations et mises à mort d'esclave. Cependant, la peine capitale peut être prononcée dans le cas où l'esclave marron se défend à main armée lors de sa capture.

La véritable originalité réside dans l'état intermédiaire entre l'esclave et l'affranchi que l'auteur explique. La finalité est d'attacher l'esclave à la terre, à la glèbe, d'en faire un serf. État moins précaire que celui de libre de couleur sujet à toutes les limitations arbitraires des lois coloniales. Attaché à la terre, le serf ne pourra en être séparé, sauf mariage entre deux serfs de deux habitations différentes. Le régime de l'autorité des maîtres reste le même. Le projet est incomplet puisque Billiard précise qu'« il vaut mieux attendre de l'expérience la législation à donner aux serfs »¹¹³. Étape décisive dans la pensée de ce dernier, la servitude, au sens féodal du terme, est la meilleure solution pour conduire les esclaves vers la liberté. Les maîtres sont vivement encouragés et Billiard marque l'importance de cette institution en indiquant que les améliorations apportées à la condition des esclaves entraînent une réduction d'impôt et des récompenses plus palpables¹¹⁴.

De tout ce qui vient d'être exposé, la question se pose de savoir quelle est l'étendue de la responsabilité des maîtres et négriers en cas de transgression aux règles du Code noir de 1829. Il est flatteur de voir que le gouvernement ne se sert pas sur le dos des esclaves, qui n'ont déjà pas grand bien. En effet, toutes les amendes, quels que soient les délits ou crimes commis contre la population noire, sont reversées au profit des établissements accueillant les noirs de traite, chargés d'améliorer leur condition. C'est ainsi que l'article 39, repris par les articles 46 et 69, dispose que « le produit des amendes sera consacré aux encouragements dont il sera parlé au chapitre *De l'amélioration de la condition des esclaves* »¹¹⁵. D'un autre côté, les maîtres appliquant scrupuleusement ces dispositions pourront se voir gratifiés par les autorités en présence : « Le conseil général décernera des médailles et des primes d'encouragement aux propriétaires qui auront le plus contribué à l'amélioration de la condition des esclaves »¹¹⁶.

En guise de conclusion, une question reste escamotée : le projet de Code noir de 1829 est-il une avancée notable dans l'amélioration de la condition de l'esclave ou ne fait-il qu'atténuer de manière clairsemée les conditions de vie des noirs aux Antilles ? La réponse reste en suspens, chacun devant s'exprimer selon ses lumières, mais surtout après lecture de l'article 65 qui condamne les « maîtres d'excès d'indulgence ou de sévérité envers leurs esclaves ». Ce juste milieu en forme de moratoire n'est-il pas en fin de compte une insulte supplémentaire aux droits de l'humanité ?

113. *Ibid.*, p. 57.

114. *Ibid.*, art. 104 : « Des primes et des médailles d'encouragement pour les maîtres qui auront fait passer le plus de Noirs de l'esclavage personnel à la servitude de la glèbe... seront décernées... Pour les propriétaires de serfs, les médailles seront d'or ; pour les propriétaires d'esclaves, elles ne seront que d'argent. – Art. 103 : Les serfs au-dessus de 60 ans et ceux au-dessous de 15 ans seront dispensés de la capitation. L'impôt sur les serfs sera la moitié moins élevé que celui sur les esclaves. »

115. *Ibid.*, art. 46 : « Le produit des amendes sera employé aux encouragements dont il sera parlé au chapitre *De l'amélioration de la condition des esclaves*. – Art. 69 : « Les amendes auront le même emploi que celles dont il a déjà été question dans le précédent chapitre. »

116. *Ibid.*, article 83, p. 48.

Dans la *Gazette officielle de la Guadeloupe* du 10 août 1829 se trouve un document frappant autant par son originalité que par l'interprétation que l'on peut y donner. Il s'agit d'une fable, *L'âne métaphysicien*, traitant de l'égalité et de la soumission aux lois pour tout le monde. La trame animalière met en scène un âne, faisant partie des « baudets affranchis (ayant) recouvré leurs droits », « très (convaincus) que tous les animaux ont, sur les chardons et sur l'herbe, des droits égaux ». Survient un loup, « despote altier et sanguinaire », affamé par le fait de ne plus pouvoir manger d'âne. Se targuant de la protection de la loi, l'équidé montre à son adversaire que son règne est passé et qu'il ne peut le dévorer. Ce à quoi répond le loup : « La chose... est très vraie en substance / Mais tout esprit bien fait, d'un pareil argument / Ne doit trop presser la conséquence / Pour me réduire à l'abstinence / Les temps ne sont pas mûrs / Ils viendront sûrement / Et je te croque uniquement / Par mesure de consistance »¹¹⁷. Comment ne pas voir l'allégorie du rêve de Louis-Sébastien Mercier, à savoir les esclaves libérés, se promenant au milieu de leurs propriétés ?¹¹⁸ Mais opposés aux anciens maîtres, opprimés par eux, considérant cette classe comme étant encore leur propriété et désirant la faire retomber dans les chaînes de l'esclavage.

Une barrière s'éleva contre cette prolongation de la chosification humaine : la justice, « âme du monde... protectrice des peuples et... source de toutes les vertus »¹¹⁹. Cette barrière fut créée par la loi des 27 novembre-1^{er} décembre 1790 : le Tribunal de cassation, qui prit le nom de Cour de cassation dans la constitution du 28 floréal de l'an XII¹²⁰. Cet organe rendit une jurisprudence tendant à mettre en harmonie les lois et les idées nouvelles.

