



HAL
open science

Les modes de répression servile aux colonies et le droit pénal moderne

Frédéric Charlin

► **To cite this version:**

Frédéric Charlin. Les modes de répression servile aux colonies et le droit pénal moderne. La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage, May 2012, paris, France. hal-01927446

HAL Id: hal-01927446

<https://hal.science/hal-01927446v1>

Submitted on 30 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.

Les modes de répression servile aux colonies et le droit pénal moderne

Frédéric CHARLIN
Université de Grenoble

Le pouvoir domestique est consubstantiel à l'esclavage dans les colonies. Le pouvoir royal reconnaît ce pouvoir dans l'édit de mars 1685, le maître exerçant sur ses « nègres » un pouvoir fondé sur la propriété, à la charnière des notions patrimoniale et domestique.

L'édit royal de mars 1685 est un *texte de police* axé sur le quotidien. Le « Code noir »¹ assimile l'esclave aux biens meubles (art. 44) pour les besoins d'une gestion pratique des habitations. L'esclave est responsable pénalement (art. 32), l'ordonnance criminelle d'août 1670 lui étant applicable. Il est à la fois un *objet* (acheté, loué, légué) et un *sujet* (responsable de ses crimes, éventuellement commerçant ou soldat en temps de guerre, reconnu plus tard dans sa personnalité civile). La catholicité (art. 2 et s.) moralise les esclaves par référence à la crainte divine. Cette qualification juridique est complexe, car la *personnalité*, dans l'ancien droit, est dissociable de la notion d'*humanité*².

Les maîtres ne peuvent légalement mettre à mort un esclave, même si le décalage entre cette norme et la réalité quotidienne soulève bien des questions. D'après la loi, le châtement suprême relève exclusivement de la justice de l'Etat. L'article 42 de l'édit de 1685, « médiation en trompe l'œil »³, est le fondement juridique du pouvoir domestique. Du « mérite » dépend la punition, comme dans la puissance paternelle⁴. D'autres mesures disciplinaires prises par l'administration coloniale encadrent la masse servile. L'inapplication chronique de la législation conduit souvent aux rappels à l'ordre par le ministère de la Marine et des Colonies. A Versailles, le pouvoir est entre le marteau et l'enclume : d'un côté, le besoin de conserver une main-d'œuvre précieuse, et de l'autre, la nécessité de maintenir l'autorité des colons.

Après l'interdiction de la traite négrière en 1815, la conservation des esclaves est d'autant plus cruciale que les industries du sucre et du café sont en plein redéploiement. A titre d'exemple, une ordonnance de 1816 rappelle aux propriétaires qu'« *aujourd'hui donc, plus que jamais, pour que la culture subsiste, pour que la fortune du colon ne se détériore point, il faut que l'esclave jouisse de toute la somme de bonheur que comporte son état ; c'est un instrument précieux dont on ne saurait se passer, et qui ne peut être remplacé.* »⁵. Tel le « bon père de famille », il devrait y avoir de bons maîtres auxquels un texte de 1816 accorde la Légion d'honneur... pour leur exemplarité.

La législation coloniale « antérieure à 1789 », officiellement remise en vigueur en 1802, survit avec l'esclavage jusqu'en 1848. L'influence du Code civil sur les questions d'esclavage mérite réflexion. Il est plus difficile de mesurer une influence que l'effet attendu d'une réforme. Le statut de l'esclave, désigné comme « personne non libre » après 1830, se rapproche du droit des personnes, non pas *dans* le Code civil, mais par l'esprit de ces lois dont

¹ J.-F. NIORT, « Code noir », in O. PETRE-GRENOUILLEAU (dir.), *Dictionnaire des esclavages*, Larousse, 2010 ; J. RICHARD, *L'esclavage des noirs, discours juridique et politique français (1685-1794)*, th. droit, Aix-Marseille, 2009, 1^{er} partie, chap. prélim. Au sens strict, il s'agit de l'édit de mars 1685 qui contient soixante articles relatifs aux esclaves et aux affranchis, avec quelques dispositions sur les juifs et les protestants. Au sens large, le « Code noir » désigne un corps de législation applicable aux esclaves et aux colonies en général.

² J.-F. NIORT, « Le problème de l'humanité de l'esclave dans le Code noir de 1685 et la législation postérieure : pour une approche nouvelle », *Cahier Aixois d'Histoire du Droit de l'Outre Mer*, n°4, 2008.

³ Y. DEBBASCH, « Au cœur du « gouvernement des esclaves » : la souveraineté domestique aux Antilles françaises (XVIIe-XVIIIe siècles) », *Revue Française d'Histoire d'Outre Mer*, 1985, t. 72, p. 32.

⁴ F. MUYARD, « Le droit de correction paternelle sous l'ancien régime », in *Mélanges en hommage à Gérard Boulvert*, publ. par le centre d'histoire du droit de l'Université de Nice, 1987, p. 381-392.

