



HAL
open science

La condition juridique de l'esclave sous la Monarchie de Juillet

Frédéric Charlin

► **To cite this version:**

Frédéric Charlin. La condition juridique de l'esclave sous la Monarchie de Juillet. Droits : Revue française de théorie juridique, 2010, 52, pp.45-74. <10.3917/droit.052.0045>. <hal-01926560>

HAL Id: hal-01926560

<https://hal.science/hal-01926560v1>

Submitted on 19 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

La condition juridique de l'esclave sous la Monarchie de Juillet : de l'*homo servilis* à l'*homo civilis*

Frédéric Charlin*

« Si l'on fait aisément un esclave, il est beaucoup plus difficile de faire un homme libre »¹. La condition juridique de l'esclave offre un objet d'analyse d'autant plus riche que la période choisie se situe au confluent des courants : conservatisme du régime précédent, réception lente d'une culture juridique moderne, application du Code civil et d'une législation spéciale aux colonies². Il faut d'abord distinguer l'homme de la personnalité juridique³, car si dans l'édit de mars 1685 – appelé par commodité « Code noir »⁴ – l'humanité de l'esclave lui confère certains droits, il n'a pas de véritable personnalité au regard du droit civil. L'inapplication à l'esclave du principe selon lequel *tout homme est une personne*⁵ est problématique car l'esclave est relégué théoriquement dans une *infra* humanité, alors qu'est maintenu jusqu'en 1848 un corps de lois supposant sa nature d'être humain. L'esclave est parfois qualifié de *non sujet de droit*⁷. Le statut de l'esclave dans l'édit de mars 1685⁸ est-il encore cohérent au regard du Code civil, qui lui est certes inapplicable mais peut toutefois inspirer des mesures émancipatrices ? Pour répondre, il faut rappeler quelle est l'acception de la personnalité dans le Code de 1804. A la personne physique correspond plutôt un être humain sujet de droits, mais si l'article 8 dispose que « tout Français jouira des droits civils », les articles 22 et 25 sur la mort civile⁹ renvoient à la dissociation de l'ancien droit entre humanité et personnalité, en dépit d'une égalité civile assez relative¹⁰. Promulgué aux colonies en 1805, le Code civil est une adaptation aux spécificités locales du texte de 1804¹¹, non applicable aux esclaves, dans un contexte idéologique où les rapports entre esclaves, libres de couleur et Blancs sont *racisés*¹². Le mouvement abolitionniste, mis en sommeil sous l'Empire, s'est peu à peu reconstitué sous le régime de Louis-Philippe¹³, certains de ses partisans siégeant dans l'opposition parlementaire. Après l'abolition de

* Docteur en histoire du droit, membre du CERDAP (Université de Grenoble), membre-associé du GREHDIOM, a soutenu sa thèse en décembre 2009 (*Homo servilis*. Contribution à l'étude de la condition juridique de l'esclave dans les colonies françaises (1635-1848)).

¹ A. BILLIARD, *Projet de Code noir pour les colonies françaises*, Paris, Brière, 1829, p. 61.

² Pour une synthèse sur l'esclavage sous la Monarchie de Juillet, A. GISLER, *L'esclavage aux Antilles françaises. XVII^e-XIX^e siècle*, nouv. éd., Paris, Karthala, 1981, p. 128-147. Sur un plan juridique, l'année 1828 reste fondamentale en raison des réformes procédurales dans les colonies.

³ FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, Firmin Didot père et fils, 1823-1824, 5 vol., t. 3, p. 221-241, art. « Législation coloniale ». L'édit de mars 1685 est l'un des premiers grands textes du droit colonial, ou du droit national destiné aux colonies.

⁴ J.-F. NIORT, « Le Code noir entre humanité et personnalité de l'esclave », in *Esclavage et droit*, actes du colloque de Douai du 20 décembre 2006, Artois Presse Université, à par. en 2010.

⁵ Au sens large, le « Code noir » désigne la législation applicable aux esclaves et aux colonies, de 1685 à 1789 (v. les éditions Prault de 1747, 1767, 1788, dont le titre en 1767 est : *Code noir ou recueil des règlements rendus jusqu'à présent concernant le gouvernement, l'administration de la justice, la police, la discipline et le commerce des nègres dans les colonies françaises*. Au sens strict (celui qui est utilisé dans cette étude), il s'agit de l'édit de mars 1685 qui contient soixante articles sur la police des esclaves. Les édits similaires datent de décembre 1723 pour la Réunion et de mars 1724 pour la Louisiane.

⁶ S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988, p. 220-223.

⁷ J. CARBONNIER, « Scolie sur le non-sujet de droit. L'esclavage sous le régime du Code civil », in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 247-254.

⁸ V. la contribution de Jean-François Niort dans la présente revue.

⁹ Art. 25, al. 1^{er}. « Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait ; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. »

¹⁰ J.-F. NIORT, « Personnes et discrimination : approche historique et théorique », in M. MERCAT-BRUNS (dir.), *Personne et discrimination. Perspectives historiques et comparées*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2006, p. 34-37. La tutelle et la curatelle réduisent la capacité d'un individu mais sans remettre en cause sa personnalité. Pour une étude approfondie, D. DEROUSSIN, « Personnes, choses, corps », in E. DOCKES & G. LHUILLIER (dir.), *Le corps et ses représentations*, Paris, Litec, Théories et droit, 2001, p. 79 et s., not. p. 101.

¹¹ J.-F. NIORT, « Le Code civil ou la réaction à l'œuvre en métropole et aux colonies », in J.-F. NIORT (dir.), *Du Code noir au Code civil. Jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe*, L'Harmattan, 2007, p. 81-85 ; G. G. MARION, « Le Code civil en Martinique : de l'influence du climat », *op. cit.*, p. 256-263.

¹² J.-F. NIORT, « La condition des libres de couleur aux îles du vent (XVII^e-XIX^e siècles) : ressources et limites d'un système ségrégationniste », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n°2, 2004, p. 76-82.

¹³ L. C. JENNINGS, « La lente Renaissance du mouvement abolitionniste en France », in Y. BENOT & M. DORIGNY (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises. Aux origines d'Haïti. Ruptures et continuités de la politique coloniale*

l'esclavage en 1794 et son « rétablissement » en 1802, la décennie 1820-1830 voit se développer un courant moins favorable à une abolition immédiate¹⁴ qu'à l'amélioration du sort des esclaves¹⁵. Dans le calme apparent de l'Empire et de la Restauration en matière de réformes sur l'esclavage¹⁶, la centralisation administrative et judiciaire a renforcé l'importance attachée à la loi, qui n'a pas épargné le « Code noir » d'après Jean Carbonnier estimant que la législation esclavagiste a été « grâce au Code civil, appliquée avec plus de rigidité [que sous l'Ancien Régime] »¹⁷. Cohabitants dans les colonies pendant quarante-trois ans avec le Code civil, l'édit de mars 1685 fait figure de législation d'exception. Si les deux textes ne peuvent se prêter à une comparaison intelligible, ils ne doivent pas être envisagés en simple opposition, notamment quant à la personnalité juridique dont ils sont porteurs. Si le « Code noir » ne peut être réduit à la qualification mobilière de l'esclave, qui est baptisé, qui peut avoir un pécule et dont la responsabilité pénale est reconnue, le Code civil n'est pas une simple traduction des grands principes déclarés en 1789, la mort civile n'étant abolie qu'en 1854. L'émancipation des esclaves et des libres de couleur ne passe pas obligatoirement par l'abrogation de l'édit de mars 1685¹⁸. La problématique du statut de l'esclave est redéployée à partir d'ordonnances de 1827 et de 1828 qui font entrer en scène le contrôle de la Cour de cassation sur les juridictions locales¹⁹, obligées désormais de motiver leurs décisions²⁰. La période voit le décalage s'accroître entre une volonté métropolitaine réformatrice²¹ et un conservatisme local, un regain de « vitalité esclavagiste » chez des colons n'acceptant pas toujours de voir légaliser ce qu'ils avaient le pouvoir de concéder. La situation n'empêche pas néanmoins une certaine complicité entre gouvernants et colons, la métropole ayant « tout de même à cœur d'essayer de sauvegarder les intérêts des colons tout en voulant améliorer la condition des esclaves »²². L'angle juridique est propice à une approche « gradualiste » de l'abolition et de ses enjeux²³. Le rôle de la Cour de

française, actes du colloque organisé par l'Association pour l'étude de la colonisation européenne à l'Université Paris VIII, 20-22 juin 2002, Maisonneuve et Larose, 2003, p. 365-374 (Egal. *French anti-slavery. The movement for the abolition of slavery in France. 1802-1848*, Cambridge University Press, Broché, 2006) ; P. VIGIER, « La recomposition du mouvement abolitionniste français sous la Monarchie de Juillet », in M. DORIGNY (textes réunis par), *Les abolitions de l'esclavage. De L.-F. Sonthonax à V. Schoelcher. 1793, 1794, 1848*, actes du colloque international tenu à l'Université Paris VIII, 3-5 février 1994, Saint-Denis-PUV, Paris-UNESCO, 1995, p. 285-292.

¹⁴ La Société pour l'abolition de l'esclavage, créée et présidée par le duc de Broglie, compte parmi ses membres Odilon Barrot, Lamartine, Tocqueville, Isambert, et un jeune avocat, Gatine (cf. *infra*), P. MOTYLEWSKI, *La Société française pour l'abolition de l'esclavage. 1834-1850*, L'Harmattan, 1998, p. 55-76 et p. 93-98. Des propositions d'abolition graduelle aux chambres émanent de Passy et de Tracy, d'autres projets étant publiés, par exemple celui d'Agénor de Gasparin (*De l'affranchissement des esclaves*, Paris, Joubert, 1839). En 1835, Bissette propose un plan d'abolition. Schoelcher revendique dès 1840 l'abolition générale et immédiate. Sur la commission de Broglie (1840-1843) chargée de réfléchir aux projets de réforme de l'esclavage, N. SCHMIDT, *Abolitionnistes de l'esclavage et réformateurs des colonies. 1820-1851. Analyses et documents*, Karthala, 2001, p. 123-128.

¹⁵ J. RICHARD, « Du Code noir de 1685 au projet de 1829 : de la semi-réification à l'humanisation de l'esclave noir », in *Esclavage et droit*, *op. cit.*

¹⁶ La Restauration réprime la traite négrière par la loi du 15 avril 1818, Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat de 1788 à 1949*, Paris, A. Guyot et Scribe, 1824-1949, 158 vol., 1818, t. 18, p. 305.

¹⁷ J. CARBONNIER, art. cit., p. 249.

¹⁸ La réglementation interdisant les dons et legs entre libres de couleur et Blancs dans les colonies est abrogée car ces restrictions « ont été prononcées contrairement à l'esprit et à la lettre du Code noir » (Rapport au roi du 24 février 1831 sur la condition des hommes de couleur, Duvergier, 1831, t. 31, p. 477).

¹⁹ Les Cours d'appel sont chargées de connaître en matière civile et commerciale des recours en annulation pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi. Elles contrôlent les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix et les tribunaux de simple police en matière pénale. Le monde judiciaire colonial fonctionne en vase clos (V. SCHOELCHER, *Histoire de l'esclavage pendant les deux dernières années*, Pagnerre, 1847, p. 421). La magistrature coloniale est composée d'habitants, dont le pouvoir a suffi à faire écarter l'article 112 de l'ordonnance du 24 septembre 1828 sur l'organisation judiciaire qui visait à écarter des fonctions de procureur général les créoles de naissance ou par alliance ainsi que les propriétaires fonciers (*op. cit.*, p. 159-160).

²⁰ L'obligation de motiver les jugements dans les colonies date de l'ordonnance du 22 novembre 1819 sur l'administration de la justice dans les colonies (Duvergier, 1819, t. 22, p. 311, art. 4). Le contrôle de la Cour de cassation sur les cours coloniales est institué par l'ordonnance du 24 septembre 1828 pour les Antilles, celle du 30 septembre 1827 pour la Réunion et une autre du 21 décembre 1828 pour la Guyane. Après l'ordonnance du 12 octobre 1828 rendant applicable le Code d'instruction criminelle aux Antilles, l'ordonnance du 29 octobre 1828 y promulgue le Code pénal « colonial ».