B. L'organe juridictionnel suprême au service de la cause des esclaves : la jurisprudence « civilisatrice » de la Cour de cassation

Lorsque la réforme Mackau voit le jour en 1845, celle-ci doit s'opposer aux institutions et usages coloniaux anciens. À ce titre, la parole de Bissette précitée, qui assurait que « les mœurs... font les lois »¹²¹, se retrouve dans le discours de Vidal de Lingendes pérorant que dans les sociétés anciennes « les lois ne peuvent parvenir que peu à peu à opérer quelques modifications sur les mœurs, celles-ci résistent et, pour les changer tout à fait, il faut un bouleversement social », concluant que l'achèvement de cet ouvrage se doit d'être exécuté par la justice¹²². Cependant, la Cour de cassation, juridiction située « à la tête du pouvoir judiciaire »

117. *GOG*, 10 août 1829, p. 5.

118. Louis-Sébastien MERCIER, *L'An 2440. Rêve s'il en fut jamais*, introduction et notes par Christophe Cave et Christine Marcandier-Colard, d'après l'édition de 1771, Paris : La Découverte, Syros, 1999.

119. *GOG*, 15 février 1829, p. 2. Cette définition fut donnée par le procureur général près la cour royale de la Guadeloupe et dépendances, M. de Ricard, lors de sa séance extraordinaire du 15 février 1829.

120. Il s'agit du sénatus-consulte du 18 mai 1804 qui nomme Napoléon Bonaparte, alors Premier consul, empereur héréditaire des Français. L'article 136 dispose que « le Tribunal de cassation prend la dénomination de Cour de cassation ».

121. Cf. supra, note 7.

122. *JOM*, 26 décembre 1846, p. 1.

et « souveraine créatrice de la jurisprudence », n'attendit pas 1845 pour « civiliser », humaniser le noir africain¹²³.

Les théories transformant un homme de couleur en simple propriété régie par le livre II du Code civil laissaient à la Cour de cassation un double handicap :

- en premier lieu, l'opposition entre « d'un côté, les besoins de l'agriculture et du commerce, de l'autre le sentiment de l'humanité », répondre aux sentiments d'humanité imposés par les idées du XVIII^e siècle, prorogées par le début du siècle suivant, ou réaffirmer les droits acquis des colonies ainsi que la puissance financière coloniale française¹²⁴ ;
- en second lieu, la déshumanisation de tout un peuple. En 1808, la cour s'interroge sur les règles à suivre en matière d'épave. Affaire extérieure à l'esclavage, force est de constater que la terminologie juridique de la notion d'épave s'applique aux choses en métropole, aux esclaves dans les colonies. La cour « nomme épaves toutes les choses mobilières égarées ou perdues, telles que bêtes, meubles de toute espèce... trouvés sur les chemins ou ailleurs »¹²⁵. Le problème se pose dans l'alliance de cette définition avec l'article 44 du Code noir décrétant les esclaves être des biens meubles. Or, lorsqu'un esclave était trouvé errant, marron, annonce en était faite dans les publications officielles coloniales. Les esclaves marrons qui étaient repris et dont les maîtres n'étaient pas connus étaient qualifiés de « nègres épaves ». Ainsi en est-il de l'ordre du commandant du Cap, pour indiquer qu'il y a des nègres épaves au corps de garde de la même ville, en date du 6 avril 1704, définissant lesdits nègres comme des « marrons... (qui) ne sont pas étampés et (dont) on ne sait point à qui ils appartiennent » ; le conseil du Cap, par arrêt du 9 février 1707 « touchant les nègres épaves », les définit comme des « marrons qu'on mène en prison... sans faire connaître leurs maîtres » ; une ordonnance de l'intendant Jean-Jacques Mithon, rendue à Léogane le 20 février 1713, mentionne les « nègres marrons qui seraient pris... et de qui l'on ne reconnaîtrait pas les maîtres »¹²⁶. La conséquence juridique est sans appel : c'est l'application des articles 539 et 713 du Code civil à la classe servile coloniale. Le premier traitant de « tous les biens vacants et sans maître », le second des « biens qui n'ont pas de maître ».

Le 5 août 1829, la cour rendit le premier arrêt d'une tétrarchie jurisprudentielle discutant de la qualité des esclaves. À la suite d'un problème hypothécaire, le créancier d'une habitation attaqua un tiers ayant acheté des esclaves de ladite habitation par l'intermédiaire de l'action hypothécaire. Invoquant la nature meuble de l'esclave, l'acheteur se défendit sur la base juridique de l'article 2119 du Code civil disposant que « les

123. Maxime LEMOSSE, « La Cour de cassation au XIX^e siècle », in *Le Tribunal et la Cour de cassation, 1790-1990*, volume jubilaire, Paris : Litec, 1990, p. 87.

124. *Recueil Sirey*, t. XX, 1820, p. 218.

125. *Ibid.*, t. VIII, 1808, p. 4.

