

Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe



Le droit romain et la servitude aux Antilles

Dom A. Mignot

Numéro 127-128, 1er trimestre–2e trimestre 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043145ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1043145ar>

[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

Mignot, D. A. (2001). Le droit romain et la servitude aux Antilles. *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, (127-128), 25–46.
<https://doi.org/10.7202/1043145ar>

Résumé de l'article

De nombreux auteurs ont fait allusion au droit romain pour expliquer la logique - si tant est qu'il y ait une logique - du fameux *Code Noir* de 1685. A vrai dire il conviendrait de se reporter non seulement aux travaux préparatoires, voire à l'expérience française du servage issue de la féodalité, mais encore, à notre avis, il paraît nécessaire de suivre l'application et l'évolution de l'institution servile aux XVII^e et surtout au XVIII^e siècle. En quelque sorte, la question principale est de savoir si la triste expérience de la servitude antillaise correspond à l'esclavage de l'Antiquité classique romaine ou encore à celui de l'antiquité tardive (IV^e-VI^e s. - Romanité). Nous exposerons cette problématique en trois points. Le premier a trait à l'évolution de l'esclavage à la fin de l'Antiquité (1) ; le second point portera essentiellement sur le phénomène de résurgence de la servitude gréco-romaine à la fin du Grand Siècle (2) ; enfin, outre les parallélismes de forme ou de fond, on s'attachera à dégager les signes communs d'évolution entre le « modèle » des Anciens et l'application des Modernes (3).

Le droit romain et la servitude aux Antilles¹

par
Dom A. Mignot
Docteur en droit privé
Docteur d'Etat en Droit romain
Université des Antilles et de la Guyane

RÉSUMÉ

De nombreux auteurs ont fait allusion au droit romain pour expliquer la logique - si tant est qu'il y ait une logique - du fameux *Code Noir* de 1685. A vrai dire il conviendrait de se reporter non seulement aux travaux préparatoires, voire à l'expérience française du servage issue de la féodalité, mais encore, à notre avis, il paraît nécessaire de suivre l'application et l'évolution de l'institution servile aux XVII^e et surtout au XVIII^e siècle. En quelque sorte, la question principale est de savoir si la triste expérience de la servitude antillaise correspond à l'esclavage de l'Antiquité classique romaine ou encore à celui de l'antiquité tardive (IV^e-VI^e s. - Romanité). Nous exposerons cette problématique en trois points. Le premier a trait à l'évolution de l'esclavage à la fin de l'Antiquité (1) ; le second point portera essentiellement sur le phénomène de résurgence de la servitude gréco-romaine à la fin du Grand Siècle (2) ; enfin, outre les parallélismes de forme ou de fond, on s'attachera à dégager les signes communs d'évolution entre le « modèle » des Anciens et l'application des Modernes (3).

1. Index des principaux sigles : HGER. : *Histoire générale de l'Empire romain* (P. PETIT), *Hist. Ant. : Histoire de l'Antiquité*, (J. GAUDEMET), s.-c. : sénatus-consulte ; V.D.I. : *Vestnik Drevnej Istorii* ; BSHG. : Bulletin de la Société d'Histoire de Guadeloupe ; Nov. : *Novelles* (de Justinien) ; Escl. Ant. Fr. : *Esclaves aux Antilles françaises* (P. GISLER) ; Gouv. Escl. : *Traité sur le gouvernement des esclaves* (Em. PETIT), Dr. Pub. Escl. : *Droit public des esclaves* (Em. PETIT) ; Dig. : *Digeste* (de Justinien) ; C.J. : *Code de Justinien* ; RHD : *Rev. Hist. Dr.* ; RIDA. : *Revue internationale des droits de l'Antiquité* ; Civ. Dei : *Cité de Dieu* (S. AUGUSTIN) Gn : *Genèse* ; Cons. sup. ou Cons. souv. : Conseil Supérieur (Martinique ou Guadeloupe) ou Conseil Souverain ; C.N. : *Code Noir* (Edit de Mars 1685) ; C.G. : *Code Guadeloupe* ; C.M. : *Code Martinique*. Autres abréviations : not. : notamment ; art. article ; arr. arrêt ; av. n. è. : avant notre ère ; Ord. : ordonnances ; spéc. spécialement page. ; ss. : suivant ; s.d. : sans date ; quest. : question ; Ep. : *Epître* ou *Epistula*, etc...

Mots-clefs : Esclavage-servitude, droit romain, ancien droit, crise, *pars fundi*, *familia urbana*, *familia rustica*, habitation, capacité juridique, liberté (affranchissement), pécule, Jésuites, Lumières.

I. L'ESCLAVAGE A ROME : LÉGENDES ET RÉALITÉS

A. De la condition des esclaves

Le phénomène d'asservissement ou de servitude est caractéristique des sociétés de l'Antiquité : quasiment, aucune n'échappe à cette triste réalité. On peut noter ici et là des assouplissements comme en Egypte ou dans la société hébraïque² voire dans le monde musulman³ au temps des carolingiens. Dans tous les cas la souplesse et la sûreté du jugement imposent que l'on ne puisse absolument pas opposer facilement les notions de servitude domestique ou douce, d'une part et d'esclavage rude et brutal d'autre part⁴. A toute époque, et notamment à l'âge du droit romain classique, les deux conceptions de l'esclavage coexistent. Comme en Grèce, au siècle de Périclès, Rome au I^{er} siècle connaît différentes catégories sociales d'esclaves : ceux qui vivent à la campagne⁵, et ceux des villes, ceux qui sont affectés à la rude exploitation des mines⁶ ou qui sont condamnés aux galères, ou aux combats de cirques, et ceux qui, dans de grandes familles nobles, sénatoriales ou équestres, participent à l'activité domestique voire culturelle de leurs maîtres⁷. Les témoignages de la littérature sont nombreux et ne doivent point faire illusion⁸. On se doute bien que la condition d'esclave s'avère plus douce lorsqu'on appartient à la *familia urbana* de César, à l'instar des affranchis de l'Empereur⁹. Mais

2. Encore faut-il considérer les époques et les empires !

3. Sur la mise en esclavage de nombreux chrétiens à l'époque de Charlemagne : sous la dir. de E. CAVAIGNAC, *Le monde musulman et byzantin jusqu'aux croisades*, V. spéc. t. VII (travaux de GAUDEFRY-DEMOMBYNES (1931) - Sur l'« interface » Francs et Arabes, V. le classique ouvr. de G. FOURNIER, *L'Occident fin du V^e s - fin du IX^e siècle*, A. Colin, Paris, 1970, spéc. chap. X, 185-196.

4. Il ne faut à notre avis pas trop opposer, comme l'a pu le faire M. Lengelle, l'esclavage des Anciens (doux) et esclavage des « Modernes » (dur). Par ex. une certaine loi Petronia, au début de l'Empire, avait défendu aux maîtres de livrer leurs esclaves aux bêtes sans l'autorisation d'un jugement ! On note de nombreux esclaves dans les mines argentifères et autres ou de gaulois ou germains condamnés aux galères...

5. Au I^{er} s. l'Italie est une région de *latifundia* selon P. PETIT, *Histoire générale de l'Empire romain* (HGER), t. I, Le Haut-Empire, 149.

6. Sous l'influence de la doctrine russe, on a restitué la dureté de l'esclavage antique : en ce sens : F. KIECHLE, *Slavenarbeit und technischer Fortschritt im römischen Reich*, Wiesbaden, 1969 - M. I. FINLEY, *Slavery in Classical Antiquity. Views and Controversies*, Cambridge, 1960 (divers articles). P. PETIT fait le point sur la bibliographie des pays de l'Est, par trop méconnue des Occidentaux : *L'esclavage antique dans l'historiographie soviétique* in Colloque d'histoire sociale de Besançon, Paris, 1972, 19-27.

7. La condition sociale des esclaves attachés à la maison du maître n'a quasiment rien de commun avec ceux qui vivent dans les cultures : V. par ex. les conseils inlassablement répétés de SENEQUE dans son *De Clementia*, I, 18 ; *Ep.* 47 - CICERON, à propos de la mort de son esclave lecteur dans *Ad Att.* I, 12. PLINE a également beaucoup de sollicitude à l'égard des esclaves qui vivent sous son toit : notre étude, *Droit public et privé d'après les correspondances de Pline le Jeune*, th. Et. Lyon, 1989, t. I, 68ss.

8. Cf. PLINE le J., *Ep.* IV : 8, VIII : 16... car ces témoignages ne concernent que des représentants de la société sénatoriale ou équestre. SENEQUE entend sans doute dénoncer la *dominorum saevitia*.

9. G. BOULVERT, *Esclaves et Affranchis impériaux sous le Haut-Empire romain*, rôle

la réalité est tout autre pour ceux qui travaillent dans les *latifundia* de l'empereur, dans les provinces orientales ou les mines argentifères du Laurion ou dans les *villae* italiennes¹⁰. De plus, à ce tableau assez complexe, il convient selon plusieurs sources anciennes de faire état d'esclaves *privés* et d'esclaves *publics*, notamment dans les villes d'Asie Mineure ou de Pont et Bithynie¹¹. On ignore exactement le sort de ces esclaves publics. Mais encore, parmi quelle tranche de population doit-on situer les *threptoi*, sortes d'enfants abandonnés ? La littérature russe pour ne pas dire soviétique a dépeint de façon très pessimiste le sort de ces populations sujettes aux caprices et passions de leurs maîtres.

La condition de l'esclave n'est donc pas si facile à déterminer à Rome. Dans quelle catégorie le situer ? Le P. A. Gisler de rappeler de façon lapidaire que « le principe du droit romain - ainsi les manuels, est que l'esclave est une *res*. Son statut juridique est celui d'un objet, d'une chose.... un être sujet à propriété et dépourvu de droits¹² ». Cette position n'a guère de sens, à la vérité, en droit romain car la principale distinction n'oppose pas les droits réels mobiliers et immobiliers. C'est d'ailleurs l'erreur de L. Sala-Molins que de mettre exagérément cette distinction trop en avant sur la base d'adages tardifs dont il ne cite pas les références¹³. Bien plus romaine paraît l'opposition entre les choses dont on dispose, par *mancipium* ou puissance, de celles qui échappent à notre autorité, les *res nec Mancipi*¹⁴. L'important pour le Romain consiste à avoir la maîtrise de fait et de droit sur une chose ou sur une personne, esclave ou fils de famille¹⁵. Étaient donc *res Mancipi*, selon Gaius, les choses qui autrefois étaient les plus précieuses : « les fonds de terre et « les maisons situées en Italie, les esclaves et les animaux que l'on a coutume de dompter par le cou « ou le dos (*oborto collo dorsove*), « par exemple les bœufs, les chevaux, mulets et les ânes... les « serviteurs de fonds rustiques etc.¹⁶ ». Et le même Gaius situe dans son Œuvre les esclaves non parmi les choses mais parmi les personnes...¹⁷ car, précise le Pr. Gaudemet, « il lui faut

politique et administratif, Naples, 1970, - P. PETIT, *L'esclavage antique dans l'historiographie soviétique*, in Colloque d'histoire sociale de Besançon, 1970, actes publiés à Paris, 1972, 19-27.

10. En ce sens V. I. KOUZICHTCHINE, *Sur l'histoire de l'économie agraire du 1^{er} s. av. J.-C. au 1^{er} siècle apr. J.-C., la pédologie romaine et les sols de l'Italie ancienne* (C. r. trad. du Russe en Allemand), *VDI*, 1964, 3, 15-37 ; idem, *Normes et degrés de l'exploitation du travail agricole en Italie du 1^{er} s. av. J.-C. au 1^{er} s. apr. J.-C.* (en russe dans *Antichnoie Obchtchestvo*, Moskva, 1967, 37-45).