²¹ Loi du 24 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, Duvergier, 1833, t. 33, p. 106-115, art. 3, 6°. « Il sera statué par ordonnances royales, les conseils coloniaux ou leurs délégués préalablement entendus : 6° : sur les améliorations à introduire dans la condition des personnes non libres, qui seraient compatibles avec les droits acquis. »

²² J. FALLOPE, « Les affranchissements d'esclaves à la Guadeloupe entre 1815 et 1848 », *Annales de l'université d'Abidjan*, Série I, Histoire, 1978, t. 1, p. 32.

²³ O. PETRE-GRENOUILLEAU, *L'histoire de l'esclavage, racontée en famille*, Plon, 2008, p. 154-157.

cassation, gardienne des lois, doit être restitué dans sa complexité. S'il est compréhensible d'envisager la haute juridiction dans le sillage d'une opposition politique à l'esclavage, cause dont certains de ses membres sont solidaires²⁴, l'Empire et la Restauration sont des périodes réactionnaires sur les plans politique, idéologique et juridique²⁵, ce qu'atteste le retour après 1815 au sein de la haute juridiction d'un personnel formé dans l'ancien droit, au goût marqué pour l'argumentation fondée sur la coutume ou l'équité²⁶. L'application des textes sur l'esclavage par la Cour de cassation, si elle paraît aujourd'hui singulière, ne l'est pas pour les juristes du premier XIX^e siècle. Si les uns, nés avec le Code civil, ou convertis au légalisme, sont plus enclins à détourner le « Code noir » par l'application du droit commun, d'autres, adeptes des anciennes coutumes, ou traditionalistes de conviction, n'y voient aucun cynisme, quitte à solliciter les ressources du raisonnement juridique dans l'intérêt des esclaves. Dans ce cadre mouvementé, le fondement juridique de l'esclavage peut en devenir parfois l'arme destructrice. La promulgation de lois et ordonnances sur le statut de l'esclave, après des réformes procédurales, arrime la législation spéciale au droit commun français, avec des principes garantis par une jurisprudence dite « civilisatrice »²⁷. Le processus d'émancipation de l'esclave s'appuie sur son humanité mais aussi, à certains égards, sur l'instrumentalisation de son statut de bien meuble. L'humanité et la personnalité, longtemps dissociées en droit français, doivent être réunies pour donner naissance à une nouvelle personne titulaire de droits. Les deux décennies de la Monarchie de Juillet se caractérisent par une volonté politique de rapprocher l'esclave d'un certain niveau d'humanité (I), en dépit de la pratique quotidienne persistante qui peut laisser un goût amer quant aux réformes adoptées. Cette assimilation lente de l'esclave aux autres travailleurs de la société française à travers des valeurs morales et familiales, est toutefois nécessaire car indissociable d'un processus de personnalisation juridique de l'esclave dans un contexte d'abolition graduelle (II).

I/ LA VOLONTÉ D'HUMANISER LA CONDITION JURIDIQUE DE L'ESCLAVE

Humaniser ne signifie pas transformer un élément de la nature en être humain, mais suppose l'existence d'un homme – doté d'un statut *a priori* incompatible avec sa dignité – qu'il faut progressivement assimiler aux hommes libres. Bien meuble, insaisissable s'agissant de l'esclave de culture, la situation de l'*homo servilis* est indissociable du pouvoir domestique et du fonds d'exploitation. Ce lien de nature patrimoniale est toutefois loin d'être absolu (A), alors que le pouvoir du maître est réduit par l'intervention du législateur et sous l'influence du contexte de judiciarisation des peines (B).

A- La relativité du lien patrimonial entre l'esclave de culture et le fonds

L'article 44 de l'édit de mars 1685 déclare les esclaves « être meubles », l'article 48 empêchant la saisie automatique pour dettes de l'esclave de culture, après une controverse au XVII^e siècle entre habitants et créanciers²⁸. Au regard des impératifs économiques et sous l'influence du Code civil, la

²⁴ Certaines personnalités sont incontournables, comme André Dupin (1783-1865) ou Alexandre Gatine (1805-1864). « Dupin Aîné », Procureur général à la Cour de cassation à partir de 1830, incarne parfaitement l'esprit et les enjeux d'une époque de transition dans la culture juridique française (F. BRAMI, in P. ARABEYRE, J.-L. HALPERIN & J. KRYNEN (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français. XIII^e-XX^e siècle*, PUF, 2007, v° « Dupin », p. 281). Le second devient avocat à la Cour de Paris en 1827. Il succède à François-André Isambert comme membre du Conseil de l'Ordre de 1839 à 1842, puis de 1849 à 1852. Gatine est également membre de la commission instituée par décret du Gouvernement provisoire de la République, du 4 mars 1848 auprès du ministre provisoire de la Marine et des Colonies, pour préparer l'acte d'émancipation. Il publie en 1845 *Causes de liberté, plaidoiries, mémoires et arrêts de cassation* (Paris, Cordier).

²⁵ J.-F. NIORT, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français*, Aix-en-Provence, PUAM, Histoire des institutions et des idées politiques, 2004, p. 240-245.

²⁶ A. BANCAUD, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce, ou le culte des vertus moyennes*, publ. par le Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, 1991, p. 66 et s.

²⁷ J. RICHARD, « 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 », in *Du Code noir au Code civil, op. cit.*, p. 130. Egal. M. TANGER, *Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation (1828-1848)*, Economica, 2007, qui présente les grands arrêts sur l'esclavage rendus par la haute juridiction.

²⁸ L'insaisissabilité de l'esclave de culture, proposée dans les avant-projets préfigurant l'édit de mars 1685, est reprise par Versailles pour garantir la continuité des habitations (A. CASTALDO, « La nature juridique de l'esclave de culture aux Antilles »,

qualification d'immeuble par destination²⁹ est l'exception qui confirme la règle de la « mobilité », même si le champ de la première est beaucoup plus large dans la réalité coloniale. Dessalles avait bien perçu le problème de l'insaisissabilité à travers le lien unissant l'habitation³⁰ à la fonction des esclaves³¹. L'humanité de l'*homo servilis* est entendue au sens concret et non philosophique, la législation de 1685 sur l'esclavage n'ayant de dimension anthropologique. L'esclave est le destinataire des obligations religieuses du maître, qui doit le baptiser et l'inhumer en terre sainte (art. 2 et 3 de l'édit), en veillant à le nourrir suffisamment (art. 22)³². Si la jurisprudence de la Cour de cassation n'est pas indifférente à des enjeux d'humanité, il est inexact de prétendre qu'elle a le pouvoir d'humaniser l'esclavage, que le pourvoi ait trait à la qualité mobilière des esclaves ou à leur responsabilité pénale. Il n'en demeure pas moins que les hauts magistrats peuvent favoriser, par le contrôle de la bonne application du droit, une condition sociale plus digne des esclaves, avec toute la relativité que suppose le respect des lois et des décisions dans un contexte colonial.

A l'occasion d'une vente non réalisée d'esclaves d'une habitation hypothéquée, la Cour de cassation affirme le 17 juillet 1838 que l'immobilisation des esclaves est une fiction qui, « comme toutes les autres, doit céder à la réalité, lorsque le propriétaire a changé la destination de ces objets, et les a rendus à leur qualité naturelle de meubles, en les vendant séparément du fonds »³³. Ce n'est pas tant l'insaisissabilité, que l'inséparabilité (notion de fait), qui intéresse les hauts magistrats. Une décision du 3 août 1831 aborde la qualification juridique d'un esclave, hérité au titre des biens meubles, affecté à la culture dans une habitation avant d'être loué avec cette dernière, puis cédé en pleine propriété au locataire, avant d'être revendu³⁴. D'après la Cour, « la législation spéciale des colonies, notamment l'article 44 de l'édit du mois de mars 1685 [...] range les nègres esclaves dans la classe des choses mobilières [et s'ils] peuvent être assimilés à des immeubles par destination, lorsqu'ils ont été attachés à la culture des terres, cette fiction doit être restreinte, par son caractère même d'exception, aux cas et aux conditions formellement exprimés par la loi ». Cette approche « légaliste » des textes, conférant à la qualification mobilière de l'esclave une importance qu'elle n'a pas dans l'esprit du « Code noir », contribue à rigidifier ce statut. Mais la Chambre civile favorise aussi indirectement la qualité de domestique chez l'esclave, jugée globalement moins dure que le travail sur les plantations ou dans les sucreries, affectation qu'aurait pu entraîner une interprétation inverse, en faveur de l'ayant droit du propriétaire.

Un arrêt du 25 mai 1841³⁵ traite de l'inclusion des esclaves de culture dans une hypothèque d'habitation, certains ayant été affranchis par le testament de leur défunt maître. Invoquant les articles 48 de l'édit de 1685 et 2131 du Code civil, le créancier estime que ces affranchissements rendent insuffisante la valeur du bien grevé. Le Procureur général invite la Cour à ne pas se méprendre sur les enjeux de l'application du droit commun : « Le Code civil statue sur ce qui est soumis à des règles générales, sur ce qui se trouve dans le droit commun, sur ce qui, en un mot, est

conférence tenue à la Société d'Histoire du Droit, Université Panthéon-Assas, 19 janvier 2008 ; v. contribution dans cette revue).

²⁹ Civ. 5 août 1829, Sirey, 1829, 1, 301 (*Baquoit c/ Tiberge*). La Chambre civile rappelle que « si, dans les colonies, les nègres attachés à l'exploitation d'une habitation sont réputés immeubles par destination, ils deviennent meubles quand ils en 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, d'où il suit qu'en jugeant que les nègres vendus de bonne foi et sans fraude [en l'espèce] étaient passés libres de toute hypothèque dans les mains des acquéreurs, l'arrêt attaqué a fait une juste application de la loi ». Ce qui n'était que la mauvaise interprétation de l'insaisissabilité au xvii^e siècle est au xix^e siècle une fiction juridique inspirée de l'article 524 du Code civil.

³⁰ L'habitation désigne une exploitation agricole comprenant son fonds de terre, ses bâtiments, ses esclaves et son bétail.

³¹ A. DESSALLES, *Histoire générale des Antilles*, Paris, 1847-1848, 5 vol. in-8, t. 3, p. 243 : « Ce serait détruire les manufactures, que de permettre la saisie des esclaves qui y sont attachés, parce les esclaves sont les laboureurs de nos colonies [...] ; l'intérêt de la colonie, celui de tous les colons, l'humanité même semblent en quelque sorte, s'opposer à la saisie des nègres attachés à la culture de la terre. ».

³² Le mariage des esclaves (art. 10 de l'édit) n'a qu'une valeur canonique et pas d'effets civils en dehors de l'article 47 sur la non séparation du mari, de la femme et de leurs enfants impubères.

³³ Civ. 17 juillet 1838, Sirey, 1838, 1, 870.

³⁴ Civ. 3 août 1831, DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, Paris, éd. Joubert, 1836-1874, 14 vol., t. 2, p. 432 ; Bull. civ. 1831, p. 130 (*Foloppe c/ Luce Alexis*) ; v. annexes, n°1.