126. MOREAU DE SAINT-MÉRY, *op. cit.*, t. II, p. 8, p. 92 et p. 324-325.

meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». Le jugement du tribunal de Fort-Royal et l'arrêt de la cour royale de l'île de la Martinique accueillant la défense de l'acheteur, le créancier hypothécaire se pourvut en cassation pour violation de l'article 2114 du Code civil : « L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ». Le demandeur considérait ainsi les esclaves comme des biens immeubles en soutenant que si « les esclaves sont de leur nature des choses mobilières... lorsqu'ils sont attachés à une habitation... ils deviennent en quelque sorte partie nécessaire et inséparable de cette habitation, prennent alors le caractère même de l'habitation, et peuvent, comme elle, être frappés de servitudes ou de droits réels »¹²⁷. La cour souveraine débouta le demandeur au motif que les esclaves « deviennent meubles quand ils sont détachés et livrés à tout autre service domestique, et qu'aux termes de l'article 2119, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque »¹²⁸. Cette jurisprudence fut confirmée en 1838, dans une affaire précitée¹²⁹, qui déclara que les « esclaves attachés à une exploitation... sont... de véritables immeubles par destination »¹³⁰.

Mais deux décisions postérieures vinrent infirmer cette jurisprudence et tendirent à faire des noirs des hommes à part entière. La première décision date de 1839. Dans cette affaire, des esclaves du sieur Huc sont pris en possession de marchandises de contrebande. Dans ce cas, une ordonnance de 1687 prescrit la confiscation de la marchandise mais aussi de l'équipage ayant servi à la conduire. Le terme « équipage » ne s'appliquait « qu'aux voitures ou bêtes de somme »¹³¹. L'administration des douanes s'étant pourvue en cassation après avoir été déboutée en appel, la Cour va avoir à se prononcer sur la question de savoir si les esclaves peuvent être considérés comme de simples moyens de transport. La Cour souveraine va confirmer l'arrêt au motif que « même sous la législation du Code noir, les esclaves n'avaient pas perdu leur personnalité, puisqu'ils étaient baptisés, mariés et ensevelis avec les prières de l'Église, puisque leur personne était protégée contre les sévices, leur état constaté, et qu'ils étaient responsables devant la loi pénale de la moralité de leurs actions », ajoutant à son raisonnement que la loi organique du 24 avril 1833 et l'ordonnance royale du 4 août relative aux recensements avaient « formellement rangé les esclaves dans la classe des personnes et leur (avaient) reconnu un état civil »¹³². Poursuivant son raisonnement « civilisateur », la Cour casse en revanche l'arrêt en ce qui concerne la responsabilité du propriétaire, qui ne s'est pas vu infliger l'amende de 3 000 F prescrite dans ce cas par la déclaration royale du 22 mai 1768. Suivant les articles 37 du Code noir et 74 du Code pénal colonial, le maître peut faire abandon de son esclave à raison des condamnations pécuniaires. Or, la disposition pénale renvoie au livre III, titre IV, chapitre II du Code civil comprenant les célèbres articles 1382 à 1386. Surtout, l'article 1384 qui ne saurait être limité, au sein de son alinéa 3, aux seuls

127. *Recueil Sirey*, t. XIX, 1829, p. 301.

128. *Ibid.*, p. 302.

129. Cf. *supra*, note 45.

130. *Recueil Sirey*, t. XXXVIII, 1838, p. 871.

131. *Ibid.*, t. XXXIX, 1839, p. 613.

132. *Ibid.*

domestiques et préposés, afin « qu'il résulte de ces dispositions... que la responsabilité des maîtres pour les faits de leurs esclaves (soit) générale et absolue »¹³³. Domestiques et préposés métropolitains étant hommes, les esclaves *in extenso* le deviennent de par cette thèse.

La dernière affaire, en date du 31 juillet 1846, utilise l'expression « personne non libre », la loi Mackau est passée par-là, puis affirme que la liberté accordée à un esclave « fait de lui un nouvel homme, investi des droits civils et politiques par la loi du 28 avril 1833 »¹³⁴.

Le Code noir de 1685 ne faisait pas des esclaves des choses à part entière. Seulement, ces derniers naviguaient dans l'ambiguïté d'une situation les promenant du rang de meuble à celui d'homme, des meubles pouvant être baptisés, instruits religieusement... La Cour de cassation étendit la civilisation humaine aux esclaves à travers le droit de témoigner en justice. Elle ne les considérait ainsi plus comme des éternels mineurs irresponsables. Si l'arrêt du conseil du 15 juillet 1738 prohiba le témoignage des esclaves contre leur maître, la juridiction suprême jugea que ceci ne faisait pas obstacle à recevoir d'eux des renseignements propres à la mettre sur les traces du crime¹³⁵. Elle cassait ainsi un arrêt de la cour royale de la Guadeloupe qui annulait une procédure d'audition de témoins devant le tribunal de Pointe-à-Pitre au motif que des esclaves avaient été auditionnés.

Quelques années plus tard, la cour mit toutes les lois relatives au témoignage des esclaves au clair afin d'en tirer un principe général. En effet, l'article 30 du Code noir disposait ainsi qu'il suit : « Ne pourront les esclaves être témoins tant en matière civile que criminelle ». Leur témoignage servait juste de mémoire. Or, l'ordonnance criminelle d'août 1670, prise sous le règne de Louis XIV et antérieurement au Code noir, obligeait le juge à ne se prononcer que d'après des témoignages complets. Les simples dépositions d'esclaves ne suffisaient plus. Un arrêt du Conseil du roi du 13 octobre 1686 avait ordonné que « sans avoir égard audit article, les esclaves seraient reçus en témoignage, au défaut de blancs, hormis contre leurs maîtres »¹³⁶. D'un autre côté, l'article 24 du Code de 1724 disposait que « lesdits esclaves ne pourraient servir de témoins à moins qu'ils ne fussent témoins nécessaires ». D'où l'ordonnance royale du 15 juillet 1738, reprenant l'attendu-principe de l'arrêt de 1686. Or, le Code d'instruction criminelle, dans son article 33, mettait les esclaves au rang des personnes : « Le procureur du roi pourra appeler à son procès-verbal les parents, voisins, domestiques ou esclaves ». Si la cour maintient la prohibition de l'opposition maîtres/esclaves dans les affaires de simple police ou correctionnelle, « cette prohibition n'existe pas pour les matières criminelles », car dans le cas contraire « la répression des plus grands crimes deviendrait ainsi souvent impossible »¹³⁷. La cour invoquait les