⁵ Dépêche ministérielle aux administrateurs en chef relative à l'abolition de la traite et aux encouragements à accorder pour la conservation et l'accroissement de la population noire, 16 juillet 1816, DURAND-MOLARD, *Code de la Martinique*, t. 6, p. 242-243 (ANOM).

la Cour de cassation est la gardienne. L'historien du droit assiste à un processus de « personnalisation juridique » de l'esclave, par petites touches, dans une période complexe de transition, au carrefour d'intérêts divergents. La Restauration et la Monarchie de Juillet, qui renvoient à une image plus ou moins réactionnaire du monde judiciaire, n'en portent pas moins les principes de la Révolution, préfigurant la culture juridique « moderne ».

Le fait de parler des lois coloniales est singulier, en comparaison avec le Code civil⁶. Les lois antérieures à 1789 sur l'esclavage forment un *droit spécial* par rapport au droit commun⁷, comme l'indique le ministre défendant devant la Chambre son projet législatif sur les colonies en mars 1833 : « *cette loi [...] est une transaction entre des intérêts nouveaux, nés du mouvement et du progrès de la société dans l'ordre colonial même, et des intérêts anciens et permanents qu'il faut sans doute respecter, mais en les associant par la loi, et suivant le progrès des mœurs, aux intérêts nouveaux.* »⁸. Les réformes adoptées entre 1828 et 1848 nécessitent un instrument judiciaire stable, loin de la plantocratie. Pour restituer fidèlement le rôle de la Cour de cassation, encore faut-il bien savoir ce qu'il y a devant elle : quels colons, quelles administrations, quels textes, quelles formes de justice. La logique du système esclavagiste légitime une complémentarité, voire une confusion des modes de répression servile (I). Mais l'assimilation progressive du système colonial au droit commun tend à dissocier la punition domestique et la sanction pénale sur la tête des esclaves, peines non cumulables à partir de 1828 (II).

I- Punition domestique et sanction pénale : des peines complémentaires sur la tête de l'esclave

La loi reconnaît la puissance domestique à l'égard des esclaves, conférant un pouvoir quasi-absolu aux maîtres, sous réserve de la compétence de l'Etat pour juger les crimes et délits considérés comme les plus graves (A). Le système esclavagiste génère une autre forme de justice, intermédiaire, qui explique le cumul pratique de trois formes de répression servile (B).

A- La reconnaissance légale d'une double répression servile : justice domestique et justice publique

Juridiquement, l'esclave est un être humain sans personnalité, sans droits. C'est en somme un « enfant à vie », dont la punition doit être méritée selon l'article 42 du « Code noir ». Le maître est à la fois comme « *l'offensé, l'accusateur, le juge, et souvent le bourreau* » (Dessales)⁹. Ce pouvoir est semblable à celui du chef de famille, dans l'ancien droit et bien après 1789. La « souveraineté » du maître en fait concrètement le juge naturel de son esclave.

La procédure pénale ordinaire mentionnée dans le « Code noir » est appliquée aux esclaves. L'article 32 de l'édit de mars 1685 soumet l'esclave à la procédure de l'ordonnance criminelle d'août 1670. Les conseils souverains suivent une procédure inquisitoire. Les problèmes soulevés par l'égalité procédurale entre esclaves et libres offre un beau sujet de réflexion, alors même que la plupart des archives criminelles ont été brûlées, pour raison

⁶ Ce n'est pas un hasard si l'expression « droit colonial » n'est employée par Favard de Langlade en doctrine que sous la Restauration (G.-J. 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 »).

⁷ Loi du 24 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat de 1788 à 1949*, A. Guyot et Scribe, 1824-1949, 158 vol., 1833, t. 33, p. 106-115 (titre 1^{er}, art. 1^{er}, 2, 6 et 7).

⁸ Intervention du ministre de la Marine et des Colonies devant la Chambre des Pairs le 6 mars 1833, *Archives parlementaires*, 1787-1860, J. Madival et E. Laurent, Paris, P. Dupont, 1879, t. 80, p. 630.

⁹ DESSALES, *Histoire générale des Antilles*, Paris, Libraire-Éditeur, 1847-1848, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 283.

matérielle. Certaines infractions demeurent spécifiques aux esclaves, par exemple le marronnage (ou fuite). L'esclave est condamnable pénalement parce qu'il peut volontairement nuire à autrui, alors qu'il est un incapable au plan civil.

Au quotidien, le pouvoir domestique est un relais indispensable de l'administration, face à la supériorité numérique des « nègres ». La justice publique a une compétence exclusive pour les infractions graves des esclaves. La frontière entre la compétence du maître et celle de la justice officielle tient par exemple à la valeur du vol commis par l'esclave, moins ou plus de 100 livres selon un règlement de 1677 pris à la Martinique... Mais le nombre de larcins, vols et chapardages, au regard de la disproportion numérique entre Blancs et esclaves, est tellement important que ni le maître ni la justice étatique n'ont les moyens de tout réprimer, d'où le recours à une forme de répression administrative, plus rapide et économe.