³⁵ Req. 25 mai 1841, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 5, p. 406 (*Barrat c/ Lemaître et Ministère public*) ; v. annexes, n°6. Le Tribunal de Cayenne déclare en 1840 les affranchissements nuls car réalisés par un maître insolvable en fraude du droit des créanciers, jugement infirmé par la Cour royale qui considère « 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 » et « 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 ». La consistance du patrimoine lors de l'affranchissement reflétait la « bonne opinion de sa solvabilité » (*ibid.*, p. 397).

l'objet journalier des transactions ; et, comme il n'est rien de plus exceptionnel que le droit que les hommes s'attribuent sur la liberté d'autres hommes ; qu'il a fallu des considérations toutes particulières en faveur des colonies pour que l'esclavage fût maintenu : [...] ne cherchons pas à y appliquer nos règles générales, surtout si, par suite d'une assimilation dégradante pour l'espèce humaine, cette application pouvait tourner au détriment des esclaves »³⁶. La Chambre des requêtes déboute le créancier sur le fondement de la bonne foi du maître qui pouvait s'estimer solvable, considérant qu'il n'est pas « nécessaire de rechercher jusqu'à quel point on peut appliquer à la cause les principes généraux résultant, soit du Code civil, soit des anciennes ordonnances. » Par conséquent, « l'événement postérieur d'une adjudication faite à vil prix [...] au profit du demandeur en cassation, ne saurait enlever aux esclaves le bénéfice d'un affranchissement fait de bonne foi par un testateur alors placé dans un état d'opulence constaté par l'arrêt, et reconnu par le demandeur lui-même »³⁷. Sans doute est-il difficile de remettre en cause les libérations dans une matière jugée « favorable » – ce qui signifie *a contrario* que le statut d'esclave ne l'est pas, le doute devant lui profiter³⁸.

Sujet du maître, l'esclave est soumis au pouvoir domestique relié au droit de propriété, légitimé par l'Etat, sacralisé par l'édit de mars 1685 et la législation postérieure. L'évolution du statut de l'*aliene iuris* suppose de le détacher de la sphère dont il dépend. Les mesures émancipatrices adoptées sous la Monarchie de Juillet conduisent à porter un regard nouveau sur le rapport entre l'esclave, le maître et l'administration.

B- La dénaturation par l'Etat du pouvoir domestique exercé sur l'esclave

Eloigner l'esclave de la sphère domestique passe d'abord par l'évolution de ses conditions de vie et de travail. L'ordonnance royale du 30 avril 1833 supprime les « peines de la mutilation et de la marque à l'égard des esclaves » (art. 1^{er})³⁹, alors que les punitions domestiques (fouet, enchaînement, cachot) sont réformées par une autre du 16 septembre 1841⁴⁰. L'emprisonnement domestique ne peut dépasser quinze jours à moins que les esclaves soient conduits devant un juge de paix (art. 1^{er})⁴¹. L'ordonnance royale du 4 juin 1846⁴² dispose que dans les cas « de nature à entraîner l'application d'une peine judiciaire, la punition par le maître sera facultative pour lui, et sera exclusive de la répression par les tribunaux » (art. 1^{er}), ce qui empêche le cumul des sanctions pénales et des peines domestiques⁴³. La culture légaliste et la judiciarisation des sanctions contribuent à annihiler le pouvoir de correction du maître, requalifié comme un « droit »⁴⁴, ce qui revient à le couper de ses racines domestiques pour mieux le limiter.

³⁶ *Ibid.*, p. 403.

³⁷ *Ibid.*, p. 407.

³⁸ Civ. 11 mars 1845, Bull. civ. 1845, p. 98 (*Léonarde*). Un acte d'affranchissement, établi en 1794 par un curé, est validé au motif qu'il « n'y [a] pas eu obligation pour les curés de faire mention du titre d'affranchissement dans les actes de baptême qu'ils étaient appelés à rédiger ; que, dès lors, l'absence de cette mention ne pourrait être justement opposée aux gens de couleur qui auraient été baptisés comme déjà libres, [...] et que, dans tous les cas, l'interprétation la plus favorable doit prévaloir. »

³⁹ Ordonnance du 30 avril 1833 supprimant les peines publiques de la mutilation et de la marque à l'égard des esclaves, Duvergier, 1833, t. 33, p. 159, qui rappelle « que la législation concernant les esclaves comprend des pénalités qu'il est nécessaire d'abroger explicitement, quoique l'application en ait cessé depuis longtemps, soit par la désuétude, soit d'après des ordres ministériels ou des actes de l'autorité locale ».

⁴⁰ Ordonnance du 16 septembre 1841 relative à l'emprisonnement des esclaves, Duvergier, 1841, t. 41, p. 552.

⁴¹ Le juge de paix peut l'envoyer à l'atelier public de discipline pour une durée maximale de trois mois, sauf s'il est « dangereux pour la tranquillité publique » (art. 2, § 1^{er}).

⁴² Ordonnance du 4 juin 1846 sur le régime disciplinaire des esclaves, Duvergier, 1846, t. 46, p. 157.

⁴³ Crim. 12 juillet 1844 (*Joseph*), D'AUBIGNY, *Recueil de jurisprudence coloniale en matière administrative, civile et criminelle, contenant les décisions du Conseil d'Etat et les arrêts de la Cour de Cassation*, Paris, Impr. impériale, 1861-1867, 3 vol., t. 1, p. 445. Les peines arbitraires de l'édit de 1723, abolies d'abord à l'égard des affranchis par la loi du 24 avril 1833, l'ont été pour les esclaves par la promulgation à la Réunion du Code pénal de 1810. Les travaux forcés à temps se sont ainsi substitués à la peine des fers établie par le Code pénal de 1791. L'arrêt de Cour d'assises qui a prononcé contre un esclave la peine de vingt-cinq ans de fers est donc annulé pour violation de l'article 19 du Code pénal. Egal. Crim. 17 novembre 1847, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 3, p. 454 (*André*). Un esclave coupable de délits susceptibles d'une répression judiciaire et d'une punition domestique, peut être poursuivi par la juridiction de droit commun, le maître n'en ayant pas pris l'initiative.

⁴⁴ Ordonnance du 4 juin 1846, art. 1^{er}. « Le droit de police et de discipline appartient aux maîtres, à l'égard de leurs esclaves [...] ».

Ainsi que l'affirme le Procureur général dans l'affaire *Louisy*, les peines spéciales, « extraordinaires par leur sévérité, sont des peines exceptionnelles au droit commun. Elles doivent donc être appliquées exclusivement à ceux qui ont la qualité précise pour laquelle ces peines ont été établies. [...] [Si l'esclave] n'a plus de maître, on ne peut le soumettre aux supplices et aux tortures réservés aux esclaves ; il rentre dans le droit commun, par cela seul qu'il n'est pas littéralement dans l'exception. Cette conséquence n'est pas seulement conforme aux principes généraux du droit ; elle est conforme surtout à l'esprit qui a fait établir la législation exceptionnelle contre les esclaves. »⁴⁵. Si en droit pénal moderne il n'y a pas d'infraction sans texte, il n'y a pas en droit colonial de peine spéciale sans esclave. Quelle que soit la sévérité du droit commun par rapport aux peines domestiques⁴⁶, le respect obligatoire de la procédure met les esclaves sur un pied d'égalité avec les personnes libres. L'esclave devient progressivement responsable de ses actes en matière pénale, alors que l'édit de mars 1685 s'en remettait souvent à la justice domestique, parallèlement à la « justice de quartier », forme de répression extrajudiciaire des petits délits⁴⁷. La répression des mauvais traitements⁴⁸ est fondée sur l'ordonnance du 4 juin 1846 qui prohibe l'utilisation sur l'esclave « des fers, chaînes et liens, de quelque espèce et de quelque forme qu'ils soient ». L'emploi des entraves n'est toléré que par exception, « à charge d'en rendre compte au juge de paix dans les vingt-quatre heures » (art. 3), l'article 4 interdisant les châtiments corporels sur les femmes⁴⁹. Le maître est obligé de tenir un registre des punitions (art. 5). L'ordonnance limite l'usage du fouet « à l'égard des esclaves mâles assujettis au maximum du travail », qui ne pourra « dépasser quinze coups » (art. 4). Il ne pourra plus être porté par le commandeur ou tout autre agent de l'habitation sur le lieu du travail. Si la réforme peut paraître décevante, elle n'en reste pas moins un progrès objectif par rapport aux textes antérieurs⁵⁰. La même remarque vaut pour l'intervalle légal de six heures, imposé entre la décision de punir et l'exécution de la punition. Par ailleurs, la plainte d'un esclave jugée sans fondement ne pourra plus justifier une peine domestique (art. 6). La justice veille aussi au droit de l'esclave de témoigner contre son maître, coupable de crime⁵¹ ou de délit à son égard en violation de la loi du 18 juillet 1845 (art. 9 et 10)⁵². La Cour de cassation tranche le 11 juin 1847 la question de la légalité de l'emploi d'une jambière en fer sur un esclave⁵³. Le Procureur général Dupin soutient qu'« avec le principe posé dans l'arrêt de la Cour royale de la Martinique, on ne peut se dissimuler que l'ordonnance de 1846 aurait manqué son but en laissant subsister une partie de ces moyens de coercition, puisés dans les anciens règlements, et qui répugnent à l'esprit de nos lois pénales actuelles. Un maître barbare, s'autorisant d'une jurisprudence trop favorable, pourrait inventer toute espèce d'entraves qui seraient autant d'instruments de supplice, et il serait à l'abri de toute poursuite, pourvu que l'esclave ne traînât pas les fers à sa suite ou n'en supportât pas le poids. Ce serait l'arbitraire d'autrefois sous une forme nouvelle. ».

⁴⁵ V. annexes, n°2.

⁴⁶ Crim. 17 août 1838, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 1, p. 438. La peine de la mutilation, abolie par l'ordonnance du 30 avril 1833, ne peut être prononcée contre les non libres. Les peines édictées par l'ancienne législation ayant été abolies avec la promulgation dans les colonies de l'article 4 du Code pénal, la Cour d'assises à la Martinique a pu s'abstenir de condamner à mort des esclaves reconnus coupables de vol de canot pour s'évader. Mais la peine du fouet, maintenue par les ordonnances, reste applicable.

⁴⁷ V. la contribution de Caroline Oudin-Bastide dans la présente revue.

⁴⁸ Crim. 25 mars 1848, Dupin, *Réquisitoires*, t. 8, p. 409 (*Amé Noël*).

⁴⁹ La mesure est étendue aux esclaves mâles « qui, aux termes de l'art. 3, paragraphe 2, de la loi du 18 juillet 1845, ne seront pas assujettis au maximum de travail déterminé par le paragraphe 1^{er} du même article ».

⁵⁰ Ordonnance du 15 octobre 1786 concernant les procureurs et économes-gérants des habitations aux Iles du Vent, ANOM, DURAND-MOLARD, *Code de la Martinique*, Saint-Pierre, Martinique, 1807-1814, 5 vol., t. 3, p. 696, art. 7, qui limite à cinquante le nombre de coups de fouet.

⁵¹ Crim. 27 janvier 1831, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 1, p. 402. Depuis l'ordonnance du 6 mai 1829 appliquant le Code d'instruction criminelle à la Guyane, les esclaves peuvent, contrairement aux cas d'infractions de simple police et de police correctionnelle, être admis à déposer contre leurs maîtres, soit dans l'instruction écrite, soit à la Cour d'assises, mais sans prestation de serment et à titre de simple renseignement.

⁵² Crim. 9 mars 1848, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 3, p. 455. La prohibition du témoignage des esclaves contre leurs maîtres, établie par les articles 156 et 189 du Code d'instruction criminelle, est inapplicable aux délits commis par les maîtres contre leurs esclaves ; Crim. 5 juin 1848, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 3, p. 477-479. L'article 5 du Code pénal colonial promulgué à La Réunion par l'ordonnance du 30 décembre 1827 exclut par exception son application aux crimes, délits et contraventions commis par des personnes libres envers les esclaves, alors qu'est maintenu l'article 19 de l'édit de décembre 1723 (équivalent de l'article 26 de l'édit de mars 1685 sur la plainte de l'esclave contre le maître pour mauvais traitements).

⁵³ Crim. 11 juin 1847, Bull. crim. 1847, n°128, p. 224 (*Petit*).