11. L. HALKIN, *Les esclaves publics chez les Romains*, Rome, 1965 - Dom. a. MIGNOT, *Droit, Équité et Humanisme d'après la correspondance de Pline le Jeune, R.H.D.*, vol. 66, 1988, Sirey, spéc. 597.

12. Ainsi, l'abbé Gisler reprend-il la position communément admise sans vérifier quelles furent les véritables tendances du droit romain, ouvr. cit., 31.

13. L. SALA-MOLINS, *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*, PUF, 1^{re} éd. 1987, 79.

14. Telle est la division fondamentale du droit romain : cf. GAIUS, *Institutes*, II, 14 a-22 - G. NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, *Iura*, XVIII, 1967, 45-107. Le terme *mancipia* sert même à désigner l'esclave.

15. Le fils non émancipé se situe sous la puissance du père : il n'est - et les filles aussi, qu'un *alieni iuris*. Sur la quest. V. *filii familias*, dans le *Nuovo Dizionario giuridico romano*, ed. Simone, 1^e éd., 1995, Napoli, 210.

16. *Institutes*, II, 14 - 17.

17. En effet, Gaius, parle des esclaves au Livre 1^{er} (52-54) de ses *Institutes*, à propos des personnes non au Livre II où il traite des choses.

bien « reconnaître que ce sont des *homines*¹⁸ ». C'est cette conception, qu'involontairement, les notaires des îles antillaises appliquent dans les inventaires qu'ils dressent lorsqu'ils énumèrent toutes les choses, personnes, biens et animaux qui constituent l'habitation¹⁹.

On ne reprendra pas ici les terribles répressions qui ont marqué les révoltes ou *guerres des esclaves* que l'on situe généralement entre 139 et 71 avant J.-C.²⁰. Ces conflits firent courir de très graves dangers à l'*Urbs*. Seule la puissance militaire et l'organisation des légions sauvèrent la République *in extremis*. La discipline et l'obéissance étaient maintenues par un système de terreur et de châtiments exemplaires dont on a des échos... Le juriste C. Cassius Longinus, membre d'une vieille famille sénatoriale invoque la tradition de sévérité à l'égard des esclaves « car toute modification [de comportement] peut changer le bien en mal... » et il faut se protéger des masses dangereuses et d'origines lointaines (Maures, Orientaux, Soudanais, Palestiniens ou Juifs...). L'avis de Longinus fut suivi par le Sénat : on révoqua des affranchissements, on applica le terrible *senatus-consulte silanien* et l'on crucifia sur la *via Appia* ou condamna aux mines (*ad metalla*) ou aux bêtes du cirque (*ad bestias*) un bon nombre de fugitifs ou d'esclaves réfractaires²¹.

Enfin, le droit repressif romain des fautes commises par l'esclave paraît à toute époque d'une particulière dureté. La méfiance à l'égard des esclaves paraît être la règle. A la mort du préfet de la Ville, Pédanius Secundus en 61, un débat « terrible s'engagea au sénat pour savoir s'il fallait appliquer l'antique coutume de l'extermination de toute la gent servile de la maisonnée du maître assassiné. Il semble que la présomption de complicité ait été retenue, règle déjà admise par le sénatus-consulte

18. J. GAUDEMET, *Inst. Ant.* Sirey, 1967, 549.

19. V. p.ex. parmi les nombreux dénombrements des notaires : V. l'Inventaire de la succession de M. Charles-François Lacoïnte, Bellecour avec M^{me} Marie Dieudonnée Moulin, son épouse en date du 18 8bre 1780 (le Sr Lecoïnte est capitaine de milice) : après cela figure le nom de l'habitation sise à Baie-Mahaut, paroisse St Jean-Baptiste et son activité (sucrière) figure les valeurs : 1^o) mobilière 8 710 lv., 2^o) esclaves : 104 200 lv (36 esclaves), 3^o) bestiaux : 7 668 lv + 15 829 lv., 4^o) argent liquide : 34 366 lv., 5^o) mobilier 1 ustensile d'habitation : 12 753 lv., 6^o) bâtiments (dont 40 cases à nègres : 42 034 lv., 7^o) un canal..., 8^o) plantations, 71 carrés de cannes... 8^o) terres... etc.

20. La première, de 614 à 621 de Rome (139 à 132 av. n.è.) éclata en Sicile ; la deuxième, de 648 à 652 de Rome (i.e. : 105 à 101 av. n. è.) ; la troisième, de 680 à 682 de Rome (73 - 71 av. J.-C.) eut pour théâtre l'Italie même : on compta 40 000 morts, et plus de 6 000 esclaves furent crucifiés sur les voies menant de Réggio, au Sud de l'Italie, vers Rome.

21. Cf. SENEQUE affirme dans une de ses *Epîtres* (4 : 8) que l'esclave qui n'a rien à perdre... a droit de vie et de mort sur son maître. ». *Dictionnaire de FESTUS*, V^o *Quot Serui* - TACITE, *Annales*, XIV : 42) cite des cas d'assassinats de maîtres et du risque d'insécurité dans certaines demeures. C'est alors que le vieil adage repris par SENEQUE notamment révèle une triste réalité : « autant d'esclaves, 'autant d'ennemis... *tot hostes, tot seruos* ! » Selon P. VEYNE, « Le seul amour de la liberté n'aurait pas suffi à les pousser à s'enfuir, car un esclave fugitif, loin de se trouver libre comme l'air, se retrouvait sans ressources et n'avait plus qu'à se livrer à un marchand d'esclaves marrons pour se faire revendre, en espérant tomber sur un meilleur maître (*Sénèque - Entretiens...*, Paris, 1999, 1009) » P. VEYNE cite ici *Les Bienfaits*, IV, 13, 1).

Silanien en l'an 10 de notre ère²². Au plan civil, le maître peut abandonner son esclave qui avait commis un délit (abandon dit noxal).

B. La crise de l'esclavagisme

Ce titre peut porter à confusion. L'historienne russe, Schtaerman, soutient que la société romaine a connu une véritable crise de l'institution pour des raisons essentiellement économiques²³. Les esclaves romains mourraient jeunes²⁴ et surtout ne se renouvelaient pas assez²⁵ d'où la nécessité d'asservir d'autres peuples. C'est ce que fera Trajan au début du II^e siècle à l'égard des Daces²⁶. Cependant, après Hadrien ou Antonin la frontière (*limes*) se resserre ; il faut recourir à d'autres modes de servitudes, à la fixation des petits paysans sur la glèbe, à la formation lente de colons que l'on ne pourra plus distraire de leurs terres. Schtaerman a sans doute raison de souligner que les moyens et petits propriétaires, les décurions des villes, souffrent de la diminution du nombre des esclaves et de la médiocrité de leur rendement²⁷. On pourra plus loin envisager ce même problème dans d'autres lieux et notamment aux Antilles. Ainsi, apparaît une nouvelle forme d'esclavage dont on veut taire le nom : ce sont les serfs des domaines, des *uillae*²⁸, de riches propriétaires... les futurs colons attachés à la glèbe.

22. HERMANN, *La genèse du s.-c. silanien*, R.I.D.A., 1952, spéc. 499-501. Le s.-c. néronien semble appliquer le même principe à la *familia* servile du mari en cas de meurtre de la femme.

23. Sur « la question des esclaves », E. M. SCHTAERMAN, *Die Krize der Sklavenhalterordnung im Westen des Römischen Reiches*, in V.D.I (en russe), 1965, t. I, 63-81.

24. On s'est livré à des « Essais » biométriques, mais les résultats sont encore vagues. Ils donnent cependant quelques idées sur l'espérance de vie des esclaves. V. p. ex.: travaux de J. SZILAGYI, comportant de nombreux tableaux sur la durée de vie entre riches et esclaves : *Beiträge zur Statistik des Sterblichkeit in der illyrischen Provinzgruppe und in Norditalien, Gallia Padana*, in *Acta Arch. Akad. Sc. Hung.*, 1962, spéc. 347. On relève de nombreux cas de *mors immatura* d'après les inscriptions funéraires : 80 % des esclaves romains mourraient avant 30 ans - V. également L. HENRY, *L'âge au décès dans les inscriptions funéraires in Population*, 1959, 327-329 et J. TERVRUGT-LENTZ, *Mors immatura*, Groningue, 1960, spéc. 60-84. - Bien évidemment on retrouve de tels problèmes de surmortalité dans certaines habitations. Parfois elles s'expliquent par des ventes cachées mais il demeure que l'espérance de vie paraît réduite : en ce sens, Ledermann SULLY, *Nouvelles tables de mortalité*, Paris, PUF., 1969, Travaux et Documents, cahier n° 53, 161.

25. Selon P. PETIT, *PaixRom.*, 257, « on peut se demander [parlant des esclaves] s'il faut tenir compte de leur taux de reproduction, et de la rentabilité de leur élevage. » Curieusement, on verra le même problème se dessiner pour les Antilles qui auront pendant tout le XVIII^e s. (principalement) recours à la traite en raison du faible taux de reproduction des femmes en servitude.

26. A. GARZETTI, *Impero romano : L'impero da Tiberio agli Antonini*, (Storia di Roma, t. VI), Bologne, 1959, rééd., 672-674 - Sur l'or des Daces : art. de DEGRASSI dans les *Rendiconti dell'Accademia pontificia*, 1937 - J. CARCOPINO, *Points de vue sur l'impérialisme romain* chap. II. - V. aussi : *Un retour sur l'impérialisme de conquêtes : l'or des Daces*, Hachette, 1941, 106 ss.

27. SCHTAERMAN, *Die Krize...* 26-36 et 49ss. - V. également I. ROSKO, *Caractères de la crise de la production esclavagiste dans l'économie agraire de l'Italie au I^{er} s. apr. J.-C.*, in *Antichnoie Obchichestvo*, (préc.) 60-67.

28. F. LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen-âge*, A. Michel, rééd. 1968, 89 : « Le colonus libre n'a que ses bras et sa famille pour l'aider, point de capital ; et cela nous explique sans doute la facilité avec laquelle il sera lié à la glèbe sous le Bas-Empire. »

L'influence de la philosophie grecque

Toutefois, cette évolution ne doit pas masquer une autre question qui fut non point économique mais plutôt morale. On a tous à l'esprit les termes employés par Sénèque à son fidèle ami Lucillus : « *J'apprends avec plaisir de ceux qui t'ont rendu visite que tu vis d'une façon toute familiale avec tes esclaves. C'est bien là une attitude digne de quelqu'un d'aussi éclairé et cultivé que toi. « Ce sont des esclaves ». Non, des êtres humains. « Ce sont des esclaves ». Non, des camarades logés sous le même toit. « Ce sont des esclaves ». Non, des compagnons d'esclavage, si l'on songe que la Fortune a sur nous comme sur eux un pouvoir égal*²⁹ ».

De même Pline le Jeune entend reconnaître à ses esclaves domestiques une certaine capacité juridique. Il leur permet même de faire des testaments et il s'engage à les exécuter³⁰. Compte pour Pline davantage la *voluntas* plutôt que le *scriptum*. Il n'est pas le seul à penser ainsi : on peut y voir un effet de la philosophie stoïcienne³¹. Le droit, après la morale, va lui aussi reconnaître une capacité minimale déjà très remarquée dans l'œuvre du juriste Gaius puis d'Ulpien³².