B- La coexistence de trois modes de répression servile : la nécessité coloniale d'une justice « intermédiaire »

L'incompétence des maîtres – au sens administratif – et le temps qu'exigeraient des procès nombreux expliquent l'apparition de cette forme de répression intermédiaire. La justice dite « de quartier » est une forme de répression administrative ou *extrajudiciaire*. Elle repose sur des usages tolérés par les administrations locales, notamment aux Antilles. Notre recul fait observer la nature quasi-pénale de ces punitions, décidées par le maître et exécutées par des représentants de l'autorité publique. Ces juges de circonstance agissent à titre plus ou moins officiel, action légitimée par la notion de police.

Les procureurs des bailliages et sénéchaussées, ou encore des commissaires commandants de paroisse¹⁰, exécutent ces sanctions extrajudiciaires sans recours possible (au lieu de statuer au sens propre du terme) sur les petits délits des esclaves, libres de couleur et « petits Blancs ». Sur simple demande d'un notable et sur rapport verbal d'un archer (sergent de milice), ils peuvent être condamnés jusqu'à quinze jours de prison. Inscrit ou pas sur un registre, cet enfermement n'a aucun fondement légal, il n'est que toléré par les autorités.

Les modalités de répression des petits délits ne sont pas rigoureusement contraires à la loi. Sauf les articles 15 et 16 du « Code noir » sur des délits spécifiques aux esclaves, rares sont les formes à respecter dans la punition des larcins. Au demeurant l'arbitraire domestique n'est pas forcément une réponse adaptée au quotidien : les circonstances exigent souvent une sanction rapide, plus qu'une simple punition mais moins qu'un procès public. Les peines appliquées ne sont pas celles de la loi, car la mutilation et la marque au fer rouge supposent un procès. Le fouet, le carcan et le cachot sont des pratiques courantes pour punir de petits délits commis sur l'habitation. Entre la sphère domestique et la compétence judiciaire, l'espace est grand où les sanctions ne suivent aucune procédure... L'ordre esclavagiste n'a pas été pensé à travers des « droits », d'autant moins dans un projet colonial impérial. Pour preuve, symbolique au XIX^e siècle, l'Etat met en place des « tribunaux spéciaux » afin de réprimer une série d'empoisonnements et d'incendies, à la Martinique et à la Réunion.

La complexité de l'administration coloniale entretient la mixité des fonctions. Le contexte économique-politique des années 1820 annonce une volonté de réformer l'esclavage. Un début d'uniformisation judiciaire contribue à remettre en cause le cumul des peines sur la tête des esclaves. Le décalage initial, entre un ordre colonial servile et une société française transitoire, est en voie de réduction. Un statut « dérogatoire » comme celui de l'esclave doit se rapprocher du droit commun, jusqu'au rejet du cumul des peines domestiques et judiciaires. L'ensemble ne signifie pas une plus grande indulgence à l'égard des esclaves, mais précisément que leur punition domestique est incompatible avec le droit pénal moderne.

¹⁰ Il peut s'agir de propriétaires nommés par le Gouverneur qui remplissent les fonctions de capitaine de milice et de commandant de quartier.

II- Puniton domestique et sanction pénale de l'esclave : des peines non cumulables après 1828

La procédure offre un bon instrument d'analyse, car l'interprétation du droit colonial en est tributaire, surtout après l'entrée en scène de la Cour de cassation. La légalisation en 1828 du pourvoi contre les arrêts des juridictions locales permet à la haute cour d'exercer un contrôle de motivation (A). La puissance domestique est *relativisée* et la répression des esclaves *conditionnée* à une stricte qualification des faits. L'interprétation du « Code noir » est porteuse de solutions novatrices, contre les punitions accumulées sur les esclaves (B).

A- Le rôle de la Cour de cassation dans l'« assimilation » de la justice servile

Les grandes ordonnances royales de 1827 et 1828 transposent aux colonies des parties importantes du droit pénal ordinaire. 1828 est l'année de promulgation du Code d'instruction criminelle et du « Code pénal colonial ». La volonté de tirer vers le haut le statut de l'esclave participe du mouvement *civilisateur* à partir d'un Etat sur la voie de l'abolition graduelle. Les résistances locales et le contournement des textes retardent les objectifs du pouvoir, sous la pression des antiabolitionnistes.