Les difficultés, puis l'interdiction de la traite négrière, font ressentir aux colons – et à l'Etat – le besoin de sauvegarder la précieuse main-d'œuvre : la lutte contre le commerce négrier va de pair avec la conservation de l'esclave pour sa valeur. L'ordonnance royale du 5 janvier 1840 invite ainsi les autorités locales à veiller au respect par les maîtres des dispositions protectrices de l'intégrité physique des esclaves par un système de contrôle (art. 5 et 6)⁵⁴. L'article 1^{er} de la loi du 18 juillet 1845 rappelle et renforce, sous peine d'amende (art. 8), l'obligation générale d'entretien alimentaire, vestimentaire et sanitaire du maître, matière sur laquelle le roi peut statuer par ordonnance, ce qui vaut pour la discipline dans les ateliers et l'instruction (art. 1^{er}, 2^o et 3^o)⁵⁵. La cellule familiale est une autre réalité chez les esclaves, que l'article 47 de l'édit de 1685 tend à sauvegarder, même si les colons se gardent bien de faire respecter la règle de non séparation⁵⁶. La famille demeure une source potentielle de main-d'œuvre, même si les velléités natalistes des autorités n'ont pas toujours porté leurs fruits⁵⁷. Les magistrats parisiens utilisent alors la disposition de l'édit comme un vecteur de libération familiale, car au-delà de la naissance d'une personne juridique⁵⁸, il faut envisager l'affranchissement du point de vue de l'unité des familles, entre parents et enfants. Le problème des affranchissements fait resurgir l'article 47, invoquée lors des actions en liberté de parents affranchis en faveur de leurs enfants et inversement. L'hostilité des juridictions coloniales donne l'occasion à la Cour de cassation de consacrer de nouveaux cas de liberté avec la célèbre affaire *Virginie*⁵⁹. Alors que les juges locaux continuent de voir l'affranchissement comme une liberté *méritée* (art. 59 de l'édit de 1685), la Cour tend à en faire un « droit à la liberté » de l'esclave même s'il ne peut le faire valoir directement⁶⁰. L'avocat Gatine invoque avec subtilité l'article 711 du Code civil pour mieux rendre applicable l'article 47 de l'édit : « 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. [...] La faveur qui s'attache à la liberté de l'homme doit faire interpréter dans le sens le plus large les lois qui, directement ou indirectement, ont pour objet d'étendre cette liberté »⁶¹. L'article 47 est désigné comme une « loi d'humanité conforme aux principes du droit naturel, qui ne veut pas que les

⁵⁴ Ordonnance du 5 janvier 1840 relative à l'instruction morale et religieuse des esclaves dans les colonies, ainsi qu'au patronage que doivent exercer les officiers du Ministère public, Duvergier, 1840, t. 40, p. 1.

⁵⁵ V. aussi l'ordonnance du 5 juin 1846 concernant la nourriture et l'entretien des esclaves, Duvergier, 1846, t. 46, p. 158. La jurisprudence apporte d'autres illustrations en la matière : Crim. 31 mars 1848, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 3, p. 473. Le fait pour le maître d'avoir laissé ses esclaves dans des cases ouvertes à toutes les intempéries et où ils n'ont d'autre lit que le sol humide ou des planches étroites, rentre dans le champ de la loi du 18 juillet 1845, édictée au sujet des maîtres coupables de n'avoir pas suffisamment pourvu à l'entretien et au soulagement de leurs esclaves infirmes par vieillesse, maladie ou autrement. Ce fait constitue un délit dont une Cour royale ne peut refuser de connaître. Egal. Civ. 17 novembre 1848, *op. cit.*, p. 557. Une infraction susceptible de répression, en l'espèce une distribution tardive de vêtements à des esclaves, n'est pas couverte par le soin qu'a pris le maître de satisfaire, après demande officielle, aux obligations qu'il aurait du remplir avant.

⁵⁶ L'article 4 de la loi du 18 juillet 1845 se soucie du rapprochement des esclaves mariés présents sur deux habitations (« Pour les cas de mariage entre les personnes non libres et appartenant à des maîtres différents, un décret du conseil colonial [...] réglera les moyens de réunir, soit le mari à la femme, soit la femme au mari. »).

⁵⁷ V. les articles d'A. GAUTIER, « Les familles esclaves aux Antilles françaises, 1635-1848 », *Population*, vol. 55, n°6, 2000, p. 975-1001 ; « Traite et politiques démographiques esclavagistes », *op. cit.*, vol. 41, n°6, nov.-déc. 1986, p. 1005-1024. L'auteur analyse la « politique d'humanité et d'intérêt », incitant à conserver les esclaves par de bons traitements en favorisant leur reproduction, ce qu'il faut mettre en parallèle avec l'intérêt porté à la démographie à partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle.

⁵⁸ Crim. 17 décembre 1841, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 5, p. 132 (*Montout c/ Ministère public*). Aux termes de l'article 58 du Code pénal, les peines de la récidive ne sont applicables en matière correctionnelle, qu'autant qu'il y a eu condamnation précédente à plus d'un an d'emprisonnement. Egal. Crim. 31 juillet 1846, Sirey, 1, 1846, 436 (*Volny dit Quatorze*). Dans un cas de crime ou délit de droit commun, pour lequel en sa qualité de personne non libre un homme est responsable devant la loi criminelle et condamné aux travaux forcés, l'état de récidive peut être légalement constaté.

⁵⁹ Le premier arrêt est rendu par la Chambre civile le 1^{er} mars 1841 (DUPIN, *Réquisitoires*, t. 5, p. 391 et Sirey, 1841, 1, 250) et le second par les Chambres réunies le 22 novembre 1844 (Sirey 1845, 1, 287). La mère de deux enfants, que les héritiers de la maîtresse refusent d'affranchir, est déboutée de son action, d'abord par le Tribunal puis par la Cour royale de la Guadeloupe, « considérant que l'affranchissement donné par un maître à son esclave, fortifie les liens d'attachement qui existaient déjà et porte l'esclave affranchie à rester près de ses enfants pour les rendre plus utiles à son ancien maître, et les principes de fidélité et de dévouement qui lui ont mérité la liberté ; que cette liberté, loin de produire une séparation, opère un plus grand rapprochement » (Sirey, 1841, 1, 250). Cette conception pragmatique de l'affranchissement n'est pas incohérente mais résulte d'une interprétation minimaliste des articles 47, 58 et 59 de l'édit de 1685 faisant de l'affranchissement un acte discrétionnaire.

⁶⁰ V. notre art., « La nature juridique de l'affranchissement de l'esclave dans les colonies françaises : d'une liberté *octroyée* vers un « droit » à la liberté », in M. MATHIEU (textes réunis par), *Le droit naturel et les droits de l'homme*, actes des journées internationales de la Société d'Histoire du Droit, Grenoble, 27-30 mai 2009, PUG, à par.

⁶¹ GATINE, *op. cit.*, p. 6. L'article 711 du Code civil 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 ».

enfants soient privés des soins de leurs parents tant que la faiblesse de leur âge les leur rend nécessaires »⁶². Le second arrêt *Virginie* reprend la même argumentation, dans un cas d'aliénation testamentaire⁶³. Si la lettre du texte rédigé en 1685 est respectée, elle ne peut être que confortée par l'esprit du droit civil moderne. L'évolution de l'affranchissement, devenant un moyen de réunir des familles d'esclaves dans la liberté, est significative de la considération renouvelée pour un acte juridique. Cet « arrêt des grands jours », selon l'expression consacrée dans les anciens parlements, est suivi d'une décision similaire du 16 avril 1845, suite à la revendication d'un enfant affranchi en faveur de la liberté de sa mère⁶⁴. La Cour désapprouve la Cour royale de Cayenne ayant affirmé que « l'affranchissement a pour but d'assurer immédiatement à l'enfant une condition meilleure, mais [qu']il ne doit recueillir les avantages qu'ultérieurement, [objectif] manqué si l'affranchissement de la mère devenait la suite de l'affranchissement de l'enfant »⁶⁵.

La Cour souveraine est sollicitée enfin sur la question des rachats forcés de liberté, par des esclaves revendiquant la restitution d'enfants qui ne sont plus impubères. La question de la recevabilité de cette action conduit Gatine à rappeler que l'article 47 « est général, absolu dans sa nature, et [qu']il doit trouver application toutes les fois [que par] un acte quelconque de vente, saisie, donation, affranchissement ou rachat, de jeunes enfants se trouvent séparés de leur mère, ou celle-ci privée de ses enfants ». L'esclave qui s'est racheté « n'est assurément enchaîné par aucun lien de reconnaissance pour cet étrange bienfait qui consiste à vendre à un homme sa liberté naturelle, le bien imprescriptible qu'on lui a ravi », l'article 2279 du Code civil ne pouvant mettre en échec « une grande loi de droit naturel, d'ordre public, d'humanité, de religion même »⁶⁶. L'admission d'un grand nombre de pourvois confirme le succès de l'argumentation⁶⁷. Assouplir les conditions de l'affranchissement⁶⁸ dépend également de choix politiques. Le pouvoir prétorien n'est pas en mesure d'aboutir systématiquement à la libération des esclaves⁶⁹, en vue de priver le système

⁶² DUPIN, *Réquisitoires*, t. 5, p. 391 ; Sirey, 1841, 1, 251. La Cour royale de Bordeaux, devant laquelle est renvoyée l'affaire, ne suit pas la Cour de cassation, qui réaffirme le principe en Chambres réunies trois ans plus tard. La Cour de Poitiers s'aligne sur cette jurisprudence en condamnant les maîtres pour résistance abusive à verser 15 000 francs de dommages-intérêts à la mère affranchie, dans un arrêt du 9 décembre 1845. Cet arrêt est publié *in extenso* dans *L'abolitionniste français*, n°10, 11 et 12, oct., nov. et déc. 1845, p. 651-652. Les effets psychologiques de la décision sont renforcés par le travail de la presse spécialisée. L'Etat vote en moyenne 400 000 francs par an de fonds pour aider les esclaves à financer leur rachat.

⁶³ V. annexes, n°5.

⁶⁴ Civ. 16 avril 1845, Sirey, 1845, 1, 344 ; Bull. civ., 1845, p. 134 (*Marie Minette c/ succession Cosnard*).

⁶⁵ V. l'affaire *Elia Plata* (cf. *infra*). Le même jour la Chambre civile rend un arrêt sur les voies de recours du maître contre les jugements ayant rejeté l'opposition à la demande d'affranchissement. En Martinique, une mère affranchie réclame à son ancien maître la restitution de ses six enfants et obtient gain de cause en première instance. L'appel interjeté par les maîtres conduit à l'infirmité du jugement dans un arrêt du 14 juillet 1842, après la recevabilité de l'appel déclarée par un premier jugement. La mère forme un pourvoi à l'encontre de l'arrêt de recevabilité de l'appel, l'article 4 de l'ordonnance du 12 juillet 1832 prescrivant l'appel « dans la quinzaine de la signification du jugement et jugé comme affaire urgente » (Duvergier, 1832, t. 32, p. 391). La Cour royale affirme que la règle ne s'applique qu'aux affranchissements directs et non à ceux faisant suite à celui de la mère. La Cour de cassation choisit l'interprétation contraire en cassant l'arrêt du 14 juillet 1842, annulant celui du 14 juillet 1842. V. aussi Civ. 18 juin 1849, Bull. civ. 1849, p. 153-154, et Civ. 18 juin 1849, Bull. civ. 1849, p. 154-155.

⁶⁶ Req. 6 janvier 1847, *Gazette des Tribunaux*, 7 janvier 1847, n°685, p. 211 (*Coralie*). L'esclave Coralie obtient sa liberté par voie de rachat en 1823 et reçoit son titre de liberté des autorités en 1826, demeurant esclave jusqu'à cette date. Elle met au monde quatre enfants alors qu'elle appartient au Sieur Valencourt. Deux d'entre eux sont vendus avec elle à son ancienne maîtresse, Dame Blanchet, Valencourt gardant les deux autres. Coralie est ensuite cédée au Sieur Noyer mais sans les deux enfants demeurés avec elle. Au décès de la maîtresse, l'exécuteur testamentaire vend les deux enfants, alors que l'un des deux autres est cédé par Valencourt. Coralie revendique la restitution de ses enfants et de ses petits-enfants nés entre-temps au titre de l'article 47. Le Tribunal de Basse-Terre rejette sa demande, refusant d'appliquer la règle aux enfants devenus majeurs et aliénables en tant que meubles. Le jugement est confirmé par la Cour royale de la Guadeloupe, au motif qu'« on ne saurait sans torturer sa lettre et son esprit, déclarer l'article 47 de l'édit de mars 1685 applicable au cas de rachat de la mère ou de ses enfants impubères ». Les magistrats se fondent sur l'article 2279 du Code civil pour retenir la bonne foi des tiers acquéreurs.