133. *Ibid.*, p. 614. L'article 1384, alinéa 3, dispose que les maîtres et commettants sont responsables « du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

134. *Ibid.*, t. XLVI, 1846, p. 656.

135. *Ibid.*, t. XXVIII, 4 juillet 1828, p. 257-261.

136. *Ibid.*, t. XXXI, 1831, p. 59.

137. *Ibid.*, p. 61.

articles 156 et 189 du Code d'instruction criminelle colonial comme base juridique de la prohibition. Le 9 mars 1848, un revirement de jurisprudence notable eut lieu. En cassant un arrêt de la cour de la Martinique, la Cour de cassation reconnut que « la prohibition du témoignage des esclaves, à quelque titre que ce soit, contre leurs maîtres, établie par les articles 156 et 189 du Code d'instruction criminelle colonial, (était) évidemment inconciliable avec le droit légitime de plainte qui, sous la législation nouvelle, (appartenait) aux esclaves devant la justice et le droit de prouver les sévices dont ils (étaient) victimes de la part de leurs maîtres »¹³⁸.

Plus qu'une acceptation des esclaves en tant que témoins, le combat fut mené afin de leur reconnaître un véritable droit à ester en justice. Si l'article 9 de l'ordonnance du 4 juillet 1827 refusait aux esclaves le droit de se pourvoir en cassation, l'ordonnance du 12 octobre 1828, portant application du Code d'instruction criminelle en Guadeloupe et en Martinique, abrogeait ceci¹³⁹. Mais, souci de fixité oblige, « la prohibition administrative de recevoir les pouvoirs (*sic*) des esclaves, fondée sur les lois précédentes, a survécu à leur abrogation »¹⁴⁰. Il s'agissait ici de mettre en œuvre les vues gouvernementales sur l'amélioration de la condition des esclaves afin d'arrêter de leur refuser « longtemps encore... les droits du citoyen... (et) les droits de l'homme »¹⁴¹.

S'il est prouvé que les colons renâclaient à la possible amélioration juridique de leurs esclaves, de peur d'en perdre le contrôle, le mouvement n'était pas généralisé. Certains colons avaient eu des enfants avec des négresses et souhaitaient les voir considérer comme des héritiers légitimes. Un propriétaire de Cayenne, le sieur Leblond, était père de deux enfants nés d'une liaison avec une esclave. Celui-ci les fit reconnaître par acte authentique en 1802. Cependant, l'ordonnance de promulgation du Code civil du 23 septembre 1805, dans son article 7, prohiba la reconnaissance des enfants de couleur, « traçant une ligne éternelle de séparation entre les blancs et les hommes de couleur »¹⁴². Le sieur Leblond décédant, ses neveux et nièces sis en France cédèrent leurs droits à un sieur Verneau. Se rendant à Cayenne, ce dernier contesta les droits de Flavin, enfant du *de cuius*, au motif qu'un enfant de couleur ne pouvait pas être reconnu. De son côté, Flavin offrit à Verneau le remboursement du prix de la cession qui lui avait été faite afin de l'écarter légalement du partage. Les juges de première instance et ceux de la Cour royale de Cayenne déboutant Verneau, celui-ci se pourvut en cassation. La Cour, soulignant le fait que l'article 7 précité avait été abrogé en 1829, débouta le demandeur au motif « que le statut colonial de la Guyane française, qui (prohibait) la reconnaissance d'un enfant naturel, né d'un blanc et d'une

138. *Ibid.*, t. XLVIII, 9 mars 1848, p. 384. En l'espèce, la législation nouvelle se trouve être la loi du 18 juillet 1845 en général, les articles 6 à 11 en particulier.

139. Article 9, ordonnance du 4 juillet 1827 : « Il n'y a lieu, pour les esclaves, qu'au recours à la clémence du roi,..., à moins qu'ayant été condamnés par complicité avec des individus de condition libre, le pourvoi n'ait été formé par ces derniers. »

140. Adolphe GATINE, Cyrille BISSETTE, Louis FABIEN, *Pétition à la Chambre des Députés relative au droit dénié aux esclaves de se pourvoir en cassation*, Paris : Auguste Mie, 1831, p. 10-11.

141. *Ibid.*, p. 11.

142. *Recueil Sirey*, t. XXXI, 1831, p. 184.

femme de couleur, ne (pouvait) empêcher un blanc de reconnaître, en France et sous l'empire du Code civil, un enfant naturel, quelle que fût la couleur de sa mère »¹⁴³. La Cour reconnut ainsi l'application de deux dispositions du Code civil. En premier lieu, l'article 756 : « Les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus ». En second lieu, et en l'espèce, l'article 841 : « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession ». Le Code civil, ardent défenseur du droit de la famille, battait en brèche le préjugé de couleur. La Cour prenait ainsi le contre-pied de l'article 9 du Code noir qui ne reconnaissait la légitimité des enfants nés de la relation d'un blanc avec une esclave que dans le cas d'un mariage célébré « dans les formes observées par l'Église ». Autrement, les enfants étaient confisqués « sans jamais pouvoir être affranchis ». Victoire napoléonienne pour défaite colbertiste.