Une ordonnance royale du 4 juillet 1827 promulgue la procédure criminelle à la Martinique et à la Guadeloupe¹¹. Elle prévoit que des esclaves, condamnés par complicité avec des individus de condition libre, sont admis au pourvoi formé par ces derniers. L'article 1^{er}, alinéa 3 du même texte rappelle qu'il doit être nommé un défenseur d'office aux esclaves, qui n'ont généralement pas les moyens d'en choisir. Du reste, l'article 7 indique que « *si la publicité était jugée dangereuse pour l'ordre et les mœurs, l'audience pourrait avoir lieu à huis clos* », ce qui permet aux colons de sauvegarder leur notoriété dans les affaires délicates. Ces premiers pas sont timides... La publicité des jugements est pourtant reconnue en vertu des ordonnances du 30 septembre 1827 pour la Réunion et du 24 septembre 1828 pour les Antilles.

Aux Antilles, deux ordonnances royales retiennent l'attention : celle du 12 octobre 1828¹² sur le Code d'instruction criminelle et celle du 29 octobre 1828¹³ relative au Code pénal de 1810. La procédure criminelle ne change guère la situation de l'esclave dans l'immédiat, dans la mesure où le texte renvoie, soit à de futures ordonnances spéciales (jamais prises), soit à l'ancienne législation.

Devant les cours d'assises, la comparution de l'esclave sur citation est obligatoire, sous peine d'amende contre le maître si c'est par son fait que l'esclave n'a pas comparu (art. 304 de l'ord. du 12 octobre 1828). D'après l'article 156, les esclaves ne peuvent « *être entendus ni pour ni contre leur maître* »¹⁴, alors que l'article 322 admet le témoignage très restrictivement, « *qu'autant que l'accusé, le procureur général et la partie civile y auront*

¹¹ Ordonnance royale du 4 juillet 1827 qui détermine la manière de procéder, en matière criminelle, dans les colonies de la Martinique et de la Guadeloupe et dépendances, DUVERGIER, 1827, t. 27, p. 305-306, art. 9.

¹² Ordonnance du 12 octobre 1828 promulguant le Code d'instruction criminelle à la Martinique, à la Guadeloupe, DUVERGIER, 1828, t. 28, p. 384.

¹³ Ordonnance royale du 29 octobre 1828 portant application du Code pénal à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et dépendances, DUVERGIER, 1828, t. 28, p. 456, art. 5, al. 2 et 3 (« A l'égard des crimes, délits et contraventions commis par les esclaves, et de ceux commis par des personnes libres envers les esclaves, ils seront déterminés et punis par des ordonnances spéciales. Jusqu'à l'époque de la promulgation de ces ordonnances, les crimes, délits et contraventions commis par des esclaves, seront punis conformément à la législation actuellement en vigueur ; et ceux qui auront été commis par des personnes de condition libre envers les esclaves seront punis conformément aux lettres patentes, édits et déclarations du roi promulgués dans la colonie. Dans les cas non prévus, ils seront punis conformément aux dispositions du présent Code. »).

¹⁴ Ordonnance royale du 12 octobre 1828 portant application du Code d'instruction criminelle à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et ses dépendances, DUVERGIER, 1828, p. 395.

consenti »¹⁵. Cette réglementation rappelle en substance l'article 26 du « Code noir » donnant la faculté à l'esclave de déposer contre un maître malveillant. La justice veille au droit – relatif pour l'esclave – de témoigner contre un maître coupable de crime¹⁶ ou délit en violation de la loi Mackau.

En Guyane, depuis l'ordonnance du 6 mai 1829 appliquant le Code d'instruction criminelle, les esclaves sont (contrairement aux cas d'infractions de simple police et de police correctionnelle) admis à déposer contre leurs maîtres, soit dans l'instruction écrite, soit à la Cour d'assises, mais sans prestation de serment et à simple titre de renseignement. Néanmoins, par assimilation aux libres, la pratique judiciaire fait parfois prêter serment aux esclaves. Ce problème est soumis à la Cour de cassation et le 31 juillet 1840, les hauts magistrats estiment que le serment prêté lors d'un témoignage d'esclave au procès criminel du maître ne vicie pas la procédure¹⁷. La Cour admet donc le témoignage d'un esclave contre son propriétaire. L'un des moyens invoqués à l'appui du pourvoi était tiré de la violation des articles 269 et 322 de l'ordonnance du 12 octobre 1828, « *en ce que l'on a entendu, sous serment, aux débats la nommée Victorine, esclave de la partie civile* ». L'appréciation de la bonne foi est large, à défaut de présomption similaire à celle de l'article 1781 du Code civil, relative au maître face aux domestiques.