Elle sera reprise après eux chez d'autres auteurs. Dans cette optique, il est moins question de crise de l'esclavagisme en raison du mauvais rendement bien connu du travail servile, au contraire, c'est plutôt la condition de l'esclave qui pose problème. Est-il un bien ? une *res utilis* soumise au seul *mancipium* de son *dominus* ? ou est-il un des nombreux membres de la *domus urbana*, une sorte de domestique comme l'affirmaient jadis les moines de Lérins, au Moyen-Age ? Il faut bien reconnaître que la terminologie devient flottante à la fin du Dominat. C'est que la pensée stoïcienne a conforté voire rencontré sur ce point crucial la philosophie des Pères des Eglises d'Orient et d'Occident³³. La qualité d'homme est subrepticement reconnue, leur devenir métaphysique est pris en considération, l'humanité s'avère même blessée mais les faits sociaux sont les plus forts³⁴. L'esclave, le colon, le serf d'origine (ou d'*ourine*) ou de la

29. En fait, selon P. VEYNE, Lucilius maltraitait ses esclaves (cf. Lettre CVII : 1) SENEQUE le réprimande indirectement dans son *Ep.* XLVII. Plus loin SENEQUE poursuit sur le même ton : « *C'est un esclave ! Mais peut-être a-t-il l'âme d'un homme libre.* » V. SENEQUE, *Entretiens - Lettres à Lucilius*, R. Laffont, éd. établie par P. Veyne, Paris, 1993, 1094.

30. Cf. *Ep.* VIII 16 : 1 (*in fine*) « ... *alterum quod permitto seruis quoque quasi testamenta facere eaque ut legitima custodio* (:2) *Mandant rogantque quod uisum : pareo ut iussus. Diuidunt, doreliquunt, dumtaxat intra domum, nam seruis res publica quaedam et quasi ciuitas domus est.* »

31. L'influence de Cicéron et de Sénèque ne fait point de doute sur Ambroise ou Saint-Augustin : elle est mise en avant par O. SCHILLING, *Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche*.

32. ULPPIEN remarque que si l'on se place du côté de l'antique *ius ciuile* l'esclave ne compte pas ; à l'inverse, si l'on se situe du point de vue du droit naturel, l'esclave dispose des mêmes droits qu'autrui (*V. Dig.*, 50, 17, 32.).

33. Selon J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'empire romain (IV^e - V^e s)*, rééd. 1989, p. 566, « Si l'Eglise ne songe pas à condamner l'institution [de l'esclavage], elle s'efforce de remédier au malheur de la condition servile. Derrière la forme juridique, qu'elle tolère, elle retrouve l'homme. » En effet, on peut s'appuyer sur AUGUSTIN, *Ciu. Dei*, XIV, : 14-15 - AMBROISE, *Ep.* 2, : 21. Le concile d'Elvire, p. ex. punit de sept années de pénitence la maîtresse qui a frappé à mort son esclave...

34. Voir position du concile de Gangres qui frappe d'anathèmes ceux qui sous prétexte de religion prêchent la révolte servile (dangereuse pour l'ordre public) C. 3 contre les Eustatiens (Bruns, I, 107 = C. 17 qu. 4 c. 37). S. AUGUSTIN prône la même doctrine.

terre, ou encore sous puissance de son *senior* (*homo de poeste*) est bel et bien fixé voire figé : la dépression économique, morale qui débute au III^e s. va de pair avec la baisse générale de la culture³⁵. Le monde implose et l'Eglise, en Occident est la seule institution qui ne s'effondre pas : mais elle n'a plus les moyens dans les siècles d'obscurité, où s'évanouissent les notions d'Etat et d'intérêt public de remettre en cause l'institution servile³⁶. Tout au plus, elle accepte l'oblation des pauvres et miséreux qui désirent être serfs d'Eglise, afin que ceux-ci survivent, eux-mêmes et leurs familles, parce que leur condition réelle sera plus douce et bien plus appréciable que celle des serfs laïques ordinaires. D'ailleurs, nous verrons que la condition des esclaves noirs sur les plantations et domaines ecclésiastiques antillais paraissait objectivement meilleure que celle des esclaves de jardin³⁷. Ainsi, il en va de même des esclaves en Occident chrétien qui dépendent des différentes coutumes, les unes atroces et sévères, d'autres, plus douces³⁸. Le Moyen Age médiéval vers l'an Mil hérite cette tare de l'Antiquité qui n'avait connu généralement que des sociétés inégalitaires³⁹.

II. LA RÉSURGENCE DU PHÉNOMÈNE ESCLAVAGISTE

A. Une politique d'expansion coloniale

C'est très curieusement avec le renouveau du monde antique, lors de la seconde Renaissance, qu'apparaissent paradoxalement non seulement le goût pour la beauté et la richesse mais encore celui des découvertes de contrées nouvelles et de la soumission des peuples nouveaux... Dès lors, l'Occident va exporter son trop-plein de forces vives ainsi que ses convictions. Autre paradoxe : alors que le servage paraît dans certaines régions du royaume en nette régression, c'est précisément ce modèle que les *conquistadores* vont imposer aux gens du nouveau monde. Le P. Gisler, s'appuyant sur Rinchon, précise que « L'usage de recourir aux esclaves noirs pour la mise en œuvre des territoires du Nouveau Monde eut pour initiateurs les Espagnols et les Portugais⁴⁰ dès le milieu du XVI^e s. Ceci signifie que le système esclavagiste dans toute sa rigueur existait depuis

35. F. LOT, *La fin du monde antique et le début du moyen-âge*, A. Michel, Paris, 1968, spéc. chap. 8.

36. Sur les classes inférieures à l'époque carolingienne : E. PERROY, *Le monde carolingien*, SEDES, Paris, 1974, chap. VII, 163 ss. - G. FOURNIER, *ouvr. préc.*, 88.

37. V. p.ex. : A. GAUTIER, *Les esclaves de l'habitation Bisdary, 1763 - 1817*, BSHG, n° 60, 1984, 13ss. : il s'agit d'une ancienne habitation des Jésuites, vendue en 1766. V. spéc. conclus. où l'auteur prétend que « les esclaves de Bisdary contredisent par bien des aspects les images habituelles sur « l'esclavage : beaucoup sont qualifiés, ils sont inclus dans des réseaux de parenté, ils vivent avec « leur père et mère puis en couple et ont de nombreux enfants... les Jésuites ont mené une politique « de mariage originale puisque seuls [en général] 10 % des esclaves guadeloupéens sont mariés. »

38. On peut toujours se reporter à l'ouvrage classique de Ch. VERLINDEN, *L'esclavage dans l'Europe médiévale*, t. I, Bruges, 1955 - Apparition des esclaves *cazés* devant plusieurs jours de corvées dès le VI^e s. (G. FOURNIER, *Les mérovingiens*, PUF, QSJ, 1966, 45).

39. En ce sens, J. GAUDEMET, *Histoire des Institutions*, 280 ss.

40. RINCHON, *La traite et l'esclavage des Congolais par les Européens*, pp. 43-45. V. A. GISLER, *L'esclavage aux Antilles françaises* (Esc.A.Fr.) rééd. chez Karthala, 1981, 19. La bulle pontificale *inter Coeteris* (1493) et de Traité de Tordesillas un an plus tard prétendaient attribuer les territoires du Sud aux deux puissances ibériques.

plus d'un siècle⁴¹ lorsque les colons français s'établirent aux Antilles. Jusque vers les années 1635 la France s'était désintéressée de l'expansion coloniale. Mais une fois le pouvoir du cardinal de Richelieu affermi, ce dernier entend intervenir dans la région des Petites Antilles, sachant bien que la puissance espagnole n'est plus en état de s'y opposer⁴². Nous n'évoquerons pas ici le rôle laissé à l'initiative privée et notamment à la *Compagnie des îles d'Amérique*⁴³ dépositaire de la puissance publique. Un fait est certain, L'Etat royal de France et de Navarre ne pose au milieu du XVI^e s. qu'un regard assez lointain, en raison des guerres civiles dites de religion, regard qui ne sera corrigé qu'en 1664, avec la fin du régime des seigneurs-propriétaires et la paix intérieure du royaume de France. Pour le reste, on sait par la chronique du P. Du Tertre que l'on a envisagé dès les années 40 « la mise en valeur des îles et notamment de la Guadeloupe par des Noirs importés d'Afrique⁴⁴. Sous l'empire de la Compagnie des Indes occidentales l'arrivée « en force » des Noirs s'amplifia à tel point que ceux-ci devinrent plus nombreux que les Blancs (y compris les engagés) faisant ainsi basculer lentement les colonies françaises de type de peuplement en colonies dites de plantation.

B. La condition de la main-d'œuvre servile

Des études solides ont été largement consacrées à la condition des Blancs qui se sont engagés à travailler trente-six mois pour des maîtres avides de rentabilité. L. Abenon, à ce sujet, dénonce cette servitude à temps limitée⁴⁵. Concurrentement, en conséquence de l'échec du travail forcé des Indiens des îles⁴⁶, s'est développé un commerce innombrable

41. D'où la défense des peuples amérindiens par certains religieux : en ce sens, M. MAHN-LOT, *Bartolomé de Las Casas et le droit des indiens*, Payot, Paris, 1982 spéc. 119 : « Les Cortès de Castille s'ouvrent à Valladolid le 4 avril 1542. Les procureurs se sont assemblés au couvent san Pablo : « nous supplions Votre Majesté de porter remède aux cruautés qui se commettent aux Indes contre les Indiens : ainsy seulement Dieu sera mieux servi et les Indes se conserveront et ne se dépeupleront plus comme elles sont en train de la faire ». Autrement dit la chambre des Cortès réclame une nouvelle législation.

42. Sur les desseins du principal ministre de Louis XIII : cf. Lettres patentes du 31 octobre 1626 : « l'entreprise a pour but premier de planter la foi chrétienne à la gloire de Dieu et l'honneur du roy... et pour condition de mener des prestres et de cultiver et travailler à toutes sortes de mines et de metaulx. » Il n'est pas encore question d'esclavage. Dans le nouveau « contrat » du 12 février 1635, des privilèges sont accordés à la compagnie maritime nouvelle : (art. 4 : tous les colons doivent estre catholiciques et franscois ». V. A. COCHIN, *L'abolition de l'esclavage*, chez Deshormeaux - L'Harmattan, 1979, 246.

43. Sur l'ordre public social et colonial, V. A. COCHIN, *L'abolition...*, 249 sur le règlement de Tracy, *lieutenant-general des isles d'Amerique* en date du 19 juin 1664. Ledit règlement veut remettre de l'ordre 1^o) en matière de moeurs en général (débauche des esclaves et des engagés ! et 2^o) revenir à une pratique plus chrétienne dans les habitations. Ces mesures marquent indéniablement une réaction à l'époque précédente, à l'ère des Compagnies...

44. J.-B. Du TERTRE, *histoire générale des Antilles* - 1671, Paris, 1967.

45. *La Guadeloupe de 1671 à 1759, Etude politique, économique et sociale* L'Harmattan, t. II, 72ss. G. DEBIEN, *Les colons des Antilles et leur main d'œuvre à la fin du XVIII^e s.* - *Extrait des Annales historiques de la Révolution française*, sept. 1955, Paris, 1955.

