



HAL
open science

La responsabilité sans la personnalité juridique : l'esclave "commerçant" aux Antilles

Frédéric Charlin

► To cite this version:

Frédéric Charlin. La responsabilité sans la personnalité juridique : l'esclave "commerçant" aux Antilles. La responsabilité (journées internationales d'histoire du droit de Tours), Alexandre Deroche, Jun 2017, Tours, France. hal-04798121

HAL Id: hal-04798121

<https://hal.science/hal-04798121v1>

Submitted on 22 Nov 2024

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.

La responsabilité sans la personnalité juridique : l'esclave commerçant aux Antilles

Frédéric CHARLIN
Université Grenoble Alpes

Le rendement d'une main-d'œuvre de travail suppose de trouver un équilibre entre la contrainte et l'autonomie. Cette remarque, réservée *a priori* au travail libre ou salarié, est néanmoins transposable à l'esclavage colonial. Les premières colonies françaises comme Saint-Domingue (la « perle des Antilles ») pratiquent pendant plus de deux siècles un système esclavagiste relativement favorable aux habitants¹, réputés pour ne pas payer leurs dettes. L'ordre économique local traduit la diversité des formes d'exploitation stimulant la croissance des échanges locaux et nationaux au nom de l'Exclusif. Progressivement, dès le XVIII^e siècle, l'activité marchande d'une minorité d'esclaves « de confiance » engendre vis-à-vis des maîtres un rapport animé par la recherche d'un intérêt commun. Les aptitudes des « nègres » artisans ou commerçants en font ainsi de précieux agents économiques². Le rôle joué par cette minorité d'esclaves urbains (la grande majorité des autres travaillant à l'agriculture) accompagne l'essor des villes et ports antillais comme relais de l'économie de plantation au siècle des Lumières³.

L'une des préoccupations de l'administration locale et de Versailles est le maintien de l'équilibre démographique, la masse

¹ Édith Géraud-Llorca, « La coutume de Paris outre-mer : l'habitation antillaise sous l'Ancien Régime », *RHDFE*, 1982, vol. 60, p. 207-259. Le terme « habitant » désigne le propriétaire d'une habitation. L'unité de production est l'« habitation », qui comprend le fonds, la terre et les esclaves (dans un sens proche de la *familia* à Rome).

² Dominique Mignot, « L'évolution du statut servile à la fin de l'Ancien Régime : l'esclave en tant qu'agent économique », in Anne Girollet (dir.), *Le droit, les affaires et l'argent*, célébration du bicentenaire du Code de commerce, MSHDI, t. 65, 2008, p. 283-299.

³ Anne Pérotin-Dumon, « Commerce et travail dans les villes coloniales des Lumières : Basse-Terre et Pointe-à-Pitre, Guadeloupe », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, t. 75, n°278, 1^{er} trim. 1988, p. 31-78 ; *La ville aux îles, la ville dans l'île. Basse-Terre et Point-à-Pitre, Guadeloupe, 1650-1820*, Karthala, Monde caribéen, 1999, p. 539-552.