A défaut d'être aboli, l'esclavage ne doit plus demeurer, comme le rappelle le duc de Broglie en 1843, même sous une forme démembrée¹⁸. Le maître est par exemple obligé de tenir un registre des punitions, en vertu de l'article 5 de l'ordonnance de 1846¹⁹. Désormais les sanctions domestiques tombent sous le coup de la loi pénale, à défaut d'observer les formalités requises. L'exclusivité de la justice publique s'accroît à l'égard des crimes et délits serviles. La peine du fouet est maintenue indirectement par l'article 5 de l'ordonnance du 29 octobre 1828, confirmée par celle de 1832 qui la modifie. De même que dans le Code pénal de 1810, les rassemblements festifs des esclaves sont condamnés à défaut de permission de police (art. 479, 14°). La violation de mesures disciplinaires devient une contravention passible du tribunal de police²⁰, alors qu'auparavant les petits larcins commis par l'esclave conduisaient à la punition domestique ou à la justice intermédiaire. Les cas de complicité du maître avec l'esclave sont envisagés aux articles 32 et 40 du « Code noir », l'esclave étant passible de mort sur dénonciation « *de son maître non complice du crime [...]* ». L'ordonnance du 29 octobre 1828 traite aussi des crimes et délits du maître contre son esclave ; à défaut d'ordonnance spéciale, les sévices sont poursuivis... sur le seul fondement du vieil édit de 1685.

Parmi les mesures spéciales annoncées en 1828, figure l'article 9 de la loi du 18 juillet 1845 : « *Tout maître qui aura infligé à son esclave un traitement illégal, ou qui aura exercé*

¹⁵ *Ibid.*, p. 404 : « Les esclaves cités à charge ou à décharge ne pourront être entendus pour ou contre leur maître qu'autant que l'accusé, le procureur général et la partie civile y auront consenti. En cas d'opposition, la cour, délibérant suivant le mode prescrit par l'art. 78 de notre ordonnance du 24 septembre 1828 sur l'organisation judiciaire, pourra ordonner qu'ils seront entendus. Dans ces deux cas, leurs déclarations ne seront reçues qu'à titre de renseignements et sans prestation de serment. ».

¹⁶ Crim. 27 janvier 1831, D'AUBIGNY, *Recueil de jurisprudence coloniale en matière administrative, civile et criminelle*, Impr. impériale, 1861-1867, 3 vol., t. 1, p. 402.

¹⁷ Crim. 31 juillet 1840 (*Noélise*), *Sirey*, 1840, 1, 431 (« Si cette audition est contraire aux principes de la constitution coloniale, lorsque les personnes non libres sont appelées à déposer pour ou contre leurs maîtres, il est néanmoins de principe que l'audition sous serment des personnes incapables ne vicie pas la procédure criminelle, lorsqu'il n'y a pas opposition des parties intéressées. »).

¹⁸ V. DE BROGLIE, *Rapport fait au ministre secrétaire d'Etat de la marine et des colonies*, Paris, impr. royale, 1843, p. 73.

¹⁹ DUVERGIER, 1846, t. 46, p. 157, art. 5 : « Il sera tenu, sur chaque habitation et chez tout propriétaire des villes et bourgs possédant des esclaves, un registre côté et parafé par le juge de paix, et sur lequel seront inscrites toutes les punitions qui auront lieu conformément aux dispositions ci-dessus, avec mention des manquements qui les auront motivées, du nom, du sexe, de l'âge et de l'emploi de l'esclave qui les aura subies, ainsi que de la personne qui les aura ordonnées et de celle qui aura été chargée de leur exécution. [...] Des extraits certifiés par le maître seront remis aux magistrats chargés du patronage, à chacune de leurs tournées [...]. ».

²⁰ Par exemple, v. l'ordonnance royale du 30 septembre 1827 concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice à l'île Bourbon, DUVERGIER, 1827, t. 27, p. 369, art. 18.

ou fait exercer sur lui des sévices, violences ou voies de fait, en dehors des limites du pouvoir disciplinaire, sera puni d'un emprisonnement de seize jours à deux ans, et d'une amende de cent un francs à trois cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. »²¹. C'est l'un des rares textes précisant la peine applicable au maître pour mauvais traitements. La marque au fer rouge, peine légale maintenue au XIX^e siècle bien que tombée en désuétude, subsiste dans l'article 20 de l'ordonnance du 29 octobre 1828²², mais disparaît avec l'ordonnance du 30 avril 1833 qui supprime aussi la mutilation²³. La Chambre criminelle affirme à son tour dans un arrêt du 17 août 1838 qu'aucune mutilation ne peut être pratiquée sur les « personnes non libres »²⁴. Depuis l'ordonnance royale du 4 juin 1846, la plainte d'un esclave jugée sans fondement ne justifie plus de peine domestique (art. 6). Le meurtre de l'esclave par une personne libre devient, progressivement mais pas intégralement, un crime de droit commun. L'article 10 de la loi du 18 juillet 1845 renvoie au « Code pénal colonial » de 1828 lorsque les traitements infligés ont entraîné la mort de l'esclave ou une incapacité de travail de plus de vingt jours²⁵.