La Cour parisienne se pencha sur le délicat problème des droits des esclaves en passe d'être libérés. Nous verrons que cette jurisprudence s'inscrit dans ce mouvement tendant à faciliter la civilisation, l'humanisation juridique des noirs, à accélérer l'évanescence de la chosification de ces derniers. Qu'ils soient patronés ou libérés par clause testamentaire, la société blanche trouvait sans cesse à redire sur cet état de fait. Les patronés, ou libres de fait, représentaient une classe intermédiaire entre les libres et les esclaves¹⁴⁴. En l'espèce, en Martinique, un ancien esclave fut condamné au carcan et au fouet, peines prononcées par le Code noir. Il se pourvut en cassation en soutenant que sa qualité de patroné ne le faisait plus dépendre du Code noir mais des lois ordinaires. La Cour accueillit favorablement cette défense au motif que même si « le patroné (est)... un étranger aux colonies, par rapport aux droits politiques et à certains droits civils... sous le rapport du droit naturel et du droit social, il jouit de sa liberté naturelle, il s'appartient ; il n'a plus de maître ; il n'est plus une chose, il est devenu une personne »¹⁴⁵. Le patroné prenait la qualité d'homme, il devenait un *homo cum suo statu consideratus*. Interprétée *a contrario*, cette jurisprudence a cela de cruel que le noir resté dans l'esclavage a encore un maître, il n'est pas une personne, il est une chose.

Soucieuse de pérenniser la facilité d'accession à la liberté, la Cour souveraine rappela, dans un arrêt de 1840, « le bienfait de la liberté à tout esclave dont le pied touchait le sol de la France »¹⁴⁶.

L'année suivante, c'est un arrêt que l'on qualifierait aujourd'hui de principe qui fut rendu par les juges suprêmes, sur le problème des esclaves libérés par clause testamentaire. Le 6 septembre 1832, le sieur Noyer,

143. *Ibid.*, 15 mars 1831.

144. Représentant 10 000 individus en Martinique, 6 500 en Guadeloupe, ce sont des esclaves affranchis par le maître mais dont l'affranchissement n'a pas été préalablement autorisé ou ratifié par l'autorité publique.

145. *Recueil Sirey*, t. XXXIII, 9 mars 1833, p. 330.

146. *Ibid.*, t. XL, 6 mai 1840, p. 523.

propriétaire à la Guyane, donna la liberté à dix esclaves et nomma un exécuteur testamentaire. En 1833, Noyer, débiteur de la maison Fabre sise à Nantes et représentée par le sieur Barrat, lui donna à antichrèse son habitation sur laquelle se trouvaient les esclaves en question. Au décès du propriétaire, Barrat, créancier hypothécaire, se rendit acquéreur et adjudicataire de l'immeuble. Cependant, le sieur Lemaître, exécuteur testamentaire, demanda la distraction des esclaves affranchis. Barrat s'y opposa au motif que les biens ne suffisant pas pour payer les dettes, Noyer n'avait pu affranchir ses esclaves. Le tribunal de la Guyane française accueillit la demande de Barrat, jugement cassé par la Cour royale qui se référa notamment au Code civil : « Considérant qu'en admettant même par analogie l'application du Code civil aux affranchis, les meubles devenus immeubles par destination peuvent être détachés de l'hypothèque par une disposition contraire du propriétaire débiteur »¹⁴⁷. Reconnaissant la fragilité de cet argument, la Cour royale précisa « qu'on ne saurait invoquer ultérieurement les dispositions de ce Code sur un ordre de choses en prévision duquel elles n'ont pas été faites »¹⁴⁸. Le pourvoi en cassation formé par Barrat était fondé sur la violation des articles 524, 1092, 2093 et 2114 du Code civil, quatre articles traitant des biens immobiliers, en l'occurrence les esclaves¹⁴⁹. La Cour souveraine, refusant de statuer sur cet ordre de choses traitant des hommes comme des biens immobiliers, débouta Barrat en invoquant la bonne foi de Noyer qui pouvait se penser à juste titre solvable, et en précisant qu'il n'était pas « nécessaire de rechercher jusqu'à quel point on (pouvait) appliquer à la cause les principes généraux résultant... du Code civil »¹⁵⁰.

Le respect des clauses testamentaires fut l'objet d'une cassation en 1837. Pour combattre l'irrespect d'une clause selon laquelle un maître donnait la liberté à ses esclaves, la haute juridiction s'appuya sur l'article 1351 du Code civil relatif à l'autorité de la chose jugée¹⁵¹. Propriétaire à la Martinique, la demoiselle Chopin légua la liberté à ses esclaves. Lors de la succession, le sieur Numa, sous-acquéreur, forma opposition à la demande en reconnaissance de liberté. Le tribunal de Saint-Pierre adjugea les esclaves au sous-acquéreur, et l'appel formé par le ministère public fut rejeté par la cour royale de la Martinique qui décida que « si la négresse Cécile et ses enfants avaient pu acquérir des droits éventuels à la liberté légale par le testament de la demoiselle Chopin... il a été définitivement statué sur ces droits par les jugements... qui aujourd'hui ne

147. *Ibid.*, t. XLI, 1841, p. 371.