⁶⁷ Treize pourvois de nature similaire seront admis par la Chambre des requêtes dans la seule journée du 27 avril 1847 et six le 17 juin de la même année. Il s'agit d'arrêts d'espèce rendus dans la lignée des arrêts *Virginie*.

⁶⁸ Ordonnance du 11 juin 1839 concernant l'affranchissement des esclaves dans les colonies, Duvergier, 1839, t. 39, p. 145, dont l'article 1^{er} élargit les cas d'affranchissement de droit.

⁶⁹ Req. 31 janvier 1843, Sirey, 1843, 1, 426. En 1843, un propriétaire à la Martinique lègue la liberté à son esclave mais le vend en 1835. Au son décès, le Ministère public demande l'affranchissement au motif que le testament constitue un droit acquis et que le vendeur était en état de démence lors de la vente. Reçu en première instance, le Ministère public voit le jugement infirmé en appel par la Cour royale de la Martinique. Pour le débouter, la Cour de cassation se fonde sur les articles 504 et 1038 du Code civil, « le testament [...] ne [donnant] à [l'esclave] aucun droit acquis du vivant du testateur, qui restait toujours maître de révoquer sa libéralité ». La Cour ne statue pas contre l'esclave, mais dans le respect de la volonté individuelle, illustrant la difficulté à articuler parfois liberté contractuelle du maître et affranchissement de l'esclave. D'autres arrêts méritent d'être mentionnés afin de ne pas idéaliser le rôle de la Cour de cassation, dont la mission est avant tout de contrôler la bonne application du droit. Par ex., Req. 18 juin

esclavagiste de ses ressources. L'ensemble du mouvement s'inscrit, en dépit d'ambiguïtés et de contradictions qui rendent le problème complexe, dans le cadre d'une voie douce vers l'abolition. Préparer les esclaves à la liberté civile – le système esclavagiste ne générant que des formes *domestiques* de liberté – nécessite une longue marche vers leur assimilation dans le moule d'une société française elle-même en pleine mutation, parallèlement à un processus de personnalisation juridique.

II/ LE PROCESSUS DE PERSONNALISATION JURIDIQUE DE L'ESCLAVE

Les êtres humains ne sont pas forcément des personnes juridiques au sens moderne, du moins tant que subsistent l'esclavage et la mort civile en droit français⁷⁰. L'édit de mars 1685 – dont la survie entraîne celle d'anciens textes comme l'ordonnance criminelle de 1670 – est porteur de la technique classique de la personnalité qui, chez l'esclave, peut être « augmentée » de manière discrétionnaire par le législateur (A). L'articulation du « Code noir » et des dernières réformes conduit les juges à relire les textes sous un autre angle, en faveur de la personnalité juridique de l'esclave (B), dans un cadre plus général⁷¹.

A- L'attribution progressive d'une personnalité juridique à l'esclave par la loi

Les registres d'état civil, qui distinguaient jusqu'en 1830 les personnes libres des libres de couleur⁷², ne mentionnaient pas les esclaves, recensés essentiellement pour les besoins de la fiscalité. L'ordonnance du 4 août 1833 institue l'état civil des esclaves, un nom devant leur être attribué⁷³. L'état civil est réglementé aussi en partie par l'ordonnance royale du 11 juin 1839⁷⁴.

Ce que détient l'esclave appartient à son propriétaire, mais le niveau de capacité juridique de l'esclave est adaptable aux rôles qu'il peut jouer dans le sillage de la volonté du maître, comme en droit romain. La loi « Mackau »⁷⁵ du 18 juillet 1845⁷⁶ franchit un pas supplémentaire dans la personnalisation de l'esclave, son article 4 disposant que « les personnes non libres seront propriétaires des choses mobilières qu'elles se trouveront posséder à titre légitime [...] à la charge

1835, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 3, p. 422. La Cour ne peut que confirmer ici le statut d'esclave de la demanderesse, car il ne peut être établi par preuve testimoniale l'existence d'un fidéicommiss tacite par lequel un testateur et son héritier auraient convenu d'affranchir certains esclaves. Un tel acte, sans mention testamentaire, ne peut fonder un titre d'affranchissement de patroné. Dupin tient ainsi à rappeler, sachant qu'il va conclure au rejet du pourvoi, que « personnellement, [il a] été et [sera] toujours favorable aux causes de liberté ». L'interdiction de l'esclavage sur le sol métropolitain est réaffirmée dans une ordonnance du 29 avril 1836 (Duvergier, 1836, t. 36, p. 72, art. 2). Signe précurseur, le gouvernement s'engage en 1845 vis-à-vis des chambres à libérer les esclaves du domaine public dans un délai de cinq ans, avec compensation financière pour les caisses coloniales (ordonnance du 23 octobre 1845 qui règle les formes à suivre aux colonies pour faire concourir les fonds de l'Etat au rachat des esclaves, Duvergier, 1845, t. 45, p. 579 ; ordonnance du 21 juillet 1846 qui déclare libres cent-vingt six noirs du domaine colonial, *op. cit.*, p. 315 ; ordonnance du 12 octobre 1847 qui déclare libres deux cent dix-huit noirs du domaine colonial, Duvergier, 1847, t. 47, p. 455).

⁷⁰ J.-F. NIORT, « Personnes et discrimination... », art. cit.

⁷¹ Le mouvement réformateur commence avec l'égalité juridique des libres de couleur et des Blancs, à la fois pour les droits civils et politiques (ordonnance du 24 février 1831 portant abrogation des arrêtés coloniaux qui ont restreint, à l'égard des personnes de couleur libres, la jouissance des droits civils, Duvergier, 1831, t. 31, p. 51 ; loi du 24 avril 1833 concernant l'exercice des droits civils et des droits politiques dans les colonies, Duvergier, 1833, t. 33, p. 104).

⁷² Ordonnance du 7 septembre 1830 qui porte que les actes de l'état civil de la population blanche et de la population libre de couleur des colonies seront inscrits sur les mêmes registres, Duvergier, 1830, t. 30, p. 293.

⁷³ Si l'ordonnance de 1833 mentionne les « recensements » des esclaves, elle va plus loin que les textes antérieurs. Elle contient des prescriptions modifiant la nature juridique du recensement. L'article 1^{er}, § 1^{er} dispose que « les états de recensement qui sont annuellement remis à l'administration municipale dans les colonies, et affirmés par les maîtres d'esclaves ou par leurs fondés de pouvoirs, indiqueront les noms, prénoms, âge, sexe et caste des individus ; les signes particuliers propres à les faire reconnaître, et le genre de travail auquel ils sont employés. » (ordonnance du 4 août 1833 concernant les recensements des esclaves dans les colonies, Duvergier, 1833, t. 33, p. 398, art. 4). L'article 2 § 1^{er} vise à « établir l'identité des individus décédés ». Il faut noter la présence imposée d'un fonctionnaire « commis à cet effet » qui est l'équivalent de l'officier d'état civil. L'article 1^{er} § 4 de l'ordonnance prescrit enfin la tenue d'« états de recensement » en triple exemplaire.

⁷⁴ Ordonnance du 11 juin 1839 sur les recensements dans les colonies, Duvergier, 1839, t. 39, p. 144, art 17 et s.

⁷⁵ Le baron Ange René Armand de Mackau (1788-1855), pair de France en 1842, commande l'escadre de la Méditerranée lorsqu'il est appelé au ministère de la Marine et des Colonies en 1843 en remplacement de l'amiral Roussin. Durant son administration, il réorganise le service du contrôle et de la comptabilité et est l'auteur des propositions de loi des 18 juillet et 19 juillet 1845. Le Parlement juge insuffisantes les mesures prises contre l'esclavage. Mis en échec sur une question dont le cabinet refuse de se déclarer solidaire, Mackau donne sa démission le 8 mai 1847.

⁷⁶ Loi du 18 juillet 1845 concernant le régime des esclaves aux colonies, Duvergier, 1845, t. 45, p. 455.

par elles de justifier, si elles en sont requises, de la légitimité de l'origine de ces objets, sommes ou valeurs ». L'ombre du pécule est présente et le droit de propriété reste encadré, l'esclave exerçant sur ses biens les droits attribués par le Code civil au mineur émancipé⁷⁷, alors que le maître devient « le curateur de son esclave, à moins que le juge royal ne croie nécessaire de lui en nommer un autre ». Les esclaves sont « habiles à recueillir toutes successions mobilières ou immobilières de toutes personnes libres ou non libres » et à « acquérir des immeubles par voie d'achat ou d'échange, disposer et recevoir par testament ou par entre-vifs » (art. 4). Recueillant la succession d'autres esclaves, ils peuvent disposer par testament, alors que l'esclave succédant au maître doit être affranchi (art. 56 de l'édit de 1685 et 1^{er} de l'ordonnance du 11 juin 1839). L'attribution d'une capacité patrimoniale éloigne encore un peu l'esclave de l'emprise d'un maître reconverti en tuteur garant de ses intérêts. L'esclave doit être préparé dès l'enfance à ses éventuelles responsabilités, d'où une instruction élémentaire imposée par l'ordonnance royale du 18 mai 1846⁷⁸. Le caractère obligatoire de cette scolarité est emblématique de l'urgence ressentie d'éduquer, voire de *civiliser par la contrainte* un esclave, parfois contre la volonté de son maître, par une instruction basique. Sous la Monarchie de Juillet, le catholicisme n'occupe plus le rang de religion d'Etat, sa laïcisation dans les colonies en faisant un instrument de moralisation et d'assimilation de l'esclave au reste de la population⁷⁹. Le mouvement réformateur conduit à rapprocher l'esclave d'un mode de vie similaire à celui de la société française fondée sur la famille, le travail et l'instruction. Le thème de l'esclavage rentre progressivement en contact – autant dans la fiction littéraire qu'au regard de la revendication politique – avec celui de la misère ouvrière⁸⁰.

Les esclaves sont considérés comme des élèves, mais en vue d'un apprentissage spécifique : celui d'une nouvelle liberté⁸¹. La volonté de les instruire est caractéristique de la démarche graduelle, même si elle participe d'une prolongation de l'esclavage colonial. Si la loi attribue à l'esclave une personnalité par petites touches, le travail d'interprétation de la jurisprudence invite à réfléchir sur cette personnalité juridique au regard de l'édit de mars 1685.

B- La reconnaissance de la personnalité juridique de l'esclave dans la jurisprudence

La personnalité est reconnue à l'esclave par une interprétation rétrospective des textes de l'ancien droit et une application créatrice de la législation nouvelle. Dans une affaire où des esclaves sont appréhendés en possession de marchandises de contrebande, l'administration des douanes forme un pourvoi en cassation en se fondant sur une ordonnance de 1687, pour obtenir le droit de confisquer les esclaves avec la marchandise, demande rejetée en appel. Le 8 février 1839, la Chambre criminelle rejette le pourvoi de l'administration 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'Eglise, 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 [la loi

⁷⁷ Code civil, art. 481, 482 et 484.

⁷⁸ Ordonnance du 18 mai 1846 concernant l'instruction religieuse et élémentaire des esclaves, Duvergier, 1846, t. 46, p. 156. Art. 1^{er}. « Dans toute habitation rurale, la prière en commun, parmi les esclaves, sera faite matin et soir, avant et après les travaux de la journée ». L'instruction préfigure la reconnaissance de nouveaux sujets de droit (B. FORTIER, *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2006, p. 267 et s.). La politique de la Monarchie de Juillet est présentée à travers la volonté d'aligner le statut des libres de couleur sur celui des Blancs et l'émancipation des esclaves par l'intégration partielle du droit commun dans la législation coloniale.