Cette réappropriation des pouvoirs de sanction par l'Etat appelle une compétence renouvelée des cours et tribunaux en matière de répression servile. L'ordonnance royale du 4 juin 1846, mentionnant précisément « *le droit de police et de discipline* » des maîtres, indique que « *dans les cas prévus [...], qui seraient 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. Tous autres délits ou contraventions commis par les esclaves seront exclusivement justiciables des tribunaux, conformément aux dispositions en vigueur ou à celles qui pourraient être ultérieurement établies [...]* »²⁶. L'Etat se substitue un peu plus aux maîtres, sous forme d'alternative et en dénaturant le pouvoir domestique, requalifié en *droit de discipline*. Or, un droit peut être limité, même si le quotidien des esclaves est très éloigné de ces constats, qui servent avant tout des réflexions actuelles. Pourtant, la rareté des grandes décisions – rareté des occasions données à la haute juridiction d'exercer son contrôle –, n'ôte pas son intérêt à la redécouverte d'un aspect méconnu du travail prétorien.

B- Le contrôle prétorien des punitions cumulées sur la tête de l'esclave

Dans la sphère privée, la puissance du maître s'efface peu à peu derrière la loi, qui offre un nouveau regard sur la relation esclavagiste pendant la Monarchie de Juillet. Comment s'articulent les justices domestique et judiciaire en matière procédurale, jusqu'à l'appel et éventuellement le pourvoi ? L'application du droit pénal aux colonies est tributaire de la résistance des juridictions locales, dont l'interprétation des textes reste fidèle à l'ordre servile. A l'exception d'une poignée de jeunes magistrats légalistes envoyés de métropole²⁷,

²¹ Loi du 18 juillet 1845 concernant le régime des esclaves aux colonies, DUVERGIER, 1845, t. 45, p. 455.

²² Ordonnance royale du 29 octobre 1828 portant application du Code pénal à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et dépendances, DUVERGIER, 1828, t. 28, p. 458 (art. 28 : « Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, ne pourra jamais être assesseur, ni expert, ni être employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements. »).

²³ Ordonnance royale du 30 avril 1833 portant suppression des peines de la mutilation et de la marque à l'égard des esclaves dans les colonies françaises, DUVERGIER, 1833, t. 33, p. 159-160. En ce qui concerne la répression du parricide, survit une certaine dureté avec les supplices dans les affaires de régicide et la survie de la mutilation jusqu'en 1832 en droit pénal français dans le cas de parricide, qui consiste à mutiler la main du condamné avant l'exécution capitale. La marque de la fleur de lys est prévue aux articles 16, 36 et 38 de l'édit de mars 1685, pour les cas de rassemblement nocturne, de vols qualifiés et de marronnage avec récidive (art. 38). Dans ce dernier cas, la marque sur l'épaule, répétée pour la récidive, se cumule avec la mutilation (oreilles coupées la première fois, jarret coupé à la récidive).

²⁴ Crim. 17 août 1838, C. D'AUBIGNY, *op. cit.*, t. 1, p. 438.

²⁵ Loi du 18 juillet 1845 concernant le régime des esclaves aux colonies, DUVERGIER, 1845, t. 45, p. 460.

²⁶ Ordonnance royale du 4 juin 1846 sur le régime disciplinaire des esclaves, DUVERGIER, 1846, t. 46, p. 157, art. 1^{er}. Le maître peut espérer obtenir une indemnisation sur le fondement de l'article 40 de l'édit de mars 1685.

²⁷ J. PICARD (introd., notes et com. de), *Les Kalmanquious. Des magistrats indésirables aux Antilles en temps d'abolition*, rééd. des libelles de Xavier Tanc et Adolphe Jouston, Caret, coll. Petite bibliothèque du curieux créole, 1998.

l'influence des colons persiste au sein des cours, redoublant de vigueur contre la jurisprudence de la Cour de cassation, comme s'en exclame Victor Schoelcher : « *Ces juges maîtres ne peuvent souvent comprimer leur ardeur pour la défense de l'esclavage ; elle éclate lors même qu'il ne leur est pas utile de la montrer, et bien que la nature de leurs fonctions dût les porter davantage à respecter le plus haut tribunal de la métropole, ils ne craignent pas de dissenter publiquement contre ses décisions souveraines.* »²⁸.

Le 11 juin 1847, la Chambre criminelle se prononce sur la légalité de l'emploi d'une jambièrre en fer sur un esclave²⁹. Un maître est poursuivi pour avoir fait enfermer son esclave dans l'hôpital de son habitation, avec un pied placé dans une jambièrre en fer scellée à un lit de camp. La Cour royale de la Martinique ayant prononcé un non-lieu, le Procureur général forme un pourvoi dans l'intérêt de la loi, donnant l'occasion à la Cour de cassation de se prononcer. L'immobilisation de l'esclave par des entraves en fer, moyen de surveillance, fait-elle partie des instruments disciplinaires proscrits par la loi du 18 juillet 1845 (art. 9)³⁰ ? Le réquisitoire du Procureur général Dupin est ferme : « *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.* ». Interprétant la volonté du législateur comme étant de « *supprimer cet appareil de chaînes et de ferrements dont l'inhumaine et inflexible rigueur de quelques maîtres conservait l'usage* », les hauts magistrats cassent l'arrêt rendu à la Martinique pour mauvaise application de la loi. L'*homo servilis*, malgré la dureté de son quotidien, reçoit donc un minimum de dignité dans ces attendus.