servile représentant plus de 90% de la population coloniale⁴. La peur chronique des révoltes voire des insurrections serviles impose d'entretenir une distance suffisante à l'égard des « nègres ». Au demeurant, l'incapacité civile officielle de l'esclave n'entrave aucunement les différents rôles qu'il peut jouer dans le sillage des activités du maître (ou de ses géreurs et économes, auxquels il confie son fonds en cas d'absence prolongée). La pression économique quotidienne incite à en faire un véritable « commerçant de fait » au service de son propriétaire, en marge du droit. Le décalage s'accroît au XVIII^e siècle entre les dispositions du Code Noir de 1685 et certaines pratiques domestiques. Un certain degré de formation professionnelle des esclaves répond aux impératifs d'une économie de plantation qui se spécialise. Est défendu à l'esclave l'exercice d'une activité qualifiée, ce qui englobe trois types de métiers : ceux qui entraînent la mobilité (pêcheur, gabarrier transportant des denrées du quai au bâtiment, maître de pirogue chargé des transports d'un quartier à un autre) ; ceux qui donnent accès aux métaux et aux armes (forgeron, orfèvre, armurier) ; ceux qui permettraient d'empoisonner les maîtres (chirurgie, médecine, pharmacie, connaissance des végétaux et minéraux). Il faut distinguer les esclaves marchands ou commerçants des « nègres à talent », ces esclaves urbains formés aux métiers techniques de l'artisanat et dont la valeur d'achat peut atteindre 8 000 livres, contre 2 000 livres en moyenne pour un esclave agricole au XVIII^e siècle. Le contexte social antillais incite les maîtres à traiter leurs meilleurs esclaves comme des « agents » dont le pécule s'accroît selon le degré d'autonomie concédé. Cette pratique brouille la distinction entre cette minorité d'esclaves et les « libres de couleur » (affranchis et descendants d'affranchis)⁵ qui forment bientôt une troisième catégorie, sociologiquement plus proche des Blancs que de la masse servile.

⁴ À la veille de la Révolution, le nombre d'esclaves dépasse le nombre de 780 000, soit près de 90% de la population des colonies. Saint-Domingue compte plus de 495 000 esclaves, la Guadeloupe près de 90 000 et la Martinique 81 000.

⁵ Dominique Mignot, « Le négoce de l'esclave et la résurgence des actions *quod iussu* et *institoria* aux Antilles (XVII^e-XVIII^e s.) », in D. Mignot (dir.), *Histoire d'outre-mer. Études d'histoire du droit et des institutions*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, p. 88-90. Certains esclaves sont libérés *de facto* de leur servitude mais sans les formalités administratives requises à partir du XVIII^e siècle et transformant l'affranchissement en acte administratif (v. notre art., « La nature juridique de l'affranchissement de l'esclave dans les colonies françaises : d'une liberté *octroyée* au "droit" à la liberté », in M. Mathieu (dir.), *Droit naturel et droits de l'homme*, PUG, 2011, p. 241-269).

L'économie coloniale ne peut s'appuyer sur les seuls planteurs, marchands et négociants (parmi lesquels on trouve de plus en plus de libres de couleur au XVIII^e siècle), numériquement très inférieurs. Des tâches commerciales peuvent alors être accomplies par des esclaves, afin d'en décharger les maîtres et leurs commis, qui n'ont pas à les rétribuer immédiatement et peuvent ainsi démultiplier leur présence sur les marchés locaux. La liberté économique chère aux Physiocrates trouve comme un prolongement dans ce nouveau facteur de croissance des « îles à sucre ». Le nombre d'esclaves commerçants dans les Antilles françaises, difficile à connaître précisément s'agissant d'un statut non officiel, reste sans doute très modéré à la fin du XVIII^e siècle (et concerne probablement moins de 5% de la masse servile). L'efficacité concrète des esclaves commerçants tient surtout à leur statut juridique, car le pécule favorise leur rôle d'agent économique avant le règlement des comptes domestiques. Un esclave peut être autorisé à commercer, mais cette faculté ne lui procure aucune capacité juridique de contracter, car il ne fait qu'emprunter la personnalité du maître (comme le *servus* en droit romain classique empruntait la *persona* de son propriétaire). L'esclave ne fait rien sans le « masque » de son maître, même si ces pratiques locales reviennent à traiter *de facto* les esclaves commerçants comme des personnes, en leur confiant parfois d'importants moyens. À défaut de capacité civile chez l'esclave, le maître ne peut faire jouer qu'une responsabilité de nature domestique (ou « infra responsabilité »), qui nous interroge sur la portée des normes domestiques dans l'ordre public colonial.