46. V. R.P. R. BRETON, *Relations de l'île de Guadeloupe*, t. I, 1656, (éd. Basse-Terre, 1978) : « Aujourd'hui dans l'isle de la Guadeloupe - on l'a deja dict - il n'y a plus d'indiens ; encore qu'ilz » viennent souvent pour commercer. Par contre, on y compte plus de 12 000 franscois, « catholiciques. Il y a des noirs originaires d'Afrique vendus par leurs roys comme esclaves ou « plutost comme betail pour les travaux serviles. Ilz sont a peu pres trois mille de l'ung et l'autre « sexe. » (cf. Annexe en latin : *De statu et numero Gallorum in insula : Coeterum in insula Guadalupa hodie nulli, ut dictum est, morantur indi, etsi ad comercia frequentes ueniant.*

désigné de trafic triangulaire à tel point que les premières mesures relatives à cette « institution » n'émanent que tardivement des autorités locales. Un premier règlement de police date du 19 juin 1664, et outre les peines cruelles coutumières qui y sont confirmées, il prescrit assez curieusement, *a priori*, aux maîtres de faire baptiser les Noirs et de leur permettre l'assistance aux offices liturgiques, les dimanches et les nombreux jours de fêtes⁴⁷. Sinon, à notre avis, tout est question de faits et non de droit : le régime disciplinaire peut être équilibré chez certains habitants ou atroce chez d'autres. Une espèce de jurisprudence coutumière permet la mise à mort des esclaves fugitifs (les *marrons*... de plus de trois mois), ou de ceux qui frappent leurs maîtres et qui doivent être pendus ou étranglés. Ces solutions correspondent d'assez près au sort funeste qui était destiné aux esclaves insoumis ou fugitifs à Rome à la fin de la République⁴⁸. Il faut reconnaître que la justice des *negres* en matière de marronnage est laissée quasiment à la libre appréciation des maîtres et que cette solution était celle des Romains qui ne sera corrigée que pendant la période classique voire post-classique du droit romain. C'est grâce au *recensement-terrier de 1671*, ordonné par Colbert, que l'on dispose d'une vision plus exacte de la population des Antilles⁴⁹. La mesure n'est somme toute pas innocente et marque un intérêt marqué – quoique ambigü – de l'Etat royal pour les populations d'Outre-Mer qui ne cessera de se démentir jusqu'à la fin de l'Ancien Régime⁵⁰.

Gallorum autem catholicum supra duodecim millia numerantur. Nigritarum (qui Africae populi sunt et mancipium more et potius bestiarum ad omnia servilia opera emuntur a suis regibus ; et 1 500 aut 2 000 libris tabaci ? sani et robusti sunt et juvenes ab Anglis aut Hollandis venduntur ; gens pia, docilis, fidelis, et uere ad servendum nata, laboriosa, parvuo contenta) utriusque sexus ad tria et amplius millias, qui omnes fere a nostris in fide instructi et baptisati eo facilius, quo a baptismo daemonibus amplius non uexentur et sapient ut saepius ante continebat. »

47. On peut se reporter à l'ouvr. d'E. PETIT, *Traité sur le gouvernement des Esclaves*, (GouvEsc) t.1., 1 et 2.

48. La règle, sous la Rome archaïque ou royale est que l'esclave, par nature étranger, ne dispose d'aucun droit : hormis l'hospitalité, tout étranger peut être réduit en esclavage, surtout s'il est prisonnier de guerre. Question controversée en partie par H. LEVY-BRUHL, *Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage*, art. publié dans *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, Paris, 1934 - Sous le Bas-Empire, l'esclave fugitif bénéficie d'une certaine protection : il devient interdit de marquer les esclaves au visage (sans doute parce que l'esclave est lui-aussi fait à l'image de Dieu, *imago Dei*, (Gn. I, 27.) ; cf. C.Th., 9, 40, 2) ; Des constitutions constantiniennes limitent le droit du maître de frapper à mort l'esclave et prohibent certaines tortures, ne pouvant entraîner que la mort (...), exposant *ipso facto* les maîtres à être poursuivis pour homicide. (J. GAUDÉMET, *La législation religieuse de Constantin*, R.H.E.F., 33, 1947, spéc. 38 - 41).

49. Ainsi le recensement de 1664 (C. H. A. N., SOM, G1 469) ne cite aucun habitant en Grande-Terre de Guadeloupe ; le recensement, avec terrier, de 1671 (idem, SOM, G1 468) marque une très nette évolution en habitants et exploitations diverses (indigoteries, sucreries, commerces...).

50. Guy STEHLE, *Petit historique des grands recensements antillo-guyanais*, BSGH n° 115, 1998 reprenant en grande partie les données exposées de SATINEAU pour les populations de Guadeloupe. - L'Etat royal ira jusqu'à créer des chambres d'agriculture et une assemblée coloniale en 1787. Il y a là, selon ROVEL, déjà une forte idée assimilationniste.

C. Travaux préparatoires et l'Edit de 1685

1° Les prémices

On aurait tort de croire que la codification de l'esclavage ait été réalisée subitement. Un fait paraît certain : le recensement de 1671 fait état à côté d'une importante masse servile d'une catégorie particulière dont la plupart des membres « métissés dits mulâtres, sont dits *libres de fait* »⁵¹. Officiellement le droit applicable aux îles d'Amérique est fixé par l'article XXXIV de la Charte de la Compagnie des Indes Occidentales accordées naguère en 1664. Cet article ordonne aux juges « *establiz en tous lieux de juger suivant les loix et ordonnances du royaume... [et] de suivre et de se conformer a la coustume des Prevoste et Vicomte de Paris.* »⁵². En effet, les abus s'étaient multipliés à l'envi dans ces terres lointaines. Si, le 16 août 1661, le privilège de l'ancienne compagnie des îles est révoqué : c'est, fait remarquer A. Cochin, qu'elle avait largement dégénéré. Au lieu d'exploiter les terres, elle les vendait, au lieu de civiliser les sauvages, elle les exterminait, et ce, malgré les remontrances des missionnaires⁵³. D'où, en conséquence, trois ans plus tard, création d'une nouvelle Compagnie par l'Edit des 28 mai et 31 juill. 1664.

L'Ordonnance du 14 septembre 1672 récidive : elle oblige de nouveau les maîtres à faire instruire (...) leur main d'œuvre et à la faire conduire à la messe tous les dimanches. Un gouverneur menace d'amende de 2 000 lv. de sucre les maîtres récalcitrants et cela, à notre avis, ne visait pas seulement les habitants attachés à la religion prétendue réformée. Surtout, ce texte permet aux religieux missionnaires de tous les ordres de *visiter les habitations*, d'aller soit dans les jardins, soit *ès cazes*. Naturellement les commandeurs doivent être catholiques⁵⁴. Là encore il n'est nullement encore question d'organiser le travail servile ni de mettre des bornes à la *potestas* des maîtres. L'Edit impose aux maîtres ou économes d'envoyer les esclaves et les engagés à la messe ; il accorde divers droits seigneuriaux (...) aux associés et proclame *in fine* que les artisans et sauvages convertis seront *reputez regnicoles et franscois* (art. 35). De façon indirecte, on note encore qu'il est interdit « *tant aux negres libres qu'aux sauvages de donner asile aux esclaves, soubz peine, en cas de recidive, d'estre descheus de leurs privileges de liberte dont ils jouissent* »⁵⁵... » Enfin, le *Mesmoire* du 13 février 1683 constitue un véritable projet de loi. Il parle déjà de *liberte accordee* « *aulx esclaves et par ailleurs il affirme que les affranchis jouiront des privileges des autres « habitans.* »

51. C. A. O. M., Recens. Gl 468. - V. les témoignages du P. Du TERTRE, ouvr. cit. et les arr. du Conseil souv. Guadeloupe, A. N. Col. F 3 248 (3 déc. 1681). - P. R. DESSALES, *Annales du Cons. Souv. de la Martinique* Bergerac, 1786, t. I., 103-104 ; sur un arr. identique du 16 juill. 1670. Par ailleurs le Pr. VONGLIS, de Martinique, a dressé récemment des notes et commentaires à propos des « arrêts remarquables » de DESSALES.

52. V. E. PETIT, *Droit public ou Gouvernement des colonies françaises*, Paris, MDCLXXI, chez Delalain édit., t. I, 21 - 34.

53. En ce sens, Dom a MIGNOT, art. in *B.S.H.G.*, 3^e trim. 1999, spéc. 42-43.

54. Solution rappelée par le P. LABAT (N.V.) : les commandeurs doivent être impérativement catholiques (Ord. 14 septembre 1672).

55. Cf. Ordonnances des Administrateurs du 12 juill. 1678.

2° L'Edit de 1685

L'Edit élaboré par Colbert fils, M. de Seignelay, était destiné aux seules Antilles, puis appliqué ensuite à la Guyane (1704) et l'île Bourbon (la Réunion) avec de légères modifications. Le *Code Noir* a eu pour fondateurs directs les *Mesmoires* de MM. de Blénac, Patoulet et Bégon, respectivement gouverneur-général et intendants des îles françaises de l'Amérique⁵⁶. « Considéré » dans son contenu, affirme le P. Gisler⁵⁷, il [l'esclavage] apparaît comme une synthèse du droit » romain (dont il tient le statut juridique de l'esclave) et des requêtes des moralistes (auxquelles, « à des faiblesses près, il est fait droit sous la rubrique des obligations du maître. » Cet auteur nous entretient donc du modèle gréco-romain dans son maître ouvrage portant sur l'esclavage aux Antilles. Mais cette affirmation doit être à notre avis nuancée : à quel type d'esclavage fait-il réellement allusion ? à l'esclavage tel qu'on le perçoit à la fin de la République ? ou au début de l'empire romain ? ou encore à la condition de l'esclave aggravée sous le Dominat et à l'époque constantinienne ? voire celle, plus théorique, qui nous est livrée dans les *Pandectes* de Justinien ? Il est difficile, il nous semble même impossible, de définir un type unique et uniforme romain de l'esclavage parce que celui-ci, comme celui qui le suivra aux Antilles fut « évolutif ».

Quoi qu'il en soit, le jurislacteur de 1685 a eu une certaine vision de l'esclavage antique pour modèle. En conséquence le *servus* des îles d'Amérique sera une chose : « (art. 44) *Declarons les « esclaves être meubles... »* à l'instar des autres choses mobilières. Ils pourront donc être vendus, saisis, objets de partage entre héritiers. Un autre article poursuit : « *Declarons les esclaves ne pouvoir rien avoyr qui ne soit à leurs maîtres, et tout ce qui vient par leur industrie ou par la liberalite d'autres personnes, ou autrement a quelque titre que ce soit, être acquis en pleine propriete a leurs maistres...* » ce qui enlève tout droit de succession entre esclaves. En effet, telle était bien la solution dans le droit romain archaïque issu de l'époque royale ; en revanche l'esclave souffre d'une totale incapacité juridique : il ne peut ni promettre ni s'obliger (art. 28). Il ne peut agir en justice, *ni en deffense ni en demande*. Seuls les maîtres peuvent poursuivre en tant que partie civile et se défendre en matière criminelle en vue de la réparation des outrages et excès commis contre leurs propres esclaves (art. 31). C'est sans doute là une réminiscence très intéressante et très curieuse du *damnum injuria datum* occasionné à un esclave⁵⁸. Les articles 42 et 43 font allusion à la police des esclaves et des maîtres sans aucun doute pour éviter les abus précédents.