⁷⁹ Ordonnance du roi du 5 janvier 1840 relative à l'instruction morale et religieuse des esclaves dans les colonies françaises, art. 1^{er}. « Les ministres du culte dans les colonies françaises sont tenus : 1^o de prêter leur ministère aux maîtres pour l'accomplissement de l'obligation qui est imposée à ceux-ci de faire instruire leurs esclaves dans la religion chrétienne, et de les maintenir dans la pratique des devoirs religieux ». Le devoir religieux du maître à l'égard de l'esclave rappelle l'article 2 de l'édit de 1685, sauf qu'il s'agit désormais de moraliser l'esclave et non plus simplement de contenir la masse servile.

⁸⁰ E. LE GARREC, « Abolitionnisme et réforme sociale : les figures de l'esclave et du pauvre laborieux en France, 1814-1840 », in O. PETRE-GRENOUILLEAU (dir.), *Abolir l'esclavage. Un réformisme à l'épreuve (France, Portugal, Suisse, XVIII^e-XIX^e siècles)*, Presses Universitaires de Rennes, 2008, p. 103-108 ; J.-C. FIZAINÉ, « L'argumentaire sur l'esclavage et la figure de l'esclave dans la fiction littéraire au XIX^e siècle », in M.-C. ROCHMANN (dir.), *Esclavage et abolitions. Mémoires et systèmes de représentation*, actes du colloque international de l'université Paul Valéry, Montpellier III, 13-15 novembre 1998, Paris, Karthala, 2000, p. 113-126.

⁸¹ L'article 3 de l'ordonnance du 18 mai 1846 dispose qu'« outre l'instruction du dimanche, il en sera fait une au moins dans la semaine sur chaque habitation, à des heures qui seront déterminées de concert avec les maîtres ». L'article 8 prévoit des subventions accordées à certains établissements sur recommandation. L'instruction se déroule dans des « classes » (art. 5), les filles étant séparées des garçons (art. 6 et 7).

du 24 avril 1833 et l'ordonnance du 4 août 1833 ayant] formellement rangé les esclaves dans la classe des personnes et leur [ayant] reconnu un état civil »⁸².

La Cour tempère la responsabilité civile du maître du fait de son esclave (art. 37 de l'édit) à l'appui du Code civil⁸³ dont l'application est source de dilemme : soit le maître a une responsabilité absolue, l'esclave ne pouvant être considéré comme un sujet autonome, soit sa responsabilité est limitée au détriment de l'esclave, qui peut faire l'objet d'un abandon noxal. Le contenu de l'attendu n'est pas novateur, mais il éclaire bien le sens d'un texte datant alors d'un siècle et demi. En admettant, dans une interprétation relevant presque de l'histoire du droit, l'existence d'une personnalité chez l'esclave dans le « Code noir », l'arrêt du 8 février 1839 n'oppose pas ce dernier à la législation moderne. Il renvoie plutôt à l'image d'un texte cohérent pour son époque et pouvant servir de transition dans la volonté de supprimer l'esclavage. Le pouvoir créateur de la jurisprudence s'illustre encore au sujet de l'accès des esclaves à la justice, dans un arrêt du 3 juillet 1838⁸⁴, à propos d'une liberté reconnue puis remise en cause. Sous la présidence du comte de Portalis, les magistrats cassent un arrêt de la Cour royale de la Martinique en précisant que « le Ministère public agit comme partie principale dans l'intérêt de la morale et de l'ordre public ». En ne condamnant pas le Trésor aux dépens, la Cour cherche à ne pas indisposer l'opinion publique locale en faisant supporter les frais d'instance des actions en liberté à la Caisse coloniale. L'assimilation de l'affranchissement à une matière d'« intérêt public » s'explique par la naissance engendrée d'un nouveau sujet de droit, même si la liberté est invoquée en l'espèce dans un acte privé. L'article 3 de l'ordonnance du 12 juillet 1832 sur les concessions d'affranchissement permet au Ministère public de s'opposer à un affranchissement lorsque l'âge ou la santé de l'esclave peut être préjudiciable à son avenir⁸⁵. En évoquant l'intérêt de la société « à ce qu'un homme qui a droit à la liberté voit son état assuré et ne soit pas retenu en servitude », la Cour préserve un moyen de contrôle sur les cours locales : le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi⁸⁶.

Le 17 août 1838, la Cour régulatrice ouvre indirectement et pour la première fois le pourvoi en cassation à des esclaves⁸⁷, en acceptant d'examiner un arrêt sur les peines prononcées à l'encontre d'esclaves « co-auteurs ou complices du crime imputé [à un libre de couleur] ». D'après la loi⁸⁸, les esclaves sont demandeurs au pourvoi lorsqu'ils sont mis en cause conjointement avec des personnes libres si celles-ci le décident, dans la mesure où ils n'ont pas « formellement renoncé » au recours. Si la timidité du législateur face au statut de l'esclave conduit à l'envisager en tant que demandeur au pourvoi en prolongement du recours d'une personne libre, ce dernier entraîne sa reconnaissance comme demandeur au pourvoi de manière autonome. La personnalisation juridique de l'esclave concerne donc aussi bien le droit pénal que les matières civiles. Dans l'arrêt *Louisy*⁸⁹, la *liberté de fait* des patronés est requalifiée en liberté de droit. Le Procureur général rappelle dans ses réquisitions qu'au regard de l'ancienne législation les « affranchis n'étaient plus esclaves dans leurs rapports avec un maître quelconque, car ils n'en avaient plus ; [...] cependant ils n'étaient pas

⁸² Crim. 8 février 1839, Bull. crim. 1839, n°43, p. 69 ; v. annexes, n°4 (*Administration des douanes c/ Huc*).

⁸³ *Ibid.*, p. 70.

⁸⁴ Civ. 3 juillet 1838, Sirey, 1838, 1, 298.

⁸⁵ Ordonnance du 12 juillet 1832, art 3. « Le ministère public pourra lui-même former opposition à l'affranchissement, dans le cas où l'affranchi serait reconnu hors d'état de pourvoir à sa subsistance à raison de son âge ou de ses infirmités. Cette opposition motivée, et contenant également assignation en validité, sera notifiée au déclarant avant l'expiration du délai fixé par l'article précédent. » (Duvergier, 1832, t. 32, p. 391). La procédure d'affranchissement implique désormais la sphère judiciaire et plus seulement l'administration. Le maître fait une déclaration à l'officier d'état civil qui inscrit la demande sur un registre spécial et la transmet dans les huit jours au Procureur du roi. La déclaration est affichée à la mairie et au Tribunal de première instance (art. 1^{er}).

⁸⁶ Avant cela, les juges ne pouvaient faire supporter par la Caisse coloniale, financée par les maîtres, les frais d'instance de demandes de liberté ou d'oppositions aux affranchissements. C'est pourquoi la loi permet de financer avec des deniers publics les rachats de liberté (ordonnance du 26 octobre 1845 sur les formes à suivre aux colonies pour faire concourir les fonds de l'Etat au rachat des esclaves, Duvergier, 1845, t. 45, p. 579).

⁸⁷ Crim. 17 août 1838, Bull. crim., n°43, p. 405 ; v. annexes, n°3. Un esclave déclaré libre avait formé un pourvoi en cassation contre une décision de la Cour d'assises l'ayant condamné à une lourde peine pour un vol commis avec la complicité de plusieurs esclaves.

⁸⁸ L'ordonnance du 4 juillet 1827 sur la procédure criminelle en Martinique et en Guadeloupe dispose dans son article 9 qu'« Il n'y a lieu pour les esclaves qu'au recours à la clémence du roi, d'après le mode déterminé par l'art. 50 de notre ordonnance du 9 février 1827, à moins qu'ayant été condamnés, pour complicité, avec des individus de condition libre, le pourvoi n'ait été formé par ces derniers. » (Duvergier, t. 27, p. 305).

⁸⁹ Crim. 18 juin 1831 et 9 mars 1833, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 2, p. 389 et p. 410.

encore libres dans leurs rapports avec le gouvernement. En attendant la permission, qui pouvait être donnée à une époque quelconque, ils étaient donc dans une position mixte, formant une classe à part »⁹⁰. Il s'agit bien d'une personnalisation *judiciaire* des libres de fait⁹¹, comme pour les esclaves sans maître⁹². La situation des esclaves miliciens est une autre voie d'accès à la liberté. Le maître qui a consenti à une incorporation ne pouvant plus retirer son esclave de la milice, il se forme une sorte de contrat qui doit « profiter non seulement à l'esclave, mais encore à la colonie, et que l'autorité du maître ne [peut] plus rompre »⁹³. L'esclave accomplissant un temps de service peut être affranchi par le gouvernement sans le consentement du maître. La Cour juge enfin en 1843 que la revendication de liberté faite devant la Cour d'assises par un esclave est une question préjudicielle qu'il y a lieu de résoudre avant les débats⁹⁴.

Si les solutions apportées ne sont pas toujours le fruit d'une interprétation fidèle du « Code noir », son esprit n'en a pas moins inspiré certains attendus. La volonté d'éclairer le sens de l'édit de mars 1685 par le droit naturel et des concepts modernes s'apparente plutôt à une interprétation dynamique des textes, même si ce n'est pas une méthode particulière qu'a suivie la Cour de cassation, dont les décisions sont d'abord le fruit d'un travail de contrôle de l'application des lois, qui requiert autant de neutralité que de fermeté.

Conclusion

Le travail prétorien d'émancipation de l'esclave est plutôt méconnu, car moins audible que la voix des tribuns abolitionnistes. La devise de Dupin, « la liberté sous la loi », est emblématique d'une démarche qui, à travers l'application du « Code noir », favorise la liberté des esclaves. Par une tradition d'exigence en matière de dignité et de valeurs familiales et par la garantie du principe de légalité pénale, l'ancien Tribunal de cassation a pu corriger les lois coloniales en les interprétant à la lumière du droit naturel. Il existe une réelle volonté de « tirer vers le haut » l'*homo servilis*, requalifié comme « personne non libre » depuis la loi du 24 avril 1833⁹⁵, en favorisant sa liberté – par l'inspiration de précédents du droit romain et du *favor libertatis*. Le profil de jurisconsultes chrétiens et libéraux n'est pas étranger à l'accélération des affranchissements par la voie familiale. Le combat mené souvent dans l'intérêt de la loi⁹⁶, par sa diffusion dans des chroniques judiciaires lues par un public restreint mais influent⁹⁷, engendre de nouveaux contacts avec les problématiques de l'esclavage.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 392 ; v. annexes, n°2. Pour une affaire dans laquelle la situation de l'esclave est l'inverse de celle des libres de savane, Req. 21 mai 1835, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 3, 419. Un esclave est légué pour être affranchi mais maintenu dans la condition d'esclave par les héritiers ayant négligé d'accomplir les formalités administratives pour obtenir la patente, en violation du testament. Réclamant sa liberté, l'esclave voit son pourvoi en cassation admis sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 12 juillet 1832.

⁹¹ L'ordonnance royale du 12 juillet 1832 en appelle « au plus tôt à la liberté légale les individus qui, dans quelques colonies jouissent, à divers titres, de la liberté de fait » (Duvergier, 1832, t. 32, p. 391). L'article 5 prescrit qu'à défaut d'opposition ou au cas d'opposition infondée à un affranchissement, « le procureur général proposera au gouverneur un arrêté pour faire inscrire définitivement comme libre, sur les registres de l'état civil, l'esclave qui a été l'objet de la déclaration d'affranchissement ». L'article 7 dispose que « tout individu qui jouit actuellement de la liberté de fait, le cas de marronnage excepté, sera admis à former, par l'intermédiaire, soit de son patron, soit du procureur du roi, une demande pour être définitivement reconnu libre. Pareille demande pourra être formée par l'intermédiaire du procureur du roi, par toute personne non encore légalement affranchie, qui, à l'époque de la promulgation de la présente ordonnance, aura accompli huit années de service dans la milice. [...] Le recours en cassation sera ouvert aux libres de fait contre les arrêts d'appel [...] ».