148. *Ibid.*

149. Art. 524 : « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination... Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. » – Art. 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » – Art. 2093 : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers... » – Art. 2114 : « L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. »

150. *Recueil Sirey*, t. XLI, 25 mai 1841, p. 372.

151. Art. 1351 : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

sont plus susceptibles d'être réformés et annulés »¹⁵². Devant la Cour de cassation, le ministère public invoqua la violation de l'article 1351 du Code civil. Pourvoi reçu le 5 avril 1837 car les esclaves n'étaient pas parties aux jugements, le tribunal n'avait pas statué sur leur sort, ceci n'ayant pas été mis en question devant lui. La Cour prononça la liberté en faveur des esclaves.

En 1843, une affaire basée sur la même problématique se présenta aux juges supérieurs. Le sieur de Thélamont, propriétaire à la Martinique, légua la liberté au nègre Cyrille. Mais, en 1835, il le vendit au sieur Roseville. Après le décès du sieur Thélamont, le ministère public demanda l'affranchissement au motif que le testament libérateur constituait un droit acquis et que le sieur Thélamont était « en démence notoire » lors de la vente¹⁵³. Reçu en première instance, le ministère public vit le jugement infirmé en appel par la cour royale de la Martinique. « Constitué défenseur de cette liberté dans les colonies où (subsistait) l'esclavage », le ministère public se pourvut en cassation et se vit... débouté¹⁵⁴. Pour justifier sa position, la Cour de cassation se basa sur les articles 1038 et 504 du Code civil, les arguments respectifs étant que « le testament... ne donnait à (l'esclave) aucun droit acquis du vivant du testateur, qui restait toujours maître de révoquer sa libéralité » ; et que « quelque favorable que soit la liberté de l'homme... l'article 504, Code civil,...(s'opposait) à ce que le ministère public... soit admis à critiquer pour cause de démence les contrats à titre onéreux qui (révoquaient) les legs de liberté, alors que ces contrats (émanaient) d'un individu dont l'interdiction n'(avait) été ni prononcée ni poursuivie de son vivant »¹⁵⁵. Ce que fit la cour dans cette affaire, c'est protéger la volonté individuelle, le libre-arbitre, la liberté contractuelle. Le ministère public, représentant du gouvernement, faisait quant à lui prévaloir la liberté de l'homme. Il est des cas où les Droits de l'homme cèdent le pas au Code civil.

En 1845, les positions s'inversèrent au cours d'une affaire d'affranchissement d'une jeune esclave. L'esclave visée n'avait que six ans lorsque sa maîtresse la libéra. Le ministère public forma opposition à cet acte en vertu de l'article 3 de l'ordonnance du 12 juillet 1832, « se fondant sur ce que l'esclave affranchie était hors d'état, à raison de son âge, de pourvoir à sa subsistance »¹⁵⁶. L'opposition fut rejetée par les juges du premier et du second degré de la Guadeloupe. La Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif que si l'ordonnance de 1832 voulait « empêcher les affranchissements ou intéressés ou imprudents, pour ne pas peupler la contrée de misérables... au préjudice de la tranquillité publique, elle (devait)... les

152. *Recueil Sirey*, t. XXXVII, 1837, p. 335-336.

153. *Ibid.*, t. XLIII, 1843, p. 426.

154. *Ibid.*, p. 427.

155. *Ibid.* Art. 1038 : « Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. » – Art. 504 : « Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès ; à moins que la preuve de la démence résulte de l'acte même qui est attaqué. »

156. *Recueil Sirey*, t. XLV, 1845, p. 603. L'article 3 susvisé était destiné à réprimer les affranchissements abusifs de la part des maîtres qui voyaient dans cet acte la possibilité de se débarrasser d'un individu devenu une charge.

permettre et les favoriser même davantage, lorsque, malgré l'âge et les infirmités de l'affranchi, ils ne (présentaient) aucun inconvenient nuisible à l'ordre social »¹⁵⁷. Comme précédemment, la liberté contractuelle de l'individu fut respectée, sous condition suspensive de respect de l'ordre social.

S'il y eut un arrêt *Perruche* en matière de responsabilité médicale, un arrêt *Blanco* en matière administrative, il y eut l'arrêt *Virginie* en matière de liberté des esclaves. Cet « évangile judiciaire en matière d'esclavage et de liberté » mit aux prises une esclave, Virginie, ayant deux enfants, et les héritiers de Madame de Bellecourt, ayant libéré son esclave par clause testamentaire¹⁵⁸. Le problème qui se posait était le fait que les héritiers conservaient les enfants de Virginie en esclavage. Dès lors, la problématique se dressait d'elle-même : les enfants impubères doivent-ils suivre la condition de la mère ? Réponse négative de la cour de la Guadeloupe ainsi que de la cour royale de Bordeaux qui, comme les colons, n'appliquèrent pas l'article 47 du Code noir, protecteur de la cohésion familiale. Décision d'autant plus étonnante que lorsque qu'une esclave mettait un enfant au monde, le principe romain *Partus sequitur ventrem* était appliqué, et le nouveau-né suivait la condition de sa mère. Le cordon ombilical était assez solide pour résister à l'esclavage mais trop fragile pour la liberté. L'avocat Gatine invoqua alors l'article 711 du Code civil en montrant que par cette disposition, l'article 47 précité était applicable. « Léguer à une esclave sa liberté, l'affranchir par testament, c'est à coup sûr l'aliéner, et il n'en faut pas davantage pour qu'on ne puisse, par ce genre d'aliénation, la séparer de ses enfants »¹⁵⁹. Mais l'argument juridique n'était pas seul à prévaloir, celui-ci allait en adéquation avec un principe de droit naturel que Pufendorf aimait à affirmer : « Toute femme devient en même temps, mère et maîtresse de l'enfant, qu'elle met au monde »¹⁶⁰. Un droit bien antérieur à celui des colons plantocrates qui n'avaient pour seul argument que l'éventuelle indiscipline des enfants de Virginie s'ils goûtaient à la liberté et revenaient dans les fers.