56. En ce sens, cons. PEYTRAUD, *Histoire de l'esclavage aux Antilles françaises avant 1789*, spéc. 150-158.

57. Ouvr. cit., 26.

58. Le fait de briser un os à un esclave (*os fractum servo*) était prévu par la Loi des Douze Tables et puni d'une amende de 150 as. Le *damnum iniuria datum* - ou dommage fait à autrui sans droit - à la chose d'autrui est un délit qui, comme le vol, précise R. VILLERS, appauvrit la victime, mais qui, à la différence du vol, n'enrichit pas son auteur (ouvr. cit. 250-251). La *Lex Aquilia* qui date de la fin du Ve s. av. n.è. est un plebiscite qui dans son Chap. III renforce les peines antérieures en matière d'atteinte exercée injustement à l'esclave (ou à l'animal d'autrui...).

Le *Code Noir*, selon Y. Debbasch, constitue « un système à la romaine : il traduit une indifférence à la macule servile... [mais] en quelques années la structure de type romain a été délaissée, répudiée au profit d'un système purement raciste⁵⁹ ». En fait, il faut avoir à l'esprit que l'esclavage à Rome est loin d'être linéaire, qu'il a connu de fortes poussées racistes, et qu'il s'est adouci puis aggravé selon les époques. Le *Code Noir* reprend la trame esclavagiste romaine dans ce qu'il fut de pire mais il s'en écarte parfois dans ce qu'il eut de meilleur⁶⁰. Surtout, il importe d'examiner l'institution dans sa pratique qui, au quotidien, a subi une longue évolution s'écartant fréquemment de la législation de 1685⁶¹.

III. DU MODÈLE ANCIEN À L'APPLICATION DES MODERNES

Plusieurs thèmes communs apparaissent si l'on compare le régime romain de l'esclavage tel qu'il s'applique à la fin de la période classique (III^e - VI^e s.) et son application tardive sous l'Ancien Régime. Certains points méritent d'être examinés de près : la capacité juridique de l'esclave, l'existence de familles serviles, l'existence coutumière du pécule, le pouvoir disciplinaire du maître...

A. Capacité juridique de l'esclave

A l'instar du droit romain classique la capacité de l'esclave est nulle car il a toujours été admis que l'esclavage était une institution relevant du *ius gentium* par laquelle un homme est soumis à la puissance d'un autre, et ceci, contrairement à la nature.

Le droit d'association et le maintien de l'ordre public

En principe les esclaves ne doivent point s'unir. Il y va du maintien de l'ordre public et le *Code Noir* est précis à ce sujet : « *Defendons pareil-*

59. Y. DEBBASCH, *Couleur et liberté, le jeu du critère ethnique dans un ordre juridique esclavagiste*, Paris, Dalloz, 1967, t. I, 28, 38.

60. Par ex. un Edit de Claude prive de son droit de propriété le maître qui abandonne son esclave âgé et malade : cf. SUETONE, *Claudius*, XXV, 4 (V. C.J., 7, 6, 1, 3.). La *lex Petronia* de 19 apr. J.-C. soumet nécessairement au contrôle du magistrat la faculté qu'avait le maître de livrer ses esclaves aux bêtes (V. Dig. 48, 8, 11, 2 ; 40, 1, 24). Les magistrats romains peuvent même vérifier si les coups donnés en vertu de la *dominica potestas* correspondent à un motif grave, et même, s'il n'y a pas une sorte de dol du maître à ainsi vouloir se séparer de son esclave : V. S. SOLAZZI, *L'abuso di diritto in Gai*, I, 53, SDHI, XX, 1954, 304-309. On peut cons. la Nov. 14 de Justinien de 535 qui porte sur la tutelle de l'esclave prostituée : V. A. SICARI, *Prostituzione e tutela giuridica della schiava. Un problema di politica legislativa nell'impero romano*, Bari, Lancei, 1991, 170 ss.

61. Cet aspect semble ne pas avoir été mis en relief par les études récentes. L'art. de P. JAUBERT, *Le Code Noir et le droit romain in Histoire du droit social*, Mém. en l'honneur de J. Imbert, publ. sous la Dir. de J.-L. Harrouel, Paris, P.U.F., 1989 (572 p.), spéc. 321-331. L'auteur ne voit dans l'esclave qu'une *res* qui peut devenir une personne si elle est baptisée. En fait, entre la trame du *Code* et son application au quotidien il y a loin de la coupe aux lèvres. La flexibilité du droit témoigne souvent d'une application trop rigide mais parfois jugée trop souple, par les Administrateurs, notamment à la fin du XVIII^e s. Il serait intéressant aussi de se reporter au curieux ouvrage d'Ant[h]oine Loisel fils sur *Les conférences du Code Noir et du droit romain* (B. N., fonds français, 5969) et de le rapprocher du célèbre *Gouv. Escl. Am* d'E. PETIT. Ces œuvres évoquent toutes les différences, malgré l'inspiration du juriste de mars 1685, qui existent entre les solutions romaines du droit classique et des dispositions du *Code Noir*.

lement aux esclaves appartenants a differents maîtres de s'attrouper de jour ou la nuit sous le prétexte de noces ou autrement, soit chez l'un de leurs maîtres ou ailleurs, et moins encore dans les grands chemins a peine de fouet ou de la fleur de lys... (art. 16). » Dans les faits on reproche aux *libres* d'attirer les esclaves et d'avoir avec eux des relations étroites. Les autorités reprochent aux *libres* de pratiquer le recel des marchandises dérobées⁶². Mais la jurisprudence semble indiquer qu'il y a loin de la coupe aux lèvres car les Noirs paraissent tenir des assemblées illicites, et ce, fréquemment⁶³. Mais il faut admettre que nombreux sont les *libres* de fait, sorte d'esclaves *libres de leur mouvement* dont le statut est indéfinissable ainsi que leur importance numérique⁶⁴. Une ordonnance royale du 10 septembre 1768 rapportée par Moreau de Saint-Méry⁶⁵ interdit la pratique des simples billets, c'est-à-dire, de la coutume locale de liberté de fait qui paraît absolument *contra legem*.

Dès le 6 février 1691, le *Code Guadeloupe* signale qu'« au préjudice des ordonnances du 6 août 1685, enregistrées en cette cour et de plusieurs arrests les negres portent journellement de gros bastons ou bengalas... ce qui pourroit poser de grands desordres et la mort de quelques uns... mesme d'oser lesd. negres estant pris de boissons soit insulter quelques blancs soit dans les bourgs et lieux éloignes⁶⁶. » Un arrêt de fin de siècle (1691) dispose qu'ayant eu avis que plusieurs particuliers rendent et débitent en détail des eaux de vie de canne chez eux et devant leur porte aux negres en sorte que lesd. negres s'enivrent et se gâtent de boisson et ensuite se querellent... requiert le procureur general que deffense soit faite auxd. vendeurs de vendre pour estre bue aucune eau de vie... a peine de 300 lv. de sucre... et de plus grande amende en cas de recidive⁶⁷ ». La question du maintien de l'ordre public, a déterminé, comme à Rome, le législateur à punir les esclaves plus grièvement que les simples sujets (*C.N.*, art. 34) en raison du danger qu'ils représentent pour la société coloniale.

- De l'institution du pécule

A la Martinique, les Administrateurs rappellent fréquemment les anciennes ordonnances royales⁶⁸ et défendent aux maîtres de traiter financièrement avec leurs esclaves dans le but de les affranchir... en vertu de l'idée que l'affranchissement doit être gratuit et non intéressé. C'est donc,

62. En ce sens, L. ABENON, ouvr. cit., t. I, 60, V. spéc. n.87.

63. En ce sens, arrêt Conseil Sup. du Cap, 7 avr. 1758, art. 1er : *La Cour... fait deffense a tous habitants de souffrir les assemblees et ceremonies superstitieuses que certains esclaves ont coustume de fere a la mort de l'un d'entre eulx... a peine de 300 lv d'amende contre les maîtres... et de fouet contre les esclaves.* »

64. Sur la quest. V. notre étude préc. Il faudrait recenser tous les dénombrements des notaires établis depuis la fin du XVIII^e s. - Dans un inventaire dressé pour l'habitation de la Souche - Grande-Terre - on trouve mention, en 1783, de nombreux esclaves mentionnés comme ne faisant pas partie de la communauté Coudroy-Botté et qui devront rester à La Souche ou ils seront toujours nourris et soignés aux frais et dépenses des propriétaires, sans qu'ils puissent exiger aucuns services ni travaux. (N. VANONY-FRISCH, *Les esclaves de la Guadeloupe à la fin de l'Ancien Régime d'après les sources notariales*, BSHG, 1985, n° 63-64, 80 ss).

65. Ouvr. cit., vol. V, 190.

66. C. H. A. N. col. F3 221, 803 - 807 - Un arrêt du 30 Xembre 1691.

67. C. H. A. N. col. F3 221, 813.

68. Ord. des Administrateurs des 15 juin 1736 et 1^{er} févr. 1766 .

que, contrairement aux dispositions du *Code Noir* existait une coutume qui permettait une rémunération occulte de certains esclaves de par leurs activités. Nous retrouvons là l'existence du pécule romain fruit de l'activité de l'esclave⁶⁹. Et les témoignages paraissent assez nombreux sur ce point⁷⁰. C'est le cas pour Marie-Jeanne dont le maître est le Sr Belost, maître en chirurgie au bourg de Saint-François de Basse-Terre. Marie-Jeanne est mulâtresse de 19 ans, elle est estimée à 3 300 lv, « *marchande, bon sujet, tient une boutique de faïence et d'alimentation : elle est portée pour mesmoie a affranchir*⁷¹. » Une certaine Thérèse, sujet âgée, est déclarée libre⁷². Elle restera sur l'habitation. La missive poursuit ainsi : « *Elle donne pour prix de sa liberté les 405 lv que j'avois a elle, une vieille cavale qui peut valoir de 90 a 100 lv et un billet de 100 lv sur un negre libre (...)* » On note aussi des libertés de savane pour des ouvrières d'habitation, des lingères ou cuisinières... Une certaine Zabelle, esclave de l'indigoterie Sainton, au fonds-des-Blancs (St Domingue) est présentée comme *absente de l'habitation et maîtresse de ses volontes en consideration de ses services*⁷³. Ailleurs, un certain Eube perçoit des sommes régulières en septembre 1786 et en juillet 1788 et dans les documents il est dit tantôt *negre de l'habitation*, tantôt *libre de l'habitation*, tantôt *libre*⁷⁴. Ces femmes mettaient de longues années pour accumuler ce qu'il faut bien appeler un pécule. Ces opérations d'affranchissements s'effectuaient par degrés successifs ce qui était très mal vu de l'administration qui ne percevait pas la taxe d'affranchissement⁷⁵. Ce faisant, la pratique coutumière du pécule aux Antilles n'était qu'une lointaine et timide - mais remarquable - réminiscence du pécule romain⁷⁶. Elle correspondait à de lointains usages car,

69. V. L. CHAULEAU, *Recherches sur l'histoire sociale de la Martinique (1635 - 1715)*, th. Ec. Chartes, 1961 (dactyl.) V. spéc. t.I. et II, sur les affranchis morts *ab intestat* V. 321 ss.