⁹² Crim. 17 août 1838, Bull. crim. 1838, n°43, p. 405 (*Antoine*), annexes, n°3.

⁹³ Ainsi s'exprime la commission de législation coloniale, dans un rapport au Ministre, cité par Dupin au cours de son réquisitoire dans l'affaire *Louisy*, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 2, p. 401 (v. annexes, n°2).

⁹⁴ Crim. 26 janvier 1843, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 1, p. 442.

⁹⁵ Loi du 24 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, Duvergier, 1833, p. 106-115 (titre 1^{er}, art. 1^{er}, 2, 6 et 7).

⁹⁶ Au demeurant il s'agit parfois du seul recours possible (Crim. 7 juillet 1849, D'AUBIGNY, *Recueil*, t. 3, p. 559-560). Aux termes de l'article 41 de l'ordonnance du 21 décembre 1828 sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice à la Guyane française, les arrêts de la Chambre d'accusation ne peuvent être attaqués que dans l'intérêt de la loi et par le Ministère public.

⁹⁷ A.-J. TUDESQ, *Les grands notables en France. 1840-1849. Etude historique d'une psychologie sociale*, 2 vol., PUF, 1964, p. 834. L'auteur note que l'« opinion catholique, qui s'était émue [...] de la situation misérable du prolétariat, s'inquiétait assez peu de l'abolition de l'esclavage, peut-être parce que ses principaux promoteurs étaient des protestants ou des radicaux anticléricaux ». Même si parmi les protestants se trouvent de célèbres abolitionnistes (N. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 175-185) comme Agénor de Gasparin, il est excessif de voir dans leur présence un facteur de démobilisation des abolitionnistes. L'engagement pour l'abolition de l'esclavage demeure celui d'une catégorie de la population réceptive à la teneur des débats (Y. DEBBASCH, « Poésie et traite. L'opinion française sur le commerce négrier au début du XIX^e siècle », *RFHOM*, 1962, p. 311-352).

La suspension partielle du Code civil dans les colonies ne lui ôte pas son influence : « le droit civil issu de la codification, assumant la succession du droit religieux après l'avoir aboli, [a fait] pour les esclaves plus et mieux que lui. Une transformation [s'est accomplie] dans l'ombre, les positions traditionnelles [ont été] renversées : l'esclave du Code civil, l'esclave sous le Code civil [est], sans qu'on s'en soit beaucoup aperçu, une personne. »⁹⁸. Cette illustration des forces créatrices du droit, sous la plume du doyen Carbonnier, rappelle qu'une personne ne naît pas exclusivement de la volonté du législateur, la jurisprudence s'appuyant ainsi sur des textes de l'ancien droit pour reconnaître l'esclave comme personne juridique. L'évolution du statut de l'esclave se fait-elle par la technique classique de la personnalité ou par sa conception moderne ? La question se situant au confluent des courants juridiques et philosophiques, il faut peut-être dissocier la loi de la jurisprudence. Si le législateur raisonne conformément au système en vigueur, l'application jurisprudentielle du droit transcende plus souvent les catégories. En l'absence de valeur contraignante de la Déclaration du 26 août 1789 sous la Monarchie de Juillet, l'Etat n'est pas tenu de généraliser l'attribution de la personnalité juridique, ce qui explique qu'elle soit octroyée par petites touches à l'esclave, à travers l'état civil, le patronage, le droit de propriété et le rachat de liberté. La Cour de cassation, lorsqu'elle apprécie avec recul la bonne application de l'édit de mars 1685, adopte un raisonnement horizontal, reliant un vieil édit au langage civiliste du moment, anticipant ainsi sur l'avenir en s'inspirant aussi bien du droit naturel et de l'équité que de la philosophie des Lumières, qui contribuent à former plus tard les principes généraux du droit. Le processus de personnalisation de l'esclave puise donc aux deux sources de la personnalité juridique⁹⁹. L'effervescence autour du thème de l'esclavage sous la Monarchie de Juillet naît de la rencontre de courants très divers, au-delà du problème de l'inapplication des réformes, lequel a pu contribuer, par les déceptions engendrées sur le terrain, à donner un nouvel élan à l'abolitionnisme.

Si une approche philosophique – celle de Schoelcher, Rouvellat de Cussac, Gatine – peut faire pointer du doigt une contradiction grandissante et révoltante¹⁰⁰ entre la personnalisation de l'esclave et son maintien dans la patrimonialité en violation d'une liberté naturelle, une lecture sociologique et pragmatique du droit – celle de Guizot, Mackau, Dupin – souligne les capacités de la science juridique dans la mise en place des conditions objectives de la disparition d'une institution. Les fonctions des protagonistes importent autant que leurs convictions dans les choix opérés, celui de l'émancipation juridique de l'esclave ayant au moins le mérite d'avoir accéléré les prises de conscience. La teneur de la discussion sur l'origine de la personnalité juridique de l'esclave au XIX^e siècle se rapproche parfois des questions doctrinales soulevées au siècle suivant sur la définition de la personne morale, partagée entre une vision positiviste et une approche jusnaturaliste. La condition juridique de l'esclave, qui interroge pleinement la nature de *notre* personne en droit français, promet d'autres débats stimulants.

⁹⁸ J. CARBONNIER, art. cit., p. 252.

⁹⁹ La dissociation entre sujet *attributaire* et sujet *titulaire* n'est toutefois pas absolue, la fin du XIX^e siècle étant propice à une relecture de la conception subjective, introduisant une définition affinée du sujet de droit, à partir de la notion d'« intérêts juridiquement protégés » théorisée par Jhering, affirmant que « le destinataire de tout droit, c'est l'homme », R. von JHERING, *op. cit.*, t. 4, *Les droits de l'ancien droit privé*, p. 326. Contrairement aux apparences, cette présentation n'exclut pas la personnalité juridique des groupes. Si elle résultait initialement d'une fiction, la présence d'êtres humains exprimant une volonté pour protéger des intérêts permet aujourd'hui de reconnaître une personne morale (L. MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 1, *Notion de personnalité morale, classification et création des personnes morales*, 3^e éd. L. Trotabas, LGDJ, 1932, p. 105). Ces auteurs ont le mérite d'avoir ramené une unité en la matière. Le faux débat sur les théories de la réalité et de la fiction méritait en effet d'être dépassé. D'après cette vision, la qualité de sujet de droit est indissociable de l'humanité, ce qui signifie qu'en vue de protéger les intérêts de l'incapable ou de l'esclave, la volonté d'un *représentant* (tuteur ou maître) suffit à en faire des sujets en l'absence de personnalité juridique.

¹⁰⁰ V. à cet égard les débats engendrés par la loi « Mackau » du 18 juillet 1845, P. MOTYLEWSKI, *op. cit.*, p. 87-93. Isambert fait part de sa déception au sein de la Société pour l'abolition (*L'abolitionniste français*, n°5 et 6, mai-juin 1844, p. 205). Guizot est même moqué pour jouer le rôle d'abolitionniste, mais surtout à l'étranger.

ANNEXES

Document 1

Civ. 3 août 1831, DUPIN, Réquisitoires, t. 2, p. 432 (Foloppe c/ Luce Alexis)

« Vu les articles 522, 524, 2119 et 2279 du Code civil ;

Attendu que la législation spéciale des colonies, notamment l'article 44 de l'édit du mois de mars 1685, dit *Code noir*, range les nègres esclaves dans la classe des choses mobilières ; que si, dans certains cas, ils peuvent être assimilés à des immeubles par destination, lorsqu'ils ont été attachés à la culture des terres, cette fiction doit être restreinte, par son caractère même d'exception, aux cas et aux conditions formellement exprimés par la loi ; Mais qu'il devient superflu, dans l'espèce, d'examiner si le nègre Régis a subi cette assimilation, par le seul fait qu'il a été placé par le sieur Bonnaire père, et avant l'âge de dix ans, sur l'habitation du Lamentin, qui était propre à sa fille mineure, puisqu'il est incontestable qu'il n'a pas pu conserver cette qualité fictive, qu'aussi longtemps qu'il est demeuré attaché à l'habitation ; [...] Que, soit que le nègre Régis puisse être considéré comme ayant jusque-là conservé la qualité de meuble que le Code noir lui imprimait, soit qu'il l'eût seulement recouvrée, la revendication ne pouvait être admise, aux termes de l'article 2279 du Code civil, après un laps de plus de trois ans, contre celui dans les mains duquel il se trouvait ; Qu'il est encore moins admissible qu'on pût exercer, à son égard, en vertu de l'hypothèque légale, un droit de suite qui n'est établi par la loi que pour les immeubles ; [...] Par ces motifs, la Cour donne défaut contre les mariés Foloppe, et pour le profit casse et annule l'arrêt de la Cour royale de la Guadeloupe du 16 janvier 1828 [...]. »

Document 2

Crim. 9 mars 1833, DUPIN, Réquisitoires, t. 2, p. 409 (Louisy, 2nd arrêt) Prés., M. Bastard ; Rapp., M. Chantereyne ; concl., M. Dupin, Proc.-Gén. ; Pl., M. Gatine.

Réquisitoire de Dupin (*op. cit.*, p. 396-397, 407-408, extrait) :

« Quand on se reporte aux premiers temps de la législation romaine, on voit à des époques bien éloignées, et chez des races d'hommes bien différentes, les mêmes causes produire les mêmes résultats ; et ce rapprochement ne sera pas sans utilité pour la cause. [...] Le Code Noir de 1685 en était au même point que la législation de Justinien ; la volonté du maître, exprimée dans des actes, suffisait seule pour opérer un affranchissement complet. L'arrêt du conseil de 1713 et l'édit de 1736 reculèrent jusqu'aux premiers temps de l'enfance du droit romain : l'affranchissement fut déclaré complètement nul si le gouvernement n'y avait pas consenti. Mais les mœurs, la jurisprudence coloniale et les dispositions administratives ont ramené l'état des choses au point où elles étaient chez les Romains après la loi *Junia Norbana*. Les patronés sont des espèces d'affranchis latins Juniens. Ils sont complètement libres par rapport au maître ; ils ne sont pas encore citoyens de la colonie, parce que le gouvernement n'a pas concouru à leur affranchissement ; mais ils sont bien loin d'y être esclaves, et ils y jouissent d'une position particulière et de droits qui ne peuvent être donnés qu'à des hommes libres. [...] Ce n'est pas au moment où le gouvernement et les chambres, organes légitimes et intelligents de l'opinion publique, travaillent à adoucir et à améliorer la législation des colonies, que vous la rendez plus sévère par une interprétation dont l'effet serait de ramener une classe entière qui s'élève à vingt mille hommes, jouissant de la liberté de fait avec le consentement des maîtres qui les ont affranchis, de les amener, dis-je, à l'état d'esclave, (non pas en matière de droits civils et politiques, thèse toute différente, et qui a fait toute l'illusion des premiers juges), mais en matière criminelle, en les soumettant à l'horrible peine du fouet. Et comment la Cour voudrait-elle le juger ainsi, lorsque les tribunaux même des colonies, aujourd'hui mieux éclairés sur la question par le seul effet produit par votre premier arrêt, sont revenus à une jurisprudence plus humaine, et selon nous plus conforme aux vrais principes de la loi. »

Arrêt

« La Cour ; - Statuant au fond : - Attendu que Louisy, dans son interrogatoire du 3 mars 1831, a allégué sa qualité de *patroné* ; Attendu que, nonobstant cette qualité non contestée, et justifiée

d'ailleurs par les pièces produites en exécution du susdit arrêt interlocutoire, et notamment par son admission dans la milice, la Cour d'assises de la Martinique a condamné Louisy aux peines prononcées contre les esclaves ; Attendu que ces peines ne peuvent être appliquées aux patronés, parce que ce qui manque à la réglementation définitive de leur titre d'affranchissement pour leur conférer la plénitude des droits afférents aux hommes libres n'empêche pas qu'ils ne soient libres de fait, ce qui suffit pour que lesdites peines ne puissent leur être appliquées ; Par ces motifs, et vu l'art. 417 du Code d'instruction criminelle appliqué par l'ordonnance du roi à l'île de la Martinique : Casse et annule [...]. »

Document 3

Crim. 17 août 1838, Recueil Sirey, 1838, t. 38, I, 70 (Antoine) Prés., M. le cons. de Crouseilhès ; Rapp., Isambert ; concl., M. Hello, Av. Gén.