La même question fait l'objet d'un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1848³¹. Un maître contestant la durée de travail de ses esclaves avait frappé l'une d'elles, à qui il reprochait son manque de promptitude. N'ayant pas inscrit la punition sur le registre en violation de la loi (art. 5, ord. du 4 juin 1846), l'accusé en avait référé au juge de paix et obtenu sa permission, annexée au registre. Le maître était poursuivi en correctionnelle, sur le fondement de la loi Mackau (art. 9). Le délit était caractérisé par une violation de l'article 4 de l'ordonnance du 4 juin 1846 interdisant les châtimens sur les femmes. La Cour royale de la Guadeloupe affirmait le 7 août 1847 que « *les faits établis aux débats ne constitu[ai]ent pas contre le [maître] le délit de voies de fait prévu par la loi* ». Pour les juges locaux, le défaut d'inscription sur le registre était couvert par l'autorisation du juge de paix. Une fois le maître relaxé, un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi conduit la haute juridiction à casser l'arrêt, pour absence de motivation. Selon la Chambre criminelle, l'autorisation du juge de paix annexée au registre ne peut se substituer aux formalités légales. L'interprétation stricte de la loi pénale conduit la juridiction de renvoi à qualifier les agissements du maître comme voies de fait.

Les décisions locales relatives à la légalité des peines domestiques montrent une grande réserve dans les poursuites contre les maîtres, condamnés à l'amende ou au bannissement, voie plus pratique pour contenir les colons et la masse servile. Les réformes pénales donnent l'impression d'humaniser légèrement la condition servile. A ce titre, l'interdiction du cumul

« Kalmanquiou » est un sobriquet donné par les colons à ces jeunes juges, enclins à l'application intégrale du droit civil dans les colonies sans être enrôlés directement dans la cause abolitionniste.

²⁸ V. SCHOELCHER, *Histoire de l'esclavage pendant les deux dernières années*, Pagnerre, 1847, p. 421.

²⁹ Crim. 11 juin 1847, Bull. crim. 1847, n°128, p. 224 (*Petit*) ; Sirey, 1847, 1, 233.

³⁰ « Tout maître qui aura infligé à son esclave un traitement illégal, ou qui aura exercé ou fait exercer sur lui des sévices, violences ou voies de fait, en dehors des limites du pouvoir disciplinaire, sera puni d'un emprisonnement de seize jours à deux ans, et d'une amende de cent un francs à trois cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement. S'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de deux cents francs à mille francs. ». L'ordonnance royale du 4 juin 1846 sur le régime disciplinaire des esclaves prohibe dans son article 3 l'emploi des fers, chaînes et liens à l'égard des esclaves, DUVERGIER, t. 46, p 157-158.

³¹ Crim. 25 mars 1848, Dupin, *op. cit.*, t. 8, p. 409 (*Amé Noël*).

des peines invite les maîtres propriétaires à faire un choix, ce que vient rappeler la juridiction parisienne le 12 juillet 1844³². La punition domestique, après exécution, exclut une action du ministère public³³. L'esclave détaché de la sphère domestique préfigure la reconnaissance de sa personnalité civile.

Le maître dispose encore à son gré de l'usage du cachot sur l'habitation. L'ordonnance du 16 septembre 1841 limite l'« emprisonnement » des esclaves à quinze jours³⁴, à moins qu'ils ne soient conduits devant un juge de paix : « *le maître ne pourra infliger à l'esclave la peine de l'emprisonnement, que pendant quinze jours consécutifs, dans la salle de police de son habitation.* »³⁵. La portée de ces textes, touchant à l'intimité de l'habitation, renvoie à l'effectivité normative. La sincérité des réformes n'est pas forcément à mettre en cause, dès lors qu'il faut mesurer l'influence du droit moderne sur une mentalité coloniale autonomiste.

Le droit postrévolutionnaire rend désormais certaines prérogatives *exorbitantes*, car assimilables à un pouvoir trop important entre les mains du colon³⁶. Ne pas réformer la puissance domestique la rendrait arbitraire au regard du principe de légalité pénale, qui permet de redéfinir les rapports entre l'administration, les colons et leurs esclaves. L'échelle des sanctions prévues, par exemple pour vol de denrées, entraînait un cumul de peines peu perceptible dans l'ancien droit, mais anormal aux yeux des réformateurs de la Monarchie de Juillet, adeptes d'une abolition douce de l'esclavage. La question du logement des esclaves fait ainsi l'objet d'une loi du 5 janvier 1846³⁷, typique de la volonté du régime d'imposer de nouvelles obligations domestiques.