70. P. ex. pour St Domingue, il a été donné 845 libertés dont 203 gratis et 108 pour un prix modéré..... Parmi les *libres de savanne* on note des esclaves attachés à l'habitation mais qui ne figurent plus officiellement sur les listes notariales de dénombrement. En ce sens, N. VANONY-FRISCH, *Les esclaves de la Guadeloupe ...*, BSHG, n° 63 - 64, 1985. Sur l'habitation Bisdary les malades sont soignés par un chirurgien, l'année 1768. Ainsi, on peut lire que « *le negre Crisostome, âgé de 14 ans, est actuellement a la petite-case, chez le Sr Bioche, chirurgien, pour raison d'ulcère déclaré lors de l'inventaire* (A. GAUTIER, *ouvr. cit.*, 25). »

71. Cf. Inv. Mimerel, acte 2/195, 7 Xembre 1775. De telles femmes selon VANONY-FRISCH « *exercent leurs activités au bourg, hors de la maison du maître, dans une semi-liberté.* »

72. DEBIEN, *Les esclaves aux Antilles françaises*, . Martinique, 1974, 386, citant une miss. du 11 avr. 1768.

73. Cf. Invent. des biens de J. Sainton, 29 janv. 1787, (C. H. A. N., SOM., notariat de St Domingue)

74. En ce sens, G. DEBIEN, *Les esclaves ... SHM.*, 1974, 383.

75. Cf. La taxe d'affranchissement a été très sujette à caution et vivement critiquée. Finalement une ordonnance royale du 1^{er} févr. 1766 (art. 27) la supprima car on veut revenir au principe de la gratuité de l'affranchissement prévue au C.N.

76. Sur la notion de pécule V. P. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, t. III, Le droit familial, 44 : « La plupart des actes de la vie économique ont un caractère synallagmatique, ils comportent des obligations réciproques. Le fils [de famille] se trouve dans la même situation que l'esclave qui peut servir à son maître d'instrument d'acquisition. C'est là une application de la théorie de l'accession. Le fils, comme l'esclave, est un élément du patrimoine appartenant au *pater* ; dès lors, les acquisitions provenant de cet élément accroissent le patrimoine du *pater*. » Le prêteur, en conséquence, permettra aux créanciers de l'esclave (ou du fils, sujet *alieni iuris*) d'agir contre le père ou le maître (*dominus*) qui a concédé le pécule parfois qualifié de « *profectice* ». Le magistrat accorde alors une *actio adiecticiae qualitatis*, ou action avec transposition de noms.

pour rentabiliser l'achat des esclaves, dès 1660, on leur apprend *toutes sortes de métiers en quoy ilz sont fort adroits, hommes et femmes*⁷⁷. » J. Fallope, résume la question du pécule en écrivant que « la loi fondamentale de l'esclavage stipule (sic) que l'esclave ne peut posséder » : l'article 28 du C.N. concerne cette défense : cependant pendant toute la durée de l'esclavage des esclaves sont arrivés avec ou sans l'assentiment du maître à accumuler un petit pécule⁷⁸.

D'ailleurs il convient de remarquer que, tardivement et officiellement l'idée de pécule a fait son chemin au début du XIX^e s.. Selon J.-M. Breton, « il faudra attendre une loi de 1845 pour voir progressivement réduites les peines corporelles et permettre enfin à l'esclave de monnayer sa liberté, en lui garantissant la propriété d'un pécule qu'il pourra utiliser s'il entend acquitter le prix de sa rançon⁷⁹ ». Les faits démontrent qu'une telle pratique, d'essence romaine, existait en fait incontestablement dès le milieu du XVIII^e siècle.

B. La famille servile

1. Notion de famille

Si l'on se reporte au *Dictionnaire* de Furetière (1690) le mot « *famille se prend pour un ménage compose d'un chef, de ses domestiques, soit femmes, enfans ou serviteurs* ». De même Du Tertre inclut les esclaves dans la *familia* du maître, à la mode romaine « *avecq son épouse, ses enfans et les serviteurs blancs*. » Selon le Jésuite Pelleprat⁸⁰, « *l'esclave trompe par sa femme peut demander à son maître une autre femme*⁸¹ ». Il résulte bien de tous ces témoignages que le terme *famille* est pris ici au sens large et qu'il conserve son sens latin. On peut même parler très précisément de famille rustique (*familia rustica*) traditionnellement opposée à Rome à la *familia urbana*. Les esclaves des campagnes, aux Antilles, comme dans le monde romain ont une situation plus rigoureuse et plus sévère : à l'inverse les esclaves des villes ou des bourgs plus proches de leurs maîtres, et où les mœurs sont moins rudes, sont moins mal traités⁸². Un certain nombre d'esclaves suivent leurs maîtres en métropole et leur

77. C. H. A. N., col. C8 B1 P7.

78. V. *Résistance d'esclaves et ajustement au système : le cas de la Guadeloupe dans la première moitié du XIX^e s.* B.S.H.G., n° 67-68, 31 - 52, spéc. 44.

79. C. r. trimestriels des séances de l'Académie des Sciences d'Outre-Mer, t. LVIII, 1998, 165-187.

80. Cf. *Relations des missions des RR. PP. de la Compagnie de Jésus...* Paris, 1655.

81. Y-a-t-il là un témoignage de l'existence d'un *contubernium* placé sous le contrôle du maître ? Des études font défaut en ce domaine.

82. La situation du début du XIX^e s. est héritée des usages et pratiques du XVIII^e. Pour le XIX^e s. cf. ADELAIDE-MERLANDE, *Problématique d'une histoire de l'esclavage urbain - Guadeloupe, Guyane, Martinique vers 1815 - 1848*, B. S. H. G., n° 65, 1985, 3 - 23, spéc. 20 ss. Une Confrérie des esclaves, instaurée en 1752 par les Jésuites, en Guadeloupe, ne laisse pas de nous interroger : sur la quest. L.R. ABENON, ouvr. cit. t. II, 59. Il conviendrait de faire une étude sur les nourrices, cuisiniers, cochers, femmes de chambre, sages-femmes, valets, charpentiers, tonneliers, souvent créoles, et qui sont fréquemment affranchis alors que les « esclaves de terre » (DEBIEN, ouvr. cit. 376) sont ignorés des économes et des maîtres.

retour aux Antilles pose de nombreux problèmes au Législateur qui craint la propagation des idées nouvelles⁸³.

Mariage et servitude

Un constat : la gent servile se renouvelle peu dans les Antilles françaises. Il y a pour expliquer cette situation, assez dramatique du point de vue des habitants, plusieurs raisons. Il semble que la première soit toute simple : la femme africaine n'a guère envie de donner naissance à une progéniture subissant le joug de la servitude. Par ailleurs la pratique du mariage entre esclaves paraît quantitativement faible : les liaisons ressemblent plus au *contubernium* décrit par les textes romains⁸⁴ qu'au mariage-sacrement de l'Eglise malgré les articles 10 et 11 : « *Les solemnités prescrites par l'ordonnance de Blois et par la Déclaration de 1639, pour les mariages, seront observées, tant à l'égard des personnes libres que des esclaves, sans néanmoins que le consentement du père et de la mère de l'esclave y soit nécessaire, mais celui du maître seulement*⁸⁵. (10) ... *Defendons aussi aux maîtres d'user d'aucunes contraintes sur leurs esclaves pour les marier contre leur gré.* » Il y a là un effet du droit consensualiste de l'Eglise (l'échange des *uerba de praesenti*) qui doit être libre, l'accord du maître étant requis en vertu de sa seule *auctoritas*.

Dans un second temps, lorsque la population servile se créolise, il semble que les raisons qui expliquent l'insuffisance de procréation soit différentes. Un curieux texte nous éclaire à ce sujet :

... *Sa Majesté a esté informée de l'extraordinaire prostitution qui regne parmi les negresses et du peu de soin qu'on a eu jusqu'à present de l'empescher et comme Elle [désire] que ce desordre soit reprimé, non seulement*

83. En ce domaine les travaux sont assez nombreux. Déjà au XVIII^e s. POQUET de LIVONNIERE, cerne le problème dans ses *Regles de droit françois*, 54 et nous entretient des 'esclaves venant de noz isles d'Amerique... qui viennent avec leur metres... et qu'on a dessein dy ramener' et DURAND de MAILLANE d'ajouter que les nègres 'venant dans le royaume a la suite de leurs « maîtres sont censés ne jamais quitter leur pais ny le joug de la servitude. » Le fait de fouler la terre de France ne peut affranchir que des esclaves étrangers (...) ce qui est contraire à la règle originaire appliquée au XVII^e s. et au début du XVIII^e s. (C. H. A. N. col. C8 A7, miss. de Dumaitz au Secr. d'Et. 2 juill. 1682 - Cf. Edit d'octobre 1716, art. 15). Léo. ELISABETH, dans un Mémoire de D.E.S. sur *Les gens de couleur à Bordeaux au XVIII^e s.* (1960) dépeint le décalage social lorsque les Noirs rentrent dans les îles. Dès lors on contrôle tous les départs et les arrivées des gens de couleur (cf. arr. Cons. Et. 11 janv. 1778 et Ord. de 1778, sur la durée des séjours en France de ces populations). L'étude ancienne de L. VIGNOLS sur *Les esclaves coloniaux en France aux XVII^e et XVIII^e s et leur retour aux Antilles* in Mél. bretons et celtiques offerts à L. Loth, Paris, 1927, fait état de la police des Noirs dans les villes de l'Ouest et à Paris.

84. En cas de simple *contubernium*, les enfants sont naturellement esclaves et tiennent de la condition de la mère. Mais se pose la vieille question du mariage entre une libre et un serf, not. parmi les esclaves impériaux : là encore la tare servile demeure et les enfants nés d'une telle union sont illégitimes (i.e. : *CIL*, VI, 15114 ; 29513 etc). En revanche les esclaves peuvent s'unir librement, entre frères et sœurs, oncle nièce, puisque n'existe aucun empêchement dirimant. Toutefois, on note des unions serviles à Rome qui furent durables : i.e. : *CIL*, VI, 8676 : vie commune pendant 40 ans *sine qu(er)ela*). Sous l'empire de certaines législations, on apprécie la qualité de la mère au début ou pendant la grossesse pour faire jouir l'enfant de la liberté (cf. GAIUS, *Instit.*, 1, 82 : V. C. CASTELLO, *La condizione del concepto da libero e schiava et da libera e schiavo*, St. Solazzi (1948), 232-350. Le C.N. confie la légitimité aux enfants nés d'un maître et d'une esclave, par effet de mariage subséquent (= *sub pallio*).

85. En ce sens : décrétale d'Adrien IV ; contra : décrétale de Grégoire IX, Liv. IV, tit. 9 de *conjugo servorum* (du mariage des esclaves).

*pour l'intérêt des bonnes moeurs et de la religion, mais aussi pour celui de la colonie par ce que cette prostitution empêche les femmes de devenir grosses et quelle tireroit des negres qui naîtroient dans le païs. Sa Majesté veut qu'elles s'appliquent à faire les reglemens necessaires et qu'elles portent autant que faire se peut les negres et les negresses a se marier entre eux*⁸⁶ ».

C'est d'ailleurs en ce sens qu'il faut comprendre l'attitude de certains religieux aux Antilles. Par exemple le Jésuite Mangin fait état à Saint-Christophe de conduites apparemment curieuses : « *Quelques mestres... sont alles a ces excès (...) que, n'ayant que des negresses, ilz ont payé des negres estrangers comme des etalons pour en avoir les enfans qui sont toujours au maistre de la mere*⁸⁷ ». Solution normale puisqu'elle existait déjà en droit romain classique en raison de la seule parenté cognitive en application de l'adage connu du droit classique *partus uentrem sequitur*⁸⁸ : le produit (ou le fruit) suit la condition de la mère. Mais cette pratique semble assez minoritaire et l'on ne peut guère parler d'existence de haras humains dans les îles du Vent. Il y a un pourcentage d'ateliers important « sans hommes » ou presque. En 1664, au commencement de l'importation massive de Noirs d'Afrique, 22,6 % d'ateliers Martiniquais sont féminins et on dispose du même chiffre pour l'année 1680 selon les dénombremens : le phénomène est à peu près semblable en Guadeloupe pour l'année 1664 (22,4 % des ateliers sont composés de femmes).