« La Cour ; - Attendu que ledit Antoine, étant qualifié *noir réfugié* de Ste-Lucie, a été considérée, à bon droit, comme personne de condition libre, par l'arrêt rendu par les trois magistrats de la Cour d'assises, sur l'incident élevé relativement à la position des questions, et par les questions posées et résolues en Cour d'assises, ainsi que par la peine à lui appliquée, puisqu'il n'avait pas de maître à la Martinique, et que l'introduction des noirs, à titre d'esclaves, est interdite par les lois abolitives de la traite ; - Déclare Antoine recevable en son pourvoi ; En ce qui concerne les individus non libres qui ont été compris dans l'arrêt de condamnation ; - Vu l'art. 9 de l'ordonnance royale du 4 juillet 1837 ; - Attendu que ces esclaves étaient les coauteurs ou les complices du crime imputé au sieur Antoine ; - Déclare que le pourvoi profite aux nommés Paul, Joseph, Marcel, Elie, Ernest, Jean, esclaves du sieur Lechelle ; Alfred, Cyrille, Jean, esclaves de la demoiselle Félicité ; Placide, Césaire et Jean, esclaves du sieur Roty ; lesquels n'ont pas formellement renoncé au bénéfice de ce pourvoi ; [...] Qu'ainsi, c'est une violation des dispositions précitées que l'arrêt attaqué a condamné Antoine seul aux frais du procès ; et lui aurait ainsi refusé le recours qu'il aurait droit d'exercer, en cas d'acquiescement de ces frais envers la caisse coloniale, s'il y a lieu, à raison de la participation des non libres au crime dont il est déclaré convaincu ; que ledit arrêt, pour se conformer à l'art. 55 du Code précité, devait prononcer la solidarité ; - Casse, [...]. »

Document 4

Crim. 8 février 1839, Recueil Sirey, 1839, t. 39, I, 612-614 (Administration des douanes c/ Huc) Prés., M. de Bastard ; Rapp., Isambert ; concl., Pascalis, Av. Gén. ; Pl., M. Moreau.

« Sur le premier moyen, [...] Attendu, en ce qui concerne l'application de l'ordonnance de 1687, qu'à la vérité ladite ordonnance prescrit la confiscation, non-seulement de la contrebande, mais encore de l'*équipage* qui aura servi à la conduire, avec une amende de cinq cents livres ; mais que par le mot *équipage*, en France, le législateur n'a jamais compris les personnes employées au transport ; que cette expression ne s'appliquait qu'aux voitures ou bêtes de somme ; que, par sa promulgation dans les colonies, l'ordonnance n'a pas reçu un sens différent de celui qu'elle avait dans la métropole, et ne peut être dès lors étendue aux *personnes non libres* ; Attendu 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, qu'en tout cas, la loi organique du 24 avril 1833, et l'ordonnance royale du 4 août même année, sur les recensements, ont formellement rangé les esclaves dans la classe des *personnes* et leur ont reconnu un état civil ; [...] Par ces motifs, la Cour rejette ce premier moyen [...].

Mais sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 37 de l'édit de 1685, appelé le Code noir, de l'article 33 de l'ordonnance locale du 25 décembre 1783, du règlement aussi local du 15 mai 1789, et de l'article 74, deuxième alinéa du Code pénal colonial (ordonnance royale du 29 octobre 1828, confirmée par la loi du 22 juin 1835) : Attendu que l'étendue de la responsabilité des maîtres pour les faits de leurs esclaves doit être examinée indépendamment des règlements locaux, et d'après le texte seul des dispositions législatives légalement promulguées, dont ces règlements ne

seraient que l'application ; Vu, en conséquence, ledit article 37 de l'édit de 1685 [...] Vu aussi l'article 74 du Code pénal colonial, qui porte [que] « les maîtres pourront faire l'abandon de leurs esclaves au profit de qui il appartiendra, à raison des condamnations pécuniaires prononcées contre eux et des amendes encourues par le fait particulier desdits esclaves [...] » Attendu, en droit, qu'il résulte de ces dispositions combinées, que la responsabilité des maîtres, pour les faits de leurs esclaves, est générale et absolue ; qu'elle s'applique aux dommages causés par ceux-ci, soit pour des faits dont le caractère purement civil n'intéresse que les particuliers, soit pour ceux dont le caractère criminel intéresse la vindicte publique, et entraîne contre l'esclave lui-même des peines corporelles ; qu'ainsi elle ne saurait être restreinte aux faits des serviteurs ou domestiques, dans les cas prévus par le Code civil, que cette différence résulte de la nature de la servitude imposée aux noirs, dont la liberté naturelle est circonscrite dans des limites bien plus étroites que celles de simples domestiques à gages ; que la loi a tempéré la rigueur de la responsabilité générale et absolue dont il s'agit, en autorisant le maître à faire l'abandon noxal ; que nulle disposition de la loi n'a établi d'exception pour le temps du repos accordé aux esclaves, ni pour la journée du dimanche où ils ont le droit d'assistance au service divin ; qu'ils ne cessent pas, dans cette position, d'être sous la surveillance de leur maître [...]

Document 5

Civ. 1^{er} mars 1841, DUPIN, *Réquisitoires*, t. 5, p. 391 (*Virginie*, 1^{er} arrêt) Prés., M. Boyer ; Rapp., M. Bérenger ; concl., M. Dupin, Proc.-Gén. ; Pl., M. Gatine.

Réquisitoire de Dupin (*op. cit.*, p. 388-390, extrait) :

« La pensée vraiment humaine de [l'article 47], son esprit caractéristique et dominant, est que la famille ne doit pas être séparée. Le mari ne doit pas être séparé de la femme ; l'enfant ne doit pas être arraché au sein de sa mère. Vainement on veut faire de la disposition de ces articles une disposition spéciale et restrictive, bornée au cas de vente et de saisie ; vainement l'arrêt se récrie sur ce qu'on ne doit pas étendre par analogie ce qu'il appelle des pénalités ! Cela est vrai en matière criminelle et correctionnelle : là tout est de rigueur, et l'on ne peut pas punir pour des faits analogues, mais seulement pour des faits identiques, tels qu'ils sont expressément définis et prévus. Mais il n'en est pas de même en matière civile ; à défaut du droit, vient l'équité : le droit rigoureux lui-même est souvent adouci dans son application aux faits et aux circonstances [...] Qu'est-ce donc si la liberté est léguée à la mère, c'est-à-dire si le maître exerce envers elle le plus grand acte de bienfaisance dont il puisse la gratifier ? Qui peut dire qu'en ce cas laisser les enfants avec la mère, c'est faire violence à l'intention présumée de la testatrice, c'est sortir de l'esprit de l'article 47 de l'édit ? »

Arrêt

« Vu l'art. 47 de l'édit de mars 1685 : Attendu que la faveur qui s'attache à la liberté de l'homme doit faire interpréter dans le sens le plus large les lois qui directement ou indirectement ont pour objet d'étendre cette liberté ; Attendu que l'art. 47 de l'édit de 1685, qui prohibe la saisie et vente séparée du mari, de la femme et des enfants impubères, lorsqu'ils sont sous la puissance du même maître, est une loi d'humanité conforme aux principes du droit naturel, qui ne veut pas que les enfants soient privés des soins de leurs parents tant que la faiblesse de leur âge les leur rend nécessaires ; Attendu que la séparation que le législateur a eu en vue de prohiber serait aussi entière, et par conséquent aussi fatale aux enfants impubères, et blesserait autant les droits de l'humanité et les principes du droit naturel, si elle avait lieu par suite de l'affranchissement de leur mère, que par l'effet de la saisie ou de la vente de celle-ci ; Attendu, dès lors, que la prohibition renfermée dans l'art. 47 de l'édit de 1685 doit s'appliquer à l'un comme à l'autre cas ; D'où il suit que la cour royale de la Guadeloupe, qui, dans l'espèce, a refusé de faire cette application, et d'étendre aux enfants de Virginie le bienfait de la liberté qui lui avait été accordée par le testament de la dame de Bellecourt, sa maîtresse, a faussement appliqué, et, par suite, a violé ledit article [...]

Ch. réunies. 22 novembre 1844, Recueil Sirey, 1845, t. 45, I, p. 287 (2nd arrêt) Prés., Portalis, Rapp., M. Romiguières ; concl., M. Dupin, Proc.-Gén. ; Pl., Gatine.

« La Cour ; - Vu l'art. 47 de l'édit du mois de mai 1685 ; - Attendu qu'aux termes de cet article, la mère et ses enfants impubères ne peuvent être saisis et vendus séparément, soit par vente forcée, soit par aliénation volontaire, lorsque la mère et les enfants sont sous la puissance du même maître ; que, dans le premier cas, la loi prononce l'annulation des saisies et ventes ; que, dans la seconde hypothèse, celle de l'aliénation volontaire, elle maintient la vente et *prive l'aliénant de celui ou de ceux* qu'il aurait voulu *retenir*, les adjugeant à l'acquéreur sans supplément de prix ; [...] Attendu que l'intérêt de la morale publique, la protection due à la faiblesse du premier âge, le juste respect des droits et des devoirs de la maternité, la faveur qui s'attache à la liberté, commanderaient d'interpréter dans le sens le plus large, et d'appliquer à tous les cas analogues, les dispositions d'une loi qui, dans une législation toute d'exception, consacrent un retour aux principes du droit naturel et puisent un nouvel appui aux plus saintes affections de l'humanité, si des dispositions de cette nature pouvaient être équivoques ou douteuses ; - Mais attendu que, dans l'espèce, tout propriétaire d'esclaves est bien et dûment averti que, s'il se permet de séparer de leur mère les enfants impubères de celle-ci, il perd tous ses droits sur lesdits enfants qu'il aurait voulu retenir indûment en sa possession et loin d'elle ; [...] Qu'ainsi, la Cour royale de Bordeaux, qui, dans l'espèce, a refusé de faire cette application et d'étendre aux enfants de la demanderesse le bienfait de la liberté à elle accordée par le testament de la dame de Bellecourt, sa maîtresse, a faussement interprété, et par suite violé, en ne l'appliquant pas, ledit art. 47 [...] »

Document 6

Req. 25 mai 1841, DUPIN, Réquisitoires, t. 5, p. 406 (Barrat c/ Lemaître et Ministère public) Prés., M. Lasagni ; Rapp., M. Bayeux ; concl., M. Dupin, Proc.-Gén. ; Pl., M. Scribe.

« Au fond : Attendu que, sans qu'il soit nécessaire de rechercher jusqu'à quel point on peut appliquer à la cause les principes généraux puisés soit du Code civil soit dans les anciennes ordonnances, il suffit de reconnaître que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a déclaré en fait que le testateur possédait, au moment où il a testé et accordé la liberté à dix esclaves, des immeubles estimés à plus de 400 000 fr., sur lesquels se trouvaient plus de cent cinquante esclaves ; que cette propriété a dû lui donner l'opinion de son entière solvabilité ; Attendu que l'arrêt déclare aussi que cette opinion a été partagée par le demandeur, qui, en conséquence, a acquis les droits de la légataire universelle, droits dont le recouvrement ne pouvait s'effectuer qu'après l'exécution de la clause d'affranchissement des esclaves ; Attendu que l'événement postérieur d'une adjudication *faite à vil prix* (ainsi que l'arrêt le déclare en fait) au profit du demandeur en cassation, ne saurait enlever aux esclaves le bénéfice d'un affranchissement fait de bonne foi par un testateur alors placé dans un état d'opulence constaté par l'arrêt, et reconnu par le demandeur lui-même ; que, dans de pareilles circonstances, il ne peut exister de violation d'aucune des lois citées ; - Rejette. »