Avant de conclure, il faut se pencher sur le droit pour les esclaves de se pourvoir en cassation, préoccupation des abolitionnistes en métropole³⁸ face à un élément important de réforme de la condition servile. En 1838, pour la première fois, la Chambre criminelle ouvre indirectement ce pourvoi³⁹ lorsque les magistrats acceptent d'examiner des peines prononcées à l'encontre d'esclaves « *coauteurs ou complices du crime imputé [à un libre de couleur]* ». Légalement, les esclaves peuvent être demandeurs au pourvoi lorsqu'ils sont mis en cause conjointement avec des personnes libres, si celles-ci le décident⁴⁰. La Cour de cassation reconnaît un droit d'accès à son office dans la mesure où les esclaves n'ont pas « *formellement renoncé* » au recours. Le statut de l'esclave ne permettait de l'envisager comme demandeur au pourvoi qu'en prolongement de celui formé par un homme libre. L'arrêt du 17 août 1838 reconnaît donc à l'esclave un nouveau cas d'ouverture du pourvoi. La

³² Crim. 12 juillet 1844 (*Joseph*), C. D'AUBIGNY, 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 qui a déterminé le maximum et le minimum des peines. Les travaux forcés à temps se sont substitués à la peine des fers établie par le Code pénal de 1791. L'arrêt de la 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.

³³ Crim. 17 novembre 1847, t. 3, p. 454 (*André*). Un esclave coupable de délits alternativement susceptibles d'une répression judiciaire ou d'une peine domestique, peut être poursuivi par la juridiction de droit commun, le maître n'en ayant pas pris l'initiative.

³⁴ Ordonnance royale du 16 septembre 1841 relative à l'emprisonnement des esclaves, DUVERGIER, 1841, t. 41, p. 552.

³⁵ *Ibid.*, art. 1^{er}. Le juge de paix peut alors l'envoyer à l'atelier public de discipline pour une durée maximale de trois mois, sauf si l'esclave est reconnu « dangereux pour la tranquillité publique » (art. 2, § 1^{er}).

³⁶ Ordonnance royale du 4 juin 1846 sur le régime disciplinaire des esclaves, DUVERGIER, 1846, t. 46, p. 157.

³⁷ Ordonnance royale concernant la nourriture et l'entretien des esclaves, 5 juin 1846, DUVERGIER, 1846, t. 46, p. 158-159, art. 6. Les articles 1^{er} et 2 de l'ordonnance reprennent les dispositions de l'article 22 de l'édit de mars 1685 sur l'obligation alimentaire hebdomadaire du maître.

³⁸ Pour un exemple : GATINE, BISSETTE & FABIEN, *Pétition à la Chambre des députés relative au droit dénié aux esclaves de se pourvoir en cassation*, Auguste Mie, 1831.

³⁹ Crim. 17 août 1838, Bull. crim., 1838, n°43, p. 405. 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.

⁴⁰ 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'article 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. ».

Chambre criminelle n'a d'ailleurs aucun mal à affirmer en 1839 que le « Code noir » de 1685 n'était pas incompatible avec la personnalité juridique de l'esclave.

Conclusion

Le « Code noir » et la législation postérieure contiennent les ingrédients de la personnalité de l'esclave : baptême catholique, responsabilité pénale, participation au commerce, intégration aux milices et, éventuellement, affranchissement – autant d'éléments dissociés, puis réunis dans un contexte légaliste. La flexibilité des notions de *personne* et de *sujet* est mise en valeur dans une relecture humaniste, naturaliste et libérale des textes.

La ligne suivie par la Monarchie de Juillet demeure ambiguë, sauvegardant les intérêts des colons tout en améliorant la condition des esclaves. En arrière-plan, la transition économique liée au contexte international dicte ses décisions au pouvoir souverain. Les postures politiques cachent le fait que l'esclavage commence à céder la place aux nouveaux impératifs de la production industrielle : l'heure n'est plus à la domestication des « nègres », mais à la prolétarianisation des futurs libres.

Le statut pénal de l'esclave n'a guère évolué dans le temps long, même si la forme a autant joué que le fond dans les modes de répression, jusqu'aux grands arrêts mentionnés. Ce travail prétorien d'émancipation est moins audible que les discours des tribuns abolitionnistes. La devise de Dupin, « la liberté sous la loi », illustre pourtant bien une démarche qui favorise la liberté des esclaves et des libres de fait. L'ancien Tribunal de cassation conjugue les lois coloniales au droit commun pour aboutir à des solutions inédites, comme les arrêts *Virginie* sur l'affranchissement familial. Le combat judiciaire mené souvent dans l'intérêt de la loi, par sa diffusion dans les chroniques, suscite le contact inédit d'un public spécialisé avec les problématiques d'un droit colonial⁴¹, contribuant à redonner du souffle à l'abolitionnisme.

⁴¹ A.-J. TUDESQ, *Les grands notables en France (1840-1849). Etude historique d'une psychologie sociale*, 2 vol., PUF, 1964, p. 834.