En conséquence, compte tenu du peu de femmes blanches, et de l'échec de l'importation des paysannes auvergnates ou des régions de l'Ouest, la solution paraît résider dans le métissage. On a la volonté d'accroître la population par tous moyens. Mais les « métisses » ne relèvent pas toujours, comme le révèlent les chroniqueurs, de la condition servile. On sait que les recensements de 1664 et de 1680 les situent avec les Blancs, surtout en Martinique. En Guadeloupe, compte-tenu des difficultés économiques et financières propres à l'île, on aura tendance à ranger les mulâtres parmi les esclaves.

C. La question disciplinaire

Il nous faut distinguer ici deux aspects principaux : 1°) la discipline des esclaves qui relève de l'*officium* ou charge du maître, 2°) la discipline des maîtres, qui est exercée de façon très mesurée par les officiers royaux voire le Secrétaire de la Marine ou le roi.

86. C. H. A. N., F 221 P° 607 Miss. de Begon en date du 22 avr. 1684.

87. Cf. Mangin, Bibl. de Carcassonne, VII, p. 112.

88. Sur la quest.: M. KASER, *Partus ancillae*, ZSS, LXXV (1958), 156-200. La difficulté provient des mariages mixtes, aussi bien à Rome, au Moyen-Age, qu'aux Antilles. Le droit canon, par une décrétale célèbre d'Urbain III de 1187, accordait à de tels enfants la liberté. Mais ce sont les coutumes laïques, rétrogrades (Nivernais, Bourbonnais...) qui appliquèrent le principe : *le pire emporte le bon* en matière de « fruit » des femmes esclaves, principe on ne peut mieux favorable au patrimoine seigneurial. En Bourgogne, inversement, on se réfère à la condition paternelle. Une affaire célèbre en Martinique, l'aff. Jean BOURY, connaît indirectement ce contentieux, s'agissant d'une union passagère d'un libre affranchi et marié et d'une serve (cf. arr. Cons. Souv. 2 janv. 1698, rendu entre J. Boury et les religieux tenant l'hôpital de l'île). l'enfant relève de la condition maternelle en raison de l'art. 6, al. 2, 3, 4 et 5 de l'Edit de mars 1685. En l'espèce, ce n'est pas la *turbatio sanguinis* que l'on a voulu empêcher, mais le vice amoral de concubinage. V. notre étude sur les moeurs à la fin de l'Ancien Régime, *Cura Morum* aux Antilles, 4^e trim., R.J.P.I.C, 2001).

1° Juridiction domestique ou *police* de l'esclave.

A Rome l'esclave est naturellement placé sous la *dominica potestas* du chef de famille⁸⁹. L'esclave relève donc tout naturellement de la juridiction domestique. Certains maîtres sont distants car ils n'habitent pas sur place, d'autres sont sévères, enfin, quelques uns sont clairvoyants, respectent l'humanité de l'esclave et ses désirs. Mais ces données nous viennent de la littérature dont il faut parfois se méfier⁹⁰. Bien des auteurs estiment que dans sa majorité la société romaine fut sévère et rigide à l'égard des esclaves aussi bien pour des raisons de crainte, de peur ou d'orgueil. Sénèque va jusqu'à rappeler l'adage traditionnel « *tot hostes, quot servos*⁹¹ ». L'hostilité à l'égard des esclaves transparaît dans les écrits de Tacite⁹² et nous la retrouvons naturellement transposée dans le monde des Antilles. Il convient de donner un pouvoir absolu au maître pour contenir un si grand nombre d'hommes...⁹³ Dès le XVIII^e s., selon le P. Du Tertre « *la justice ne prend point connoissance de ces sortes de fautes [le marronnage] mais en laisse le châtimement à la discrétion des maîtres... Il n'y a que la révolte qu'on punit inexorablement du dernier supplice*⁹⁴ ». Le leit-motiv est toujours en fait le suivant : le pouvoir quasiment absolu du maître repose sur l'idée que ce dernier doit contenir par tous moyens un aussi grand nombre d'individus. D'où la supériorité voire « l'infrangibilité » du maître blanc sur ses esclaves⁹⁵. L'autorité publique semble intervenir principalement lorsque l'ordre public est en jeu. Un adoucissement des mœurs semble se produire à la fin de l'Ancien Régime. On trouve des annonces voire des affiches ou *advis* divers paraissant dans les Gazettes locales⁹⁶. Certaines proposent à l'esclave marron de revenir chez un voisin, ou chez un notaire. Parfois, il y a promesse de non-châtiment ou même de vente du fugitif à un autre maître⁹⁷.

89. Sur l'attitude des jurisconsultes classiques à l'égard de l'esclavage V. FLORENTINUS, *Institutes*, L. IX (= *Dig.* 1, 5, 4) : « La liberté est la faculté naturelle qui permet à chacun de faire ce qu'il veut, si ce n'est pas une chose interdite par la force ou le droit. La servitude résulte d'une décision du droit des gens, en vertu de laquelle une personne, contrairement à l'ordre naturel, est soumise à la maîtrise d'une autre. Les esclaves sont appelés *serui* parce que les empereurs ont coutume de vendre les captifs au lieu de les tuer et par là de les conserver. On les appelle aussi *mancipia* parce qu'ils sont enlevés aux ennemis avec les mains. » S'opposent donc les notions de *ius naturale*, favorable à la liberté et le *ius gentium*, sorte de droit international public et privé de l'Antiquité, favorable à l'institution esclavagiste.

90. Il convient donc de se montrer prudent et de distinguer les esclaves qui relèvent de la *familia urbana* proches du maître, policés, parfois intellectuels et les autres, durement traités car ce sont des manœuvres ruraux employés dans les champs (*familia rustica*).

91. Cf. *Ep.* 47, 5.

92. Cf. *Annales*, XIV, 42 v. égal. PLINIE *Ep.* III, 14. JUVENAL met en garde ses lecteurs contre les propos mauvais ou déformés tenus par les esclaves (*Sat.*, IX, 120 - 123).

93. C. H. A. N. col. F3 71 (idée de la supériorité nécessaire du blanc).

94. Du TERTRE, *Histoire générale des Antilles*, t. II, 496.

95. C. H. A. N., col. F3 71.

96. e. gr. : Avis du 14 7embre 1789 : « Azor, Congre, âgé d'environ 20 ans, à M. Laplace, greffier en chef de la sénéchaussée, à la Basse-Terre : s'adresser à M^e Blondet, procureur à la senechaussée de Basse-Terre. - Cf. Gazette de la Martinique en date du 22 janv. 1784 (A. D. G. 4 Mi 21 (R1) : *La negresse Balsami, Ibo, âgée de 17 ans... est marronne depuis 20 mois (...); ses allures sont près de l'habitation de M. de Fougères, a Se Anne, et dans le bourg ; ceux qui la feront conduire à M^e Mercier, notaire au Moule, auront une moëde de recompense ; si elle se rend, elle aura sa grace ; on la vendra mësme, si elle a trouvé un mestre. »*

97. G. DEBIEN, art. cit., 17-18, met en avant la pratique de conciliation : dans ce cas le fugitif implorait l'assistance d'un voisin pour être conduit sur la plantation sous sa protection. Les colons pratiquaient entre eux ce genre de service d'ami, à la romaine. Mais il est

2° Intervention de la justice publique

Dans les cas de révolte armée, d'empoisonnements en série voire de soulèvements massifs, la justice publique se doit d'intervenir. Jadis, à Rome la question fut parfois posée notamment lors de révoltes sociales⁹⁸. Plus tardivement, au premier siècle, au sénat, à la suite de l'assassinat de Pedanius Secundus (*circa* 61 de n. è.) un débat fut engagé sur l'opportunité de maintenir l'usage traditionnel qui consistait à mettre à mort tous les compagnons de servitude de l'assassin. Pline le Jeune, en tant que bon témoin de son époque nous rapporte qu'un certain Larcius Macedo, renommé de triste mémoire, sénateur prétorien de son état - et lui-même fils d'affranchi, - fut tué par ses esclaves. Cet auteur poursuit en précisant au sujet de Macédo : « c'était d'ailleurs un maître orgueilleux et cruel, dont le père avait été esclave et qui l'avait trop oublié - à moins qu'il s'en souvint trop⁹⁹ ». On retrouve parfois de tels cas d'espèce. Notamment dans l'affaire Dugez, un économe, l'instruction a permis d'établir que ce dernier avait bel et bien été massacré par les esclaves de l'habitation de Brinon dirigée par le Sr La Sègue. Il y eut une dizaine de condamnations : à la roue, une pendaison, des peines de fouet et notamment pour une femme¹⁰⁰. On notera au passage que les maîtres, trop souvent absents de leur habitation, abandonnent toute autorité à un mandataire « irresponsable ». Autre cas de figure : des affranchis possesseurs d'esclaves se montrent parfois eux aussi cruels, parfois vicieux¹⁰¹.

E. Petit dans son ouvrage sur *Le droit public des esclaves* rapproche les situations des esclaves des Antilles de ceux de l'Antiquité romaine. Il faut limiter les affranchissements d'une part et les réserver aux bons sujets, à ceux qui ont rendus des services exceptionnels tels que sauver les enfants du maître, protéger la maison, dénoncer les comploteurs. Ceux aussi qui ont découvert un poison inconnu avec indication des coupables ou qui fournissent des preuves¹⁰². On se souvient d'ailleurs qu'à Rome

évident que le colon intercesseur n'intervenait que lorsqu'il y avait des chances de pardon. - Vincent de RUGGIERO, *Le marronnage en Guadeloupe à la veille de la Révolution française de 1789*, BSHG, n° 116-118, 1998, 5-64.

98. J. GAGE, *Les classes sociales sous l'empire romain*, Paris, 1964 - G. ALFÖLDY, *Römische Sozialgeschichte*, Wiesbaden, 1975. Auguste, en vertu de sa cure générale des lois et des moeurs ou *cura legum morumque* se montra implacable à l'égard des esclaves : il prétendait que ceux-ci « souillaient la pureté du sang romain ». L'esclavage à Rome, contrairement aux idées reçues, est fort teinté de racisme... et cela remet en cause bien des idées reçues.

99. Cf *Ep.* III, 14 :1 et : 2.

100. Précision du procès mené contre les nègres du marquis de Sennectère : C. H. A. N., col. F3 226. 133 ss.

101. Des gens de couleur libres sont parfois tuteurs (testamentaires) de blancs (arr. Cons. Sup. du Cap, 14 8bre 1726) ; parfois ils sont à la tête d'une véritable fortune par suite de donations indirectes ou de rentes viagères : cf. aff. Dausseur, arr. Cons. Sup. Guadeloupe confirmé par arrêt pris en Conseil du Roi le 23 avr. 1774 - *contra* : aff. Lyssy, arr. Cons. sup. Mart. (= DESSALES, *ouvr. cit.*, 537) la Cour déclare : « vouloir éviter que les negres ou mulâtres libres ne devinssent trop puissants et que peu à peu les familles des Blancs ne cessent de s'appauvrir par ces donations. » On dispose aussi de l'affaire concernant la mulâtresse Allègre qui n'envoyait pas ses nègres participer aux offices. Plusieurs mulâtres, en effet, possèdent au XVIII^e s. des habitations (V. L. R. ABENON, *th. cit.*, t. II, p. 151) ; plus récemment, on note un acquittement scandaleux d'Amé NOEL, homme de couleur, âgé de 72 ans lors de son procès, membre du Conseil Privé du gouverneur (C. Ass. Basse-Terre, 25 août 1839), qui torturait ses propres esclaves.