L'avocat parisien répondit par l'affirmative à la problématique en démontrant que ceci n'était ni une atteinte à la propriété car ce droit n'était concédé au maître que sous condition suspensive de l'indivisibilité de la famille, ni une atteinte à la volonté du testateur car ce dernier était réputé connaître la loi « qui donne un complément nécessaire à ce legs »¹⁶¹. *Nemo censetur ignorare legem*. Loin d'ignorer la loi, le parti colon préférait la contourner. La Cour de cassation suivit le magistrat le 22 novembre 1844 au motif qu'en refusant de faire application de l'article 47 du Code noir « et d'étendre aux enfants de la demanderesse le bienfait de la liberté », la cour avait « faussement interprété, et par suite violé, en ne l'appliquant point, ledit article 47 »¹⁶².

157. *Ibid.*, 11 mars 1845, p. 605.

158. GATINE, *Causes de liberté...*, op. cit., p. 1.

159. *Ibid.*, p. 6. L'article 711 dispose que « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations ».

160. SAMUEL PUFENDORF, *Le droit de la nature et des gens*, trad. Jean Barbeyrac, d'apr. l'édition de Bâle de 1732, t. II, Livre VI, chapitre 2, Caen : Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1987, p. 187.

161. GATINE, *Causes de liberté...*, op. cit., p. 13.

162. *Recueil Sirey*, t. XLIV, 22 novembre 1844, p. 288.

CONCLUSION

Le mouvement éclairé du XVIII^e siècle, quoique limité par l'époque et la manne financière de la plantocratie, la seconde impulsion au cours du XIX^e siècle, furent suivis non seulement de la réforme Mackau en 1845 mais encore plus de l'abolition définitive et solennelle de l'esclavage en avril 1848, sous l'égide de Victor Schœlcher. « Dégagés de toutes les préoccupations du temps de l'esclavage et de la gradation des races », la mission des hommes de ce temps était la régénération de tout un peuple et le développement des moyens « d'allier l'ordre et le travail à un régime de parfaite égalité »¹⁶³. Le Code civil aura donc dû attendre plus de quarante ans avant de voir l'interstice d'une application totale de ses dispositions à la population coloniale. Plus de principes tronqués et soumis à la séparation raciale qui voulait que « tous les hommes blancs naissent libres et égaux en droits »¹⁶⁴. C'est à l'occasion d'un arrêt de cassation que la suprématie de l'égalité des droits sera anoblie. Il s'agit d'une affaire dans laquelle la cour royale de la Martinique, le 8 avril 1847, avait décidé que les esclaves ne pouvaient être entendus, même à titre de renseignements, dans les poursuites contre leurs maîtres prévenus de délits. La Cour étendit de manière absolue ce droit d'intervenir en justice pour les esclaves sur un motif législativo-philosophique : « Aujourd'hui, d'après les lois nouvelles, les non libres sont devenus des personnes dans le sens légal du mot. Ils ont un état civil, une famille, des droits de propriété, le droit de recueillir des successions, celui de transmettre la leur soit *ab intestat*, soit par testament, qui sont tous éminemment des droits civils. Pour la garantie de ces droits, la loi leur ouvre des actions devant les juridictions civiles et criminelles ; elle leur donne le droit de plainte, et pourtant l'arrêt qui vous est déferé leur dénie le droit d'être entendus comme témoins contre leurs maîtres ! »¹⁶⁵. Le principe énoncé par la Cour étendait l'application du Code civil aux esclaves durant toute leur existence. Dans l'énonciation de leurs droits se retrouve la division tripartite du Code, à savoir personnes, biens et actions. Les trois livres formant ce monument de législation s'étendaient à la population des non libres. L'époque durant laquelle « le domaine avait plus de chance de poser la main sur les biens des hommes de couleur qui décédaient sans avoir fait

163. Lemerle, lors du discours d'installation de la chambre d'Agriculture le 29 avril 1848, *JOM*, p. 2.

164. « L'Assemblée constituante... a mis sur pied... un comité colonial composé de douze députés représentant les îles à sucre d'Amérique et le commerce de France. Elle a confié à Antoine Barnave... (le soin) d'en être le rapporteur... Quatre mois plus tard Barnave soumet à l'Assemblée... deux décrets, ceux des 8 et 28 mars 1790, dont l'habileté consiste à sauvegarder l'Exclusif et à satisfaire l'autonomisme colon... En vertu de ces décrets, les colonies vont élire des assemblées au pouvoir élargi, qui pourront modifier ou maintenir le statut des personnes, aussi bien les libres de couleur que les esclaves. Par ces décrets, la Constituante reconnaît indirectement le bien-fondé de l'esclavage et s'interdit toute action pour améliorer le sort des Noirs et des gens de couleur... Sans doute est-ce au cours d'une de ces séances que Condorcet a griffonné sur sa manche cette note où il propose d'ajouter à l'article premier de la Déclaration un simple mot : " Tous les hommes blancs naissent libres et égaux en droits ; donner une méthode pour déterminer le degré de blancheur nécessaire !" » in Lucien ABÉNON, Jacques CAUNA, Liliane CHAULEAU, *Antilles 1789, la Révolution aux Caraïbes*, Paris : Nathan, 1989, p. 105.