Le Code Noir et la législation postérieure, qui fixent les droits et obligations des maîtres colons sur leurs « nègres », laissent une grande liberté aux habitants pour exploiter leur main-d'œuvre, d'où la diffusion de traités d'agronomie (un peu comme dans la Rome antique)⁶ conseillant les futurs investisseurs dans la manière de diriger leur entreprise. Une telle configuration nous interroge sur l'interaction du droit colonial national et des mœurs et usages locaux, dont le respect traduit la volonté de maintenir tant bien que mal un équilibre social fragile. Nous montrerons en quoi la situation juridique des esclaves commerçants aux Antilles (§ 1) permet d'expliquer les différents ressorts de leur

⁶ Le traité *De l'exploitation des sucreries* (1792) de Poyen de Sainte-Marie, planteur de la Guadeloupe à la tête de 300 esclaves, en est un riche exemple (Danielle Bégot, « Le planteur vigilant et l'atelier fortuné : Jean-Baptiste Poyen de Sainte-Marie et les « Conseils d'un vieux planteur aux jeunes agriculteurs des colonies » », in D. Bégot (dir.), *La plantation coloniale esclavagiste. XVII^e-XIX^e siècles*, CTHS, 2008, p. 47-88 (sp. p. 60-81).

responsabilité domestique, qui préfigure en partie la responsabilité civile des esclaves en général après 1830 (§ 2).

§ 1. Le statut juridique de l'esclave commerçant en droit colonial

Pour bien comprendre le jeu du pécule dans l'ordre colonial esclavagiste, il faut rappeler les bases du statut juridique des esclaves en général et le rôle précis d'une minorité utilisée dans le commerce. En tant qu'agents économiques renforçant la présence des planteurs sur les marchés, les « nègres » commerçants prolongent *de facto* la volonté des maîtres propriétaires, contribuant à stimuler la prospérité de l'économie sucrière.

En droit colonial français, l'esclave est qualifié globalement de deux manières, objet de droit et sujet, *domestique* d'abord, puis *de droit* après 1830. Ce statut juridique ne se réduit pas à une présentation binaire, les qualités d'objet et de sujet pouvant se dédoubler. L'objet de droit renvoie non seulement à la valeur marchande de l'esclave, mais aussi aux droits et prérogatives de propriété du maître, comprenant différents types d'*usus* (agriculture, domesticité, artisanat, métiers du bâtiment, pêche, colportage...) et de *fructus* (location, usufruit...). Le Code Noir n'en reconnaît que deux catégories : les « nègres de maison », domestiques qualifiés de biens meubles saisissables (art. 44 CN) et les « nègres de culture », agriculteurs juridiquement insaisissables sans le fonds mais non qualifiés d'immeubles (art. 48 CN).

Si l'esclave est un objet de droit en tant qu'humain qualifié de bien meuble, d'autres règles juridiques l'envisagent comme un sujet. L'esclave se définit ainsi comme un sujet domestique à l'intérieur d'une sphère privée, mais non comme un sujet en droit civil, faute d'avoir la personnalité juridique avant 1830⁷. Sa qualité

⁷ Même s'il peut socialement jouer des rôles importants, notamment dans le commerce ou la milice en temps de guerre, il n'a pas de personnalité juridique. Qualifier l'esclave de *persona* en droit civil romain pêche par idéalisme, car une telle qualification, certes acceptable sur un plan théorique, relèverait de la religion (*fas*) et non du droit (*ius*). Le droit romain classique garde seulement des traces de la personnalité religieuse du *servus* à travers le *jusjurandum liberti* (serment que prononce l'esclave avant son affranchissement pour s'engager à effectuer des journées de travail gratuites pour son ancien maître), permettant de nover sa promesse en obligation civile. Au demeurant, l'emploi du terme *persona* relève d'abord du langage littéraire (signifiant d'abord l'appartenance de l'esclave au genre humain) et non civiliste. La sentence d'Hermogénien au *Digeste*, « *Hominum causa omne jus constitutum* », n'exclut pas l'esclave. La

de sujet de droit apparaît au second degré en matière pénale car la loi le rend responsable de ses crimes et délits. En résumé, l'esclave n'a pas de droits, mais le maître a des obligations envers lui : il doit le nourrir suffisamment, le vêtir, le soigner et ne pas l'abandonner (art. 22 à 25 CN). Surtout, il doit l'inhumer en terre sainte et autoriser son mariage – qui n'a qu'une valeur religieuse – avec l'esclave d'un autre propriétaire (art. 10 CN). Sa personnalité juridique est véritablement reconnue sous la monarchie de Juillet par l'octroi d'un état civil (1833) et d'un droit de propriété limité (1845). Après le rétablissement officiel de l'esclavage colonial en 1802, le droit colonial de l'Ancien Régime cohabite avec le Code civil (inapplicable aux esclaves)⁸.