102. *DrPubEsc*, 303.

avait lieu une convention particulière, une offre ou *pollicitatio* qui se résume en une promesse de récompense à qui trouvera un esclave fugitif¹⁰³. En revanche, la promesse de ramener un esclave mort ou vif à l'habitation est interdite par ordonnance des Administrateurs qui trouvent ce procédé très peu convenable¹⁰⁴.

La police des maîtres

Elle est naturellement très difficile à mettre en œuvre dans un système esclavagiste où l'autorité du maître se doit de paraître indiscutable, ses décisions infaillibles voire irrévocables. La conception du temps est toujours la même : il faut un « *pouvoir absolu du maître pour contenir un si grand nombre d'hommes*¹⁰⁵. » Parmi les mesures juridiques favorables à l'esclave on peut citer la loi Petronia de 19 ap. J.-C. Le magistrat a la faculté de contrôler la décision du maître de livrer ses esclaves aux bêtes¹⁰⁶. Surtout un Edit bien connu de Claude prive de son droit de propriété le maître qui abandonne son esclave lorsqu'il est âgé et malade¹⁰⁷. Enfin, la pression étatique se fait davantage sentir lorsque l'empereur Antonin menace de peines le maître qui tue son esclave *sine causa*¹⁰⁸. On peut dès lors penser que la mise à mort n'est autorisée que s'il y a un juste motif. Toutes ces anciennes solutions ont à notre avis profondément influencé les auteurs du *Code Noir*.

L'article 27 du *Code* précise bien que les esclaves infirmes « ... *par vieillesse, maladie ou autrement soit que la maladie soit incurable ou non, seront nourris et entretenus par leurs maîtres, et en cas qu'ils les eussent abandonnés, lesd. esclaves seront adjugés à l'hospital, auquel les maîtres seront condamnés à payer six sols par chacun jour pour la nourriture et entretien de chascun esclave* ».

L'abus de droit

On dénombre divers cas de sévices sur les esclaves. On a vu plus haut que le droit romain classique (I^{er}-II^e s.) avait essayé d'établir des mesures de contrôle en limitant la toute puissance voire le sadisme des maîtres et parfois des maîtresses¹⁰⁹. Les cas d'excès et traitements inhumains abondent¹¹⁰ et ont été largement décrits par la Doctrine. La psychose de l'empoisonnement fait que certains maîtres aux nerfs fatigués ou psychopathes obtiennent des aveux provoqués par les tortures les plus cruelles. A. Gauthier rappelle le cas d'un colon, Lejeune, qui se plaint que son père ait perdu 52 esclaves en six mois. « Il fait périr par représailles quatre noirs et deux noires mis à la question¹¹¹. » Fouchard précise qu'« on leur

103. Sur l'*incidium* qui est une sorte de « pacte unilatéral » (terme intraduisible), A.E. GIFFARD et R. VILLERS, *Droit romain et ancien droit français*, 4^e éd. 1976, 184.

104. L. CHAULEAU rapporte qu'un habitant ayant fait courir des billets par lesquels il promettoit une somme d'argent à qui lui ameneroit morte ou vie une de ses esclaves marronne... je [l'Administrateur] l'ay fait mettre au fort ou il a (sic) reste un mois... personne n'estant en droit de mettre a prix la tete de qui que ce soit... » ouvr. cit. 161.

105. Sur l'idée de supériorité nécessaire du blanc, C. H. A. N., col. F 3 71.

106. *Dig.* 48, 8, 11 : 2

107. *C. J.*, 7, 6, 1, 3 - SÜETONE, *Claudius*, XXV, 4.

108. V. GAIUS, ouvr. cit. I, 53.

109. V. JUVENAL, *Sat.*... XIV, 26 ; I. 92 ; VI, 475 ; XIV, 17.

110. E. gr. arr. 4 9embre 1743 (aff. Langlois), C. H. A. N. col. F3 226, 65.

111. A. GAUTHIER, *Les sœurs de solitude - La condition féminine aux Antilles du XVII^e s. au XIX^e s.*, éd. Caribéennes, 1985, 224 (sur l'idée obsessionnelle de l'obtention de l'aveu, reine

brulait les pieds, les jambes et les cuisses et on leur mettait un baillon que l'on ôtait de temps en temps¹¹². » C'est surtout à partir de 1726 puis 1750 que ce genre d'accusations se multiplient¹¹³.

Le Pouvoir central de Versailles est conscient de l'existence de ces abus. Ne voit-on pas, par exemple, un ecclésiastique, l'abbé Raynal dénoncer ouvertement la tyrannie des maîtres et l'utilisation excessive du fouet¹¹⁴. Aussi, en plein siècle des Lumières, le Secrétaire d'Etat à la Marine expédie une missive au sujet d'une sentence infligée à un maître criminel estimée trop légère : « *Nous ne ferons aucune mention ici des considérations d'humanité qui s'élèvent en faveur des esclaves. Vous connaissez tout le malheur de leur condition, quelque soin que l'on prenne d'en cacher une partie aux administrateurs, et nous savons combien vous voudriez pouvoir alléger l'infortune de cette classe d'hommes. C'est dans les mêmes vues que nous vous demandons de ne pas laisser entièrement impunis les forfaits de Lejeune. Nous joignons ici une expédition... de la procédure.... Du moins nous paroît-il important qu'elle declare le Sr Nicolas Lejeune incapable de posséder des negres a l'avenir et qu'elle vous ordonne de l'envoyer aussitôt en France s'il osoit reparoitre sur l'habitation de son père, ou mesme dans cette colonie. Il nous paroît qu'il seoit utile que nous donnions de la publicité a ces ordres, afin de contrebalancer une partie des maux qu'a pu causer l'arrest qui a innocente Lejeune* »¹¹⁵.

*
* *

Il est difficile de rester neutre lorsque l'on aborde le sujet de l'esclavage qui était et sera toujours une honte pour l'humanité. Faut-il, comme l'exprime si bien le Pr. J.-M. Breton, « s'agissant de l'appréhension d'un phénomène par essence déraisonnable... ne pas sombrer, comme d'aucuns en mal d'imprécations en forme de pseudo catharsis éthique... savoir raison garder »¹¹⁶. De plus, il faut tenir compte de la mentalité des populations des XVII^e et XVIII^e s. et se souvenir que la rigueur du droit pénal était souvent atroce en métropole comme dans les colonies.

des preuves). En métropole, il faut attendre deux édits de Louis XVI pour voir supprimer les questions préparatoires et préalables par une Décl. du 24 août 1780 et un Edit du 8 mai 1788. V. B. SCHAPPER, *La diffusion en France des nouvelles conceptions pénales dans la dernière décennie de l'Ancien Régime* in Voies nouvelles en histoire du droit, XVI^e - XIX^e s., Bibl. Fac. Droit et Sc. Soc., Poitiers, P.U.F., 1991.

112. FOUCHARD, ouvr. cit. 333-334.

113. Y. DEBBASCH, *Le crime d'emprisonnement aux îles pendant la période esclavagiste*, R.H.F.O.M., t. LI, 1963, 10-188.

114. *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les îles*, (Paris, éd. ?), 1783, 80. L'auteur d'ailleurs, prophétise la vengeance légitime du peuple noir. « *Il ne manque, dit-il, aux negres qu'un chef assez courageux pour les conduire a la vengeance et au carnage. Ou est-il le grand homme que la nature doit peut-etre [engendrer ?] pour l'honneur de l'espece humaine ? Ou est-il ce Spartacus nouveau ?* (Liv. XI, ch. 21).

115. Longue aff. déroulée à Saint-Domingue, décrite dans A. N. Col. F3, 90, 258-268 ; V. miss. du 23 Xembre 1785.

116. J.-M. BRETON, *Du Code Noir à la pérennisation du statut servile : l'exemple des Antilles françaises et de la Guadeloupe*, communication à l'Académie des Sciences d'Outre-Mer (Paris), 22 oct. 1998. V. version abrégée parue à la R.J.P.I.C. (fin 1998) 165 - 187.

La matrice romaine de l'esclavage ne fait aucun doute : plus de quarante dispositions selon P. Jaubert semblent rapprocher l'Edit de mars 1685 à des éléments divers de la législation romaine. L'esclave est considéré comme une chose, une *res* en vertu du *Code* et d'un acte de notoriété rendu par le lieutenant civil du Châtelet de Paris¹¹⁷. Mais là, repose selon nous une grave méprise. En fait, nous savons que l'esclave de culture est souvent compris comme un immeuble par destination, un élément inséparable de l'habitation ou *pars fundi*¹¹⁸. Plus précisément, il serait encore plus juste, pour conserver la véritable philosophie romaine, d'affirmer que l'esclave est un élément de la *familia* du maître, et qu'à ce titre, les colons et les maîtres jouissaient d'un *mancipium* ou d'une *potestas* sur la personne de l'esclave. Ceci ne peut que s'expliquer par une distinction qui n'a plus cours à la fin de l'Ancien Régime : l'homme en servitude doit précisément sa condition dans le fait qu'il est encore considéré inconsciemment comme une *res Mancipi*, comme l'humble prolongement de la personne du maître.

L'esclave devient personne juridique selon le *Code Noir* s'il est baptisé. Il peut se marier. Enfin le *Code* fut très mal appliqué. Les décisions des Conseils supérieurs et des Administrateurs essaient vainement, à contre-courant, de limiter les affranchissements jugés trop nombreux, de combattre le laisser-aller des maîtres, d'interdire les réunions, les danses et l'alcoolisme du désespoir¹¹⁹. Finalement, on sent que dès la fin du XVIII^e s. l'institution esclavagiste est condamnée et remise en question par les tenants des Lumières¹²⁰. Le Comité de Législation hésite. Mais des propositions de suppression de l'esclavage conduiront à élaborer l'ultime projet – avorté pour fait de Révolution – c'est-à-dire, l'Edit sur la servitude qui tenait à cœur Louis XVI¹²¹.

117. Acte du 13 9bre 1705.

118. E. GERAUD-LLORCA, *La coutume de Paris Outre-Mer...* R.H.D., vol. 60, 1982, 247.

119. Cf. C.G., Ord. des Administrateurs 6 févr. 1691, C.H.A.N., col. F3 221, 807 - arr. Cons. Sup. 30 déc. 1691 interdisant la vente en détail des eaux-de-vie de canne ou devant leur porte... aux nègres en sorte que lesd. nègres s'enivrent et se gastent de boisson et ensuite se querellent... »

120. On connaît peu de chose sur le rôle des loges maçonniques aux Antilles (e.gr. : loge de S. Jean de Jérusalem, de rite écossais au Cap. Il existe aussi des cercles de Philadelphes d'après Moreau de St Méry. Curieusement on se souvient que court une rumeur d'annonce de liberté générale en 1775 ce qui provoque la multiplication des *Memoires* contre les affranchissements (A. D.Gir. C. 4383) 'pour contrebalancer la propagande des prêcheteurs d'emancipation...'

121. Cf. *Projet de loi sur le traitement et la police des negres serfs dans les colonies*, élaboré en 1789, C.H.A.N. col. F3 90, 275 ss. : « Art. 1^{er} - Nous abolissons a l'égard des negres... la qualification d'esclaves, comme presentant une dependance illimitée. »