165. *JOM*, 6 mai 1848, p. 5.

de dispositions testamentaires » était révolue¹⁶⁶. Les principes réducteurs de Bertolio se trouvaient ainsi réduits à une peau de chagrin.

Il fallut une Révolution, un Empire, deux Républiques, une Restauration, une Monarchie de Juillet, un double mouvement abolitionniste à la France pour instituer la liberté aux îles. En 1830, un avocat à la cour royale de Paris, Crivelli, définissait la contrainte par corps comme un droit contraire à la morale et à la religion : « Elle contriste l'humanité. Elle est un acte de rébellion contre la volonté divine qui créa l'homme. Le droit accordé à un individu de priver un autre individu de sa liberté est un droit impie »¹⁶⁷. Pauvre époque dans laquelle cette définition ne touchait que la contrainte par corps. Époque intransigeante dans laquelle Bissette fut condamné à des dommages-intérêts pour « diffamation la plus grave » alors qu'il avait dénoncé le meurtre d'un esclave par son maître¹⁶⁸. Une ère dans laquelle le gouvernement, même s'il faut louer ses efforts d'amélioration en faveur des esclaves, n'agissait qu'avec parcimonie. Exemple, la loi du 24 avril 1833 concernant l'exercice des droits civils et des droits politiques dans les colonies. Certes, l'article 1^{er} disposait que « toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté jouit, dans les colonies françaises, 1° des droits civils, 2° des droits politiques » ; mais le second alinéa de cet article venait détruire l'espérance des esclaves puisque la loi n'abrogeait que les textes législatifs restreignant l'exercice des droits civils et politiques « à l'égard des hommes de couleur libres et des affranchis »¹⁶⁹. Les esclaves conservaient le régime antérieur à 1789. Un sursaut religieux eut lieu le 25 décembre de l'année 1839. François Lacombe, préfet apostolique de la Guadeloupe et dépendances, rappela que les esclaves étaient des hommes avant tout. Il répéta à ses fidèles qu'ils étaient tous redevables « des bienfaits de l'instruction religieuse... sans distinction de rangs et de personnes »¹⁷⁰ et qu'il était temps de faire retentir « les beaux noms d'humanité, de civilisation, de progrès » afin de « répandre au sein de la population non-libre la lumière vivifiante de l'Évangile »¹⁷¹. Un Dieu blanc pour des hommes noirs, une charité terrestre pour l'amélioration des conditions de vie des esclaves. Et si Dieu avait été magistrat royal ? Contre toute attente de la part du parti colon, la cour de la Martinique condamna, en 1841, un maître à deux mois de prison et à la privation d'un esclave qu'il avait battu, entraînant par là une incapacité de vingt jours de travail. Le conseil colonial s'érigea contre cette décision en vertu de la violation de l'article 5 du Code civil défendant « aux juges de prononcer par voie de disposition légale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Pour le représentant de L'Horme, le juge avait privé le colon de sa propriété : « Je pense donc qu'il s'agit... d'une propriété qu'on nous enlève, qu'il y a tendance de la part de la cour royale, à adopter une jurisprudence contraire aux intérêts de la colonie »¹⁷². Homme en France, le noir se chosifiait en traversant l'Atlantique.

166. Auguste LACOUR, *Histoire de la Guadeloupe*, t. IV, Basse-Terre, 1860, p. 66.

167. *JOM*, 9 juillet 1830, p. 3.

168. *JOM*, 31 octobre 1835, p. 2. Le tribunal d'ajouter que « la calomnie noircit toujours », référence ou simple allusion involontaire ?

169. *GOG*, 5 et 10 juillet 1833, p. 2.

170. *GOG*, 25 décembre 1839, p. 1.

171. *Ibid.*

172. *JOM*, 30 avril 1842, p. 2.

La Révolution ne suffit pas à atteindre les intérêts coloniaux, mais Abénon n'affirmait-il pas que « le fait révolutionnaire était oblitéré par le fait colonial » ?¹⁷³ La réforme Mackau eut du mal à s'imposer, même si l'idée de l'émancipation était ancrée dans un plus grand nombre d'esprits qu'au jour de la promulgation du Code civil, elle fut appliquée par les magistrats locaux de manière restreinte. Les décrets d'abolition de l'esclavage de mai 1848 en Guadeloupe et en Martinique, mirent en marche l'évolution de la société coloniale. Le combat s'était déplacé. Désormais, l'application du Code civil n'était plus à l'ordre du jour, la question était de savoir si les colonies allaient survivre à l'émancipation d'une classe opprimée et humiliée pendant des siècles. Une classe dont l'évolution naturelle ne se posait pas comme nous la connaissons, à savoir enfance, âge adulte et vieillesse ; une classe que les colons faisaient évoluer du statut de noir sauvage et idolâtre, à celui d'esclave pris sur le continent africain, en passant par le statut de chose meuble, avant d'être un homme accompli... une fois rejoint le paradis des blancs.

173. Lucien-René ABÉNON, *Petite histoire de la Guadeloupe*, Paris : L'Harmattan, 1992, p. 77.