Du point de vue civiliste, les activités commerciales de l'esclave sont des faits juridiques, repris en tant qu'actes par le maître qui en assure les effets dans son patrimoine. L'article 19 du Code Noir prohibe ainsi la vente par les esclaves de toute « sorte de denrées, même des fruits, légumes, bois à brûler, herbes pour la nourriture des bestiaux et leurs manufactures », sans permission expresse du maître « par un billet ou par des marques connues » qui symbolisent la puissance domestique⁹. L'incapacité civile de l'esclave, qui n'a pas de patrimoine, exclue la qualification de mandat, car il ne fait que suivre les instructions du maître, comme un mineur envoyé par son père¹⁰. Ce prolongement de la volonté domestique lui permet d'accomplir la mission d'un mandataire sans capacité civile (depuis le droit romain, un incapable peut

source d'une confusion possible vient de la réflexion savante médiévale qui retravaille le droit romain par la méthode de la scolastique. Cette volonté de « rationaliser » le droit romain antique explique en partie son idéalisation comme nouveau droit naturel, qui consiste à penser ses aboutissements ultimes en le coupant de son contexte de naissance et de développement. La personnalité juridique de l'esclave ne serait alors défendable que sous l'angle de la doctrine romano-canonique permettant de « laïciser » et civiliser la dimension religieuse du *servus*.

⁸ À partir de 1828, la Cour de cassation se voit attribuer la compétence d'examiner les pourvois formés contre les arrêts des cours de justice locales.

⁹ La pratique du billet joue le même rôle que les mesures de police visant à contrôler le déplacement de la main-d'œuvre au XIX^e siècle (exemple du livret ouvrier). Le maître colon est un véritable relais du pouvoir de l'administration locale sur lequel repose l'ordre public colonial.

¹⁰ Comme à Rome, il n'est que le préposé de la volonté du maître qui contrôle son activité économique (Jean Andreau, « Les esclaves « hommes d'affaires » et la gestion des ateliers et commerces », in J. Andreau, J. France, S. Pittia (dir.), *Mentalités et choix économiques des Romains*, diff. de Boccard, 2004, p. 111-126).

représenter une autre personne). Le sujet domestique devient un instrument actif au service du maître et dans l'intérêt de l'habitation. Dans la même période, le statut juridique des domestiques est similaire en raison de leur proximité avec l'employeur, alors même qu'ils ont un patrimoine comme toute personne juridique¹¹. La jurisprudence civile affirme que « ce n'est jamais le mode de paiement de ce qui revient au domestique qui attire la dénomination des gages »¹². La liberté juridique du domestique reste une abstraction, d'où « sa personnalité réduite au strict minimum »¹³. Seule l'approche économique l'éloigne de la situation de l'esclave commerçant, par lequel le maître est tenu de faire prospérer l'économie antillaise.

Dans l'économie de plantation, certains esclaves acquièrent rapidement le sens du commerce et révèlent des qualités spécifiques, comme le fait de savoir négocier une affaire dans un dialecte ou une langue africaine face à un libre de couleur ou un esclave d'une autre habitation mais issu de la même ethnie. Les colons et les marchands en général y trouvent leur intérêt. La concession d'un pécule aux esclaves est pratiquée dans la plupart des sociétés esclavagistes, qui leur accordent au moins la possession de fait du matériel de travail. Josette Fallope rappelle qu'au cours de la période coloniale « les esclaves sont arrivés avec ou sans l'assentiment du maître à accumuler un petit pécule »¹⁴. Le pécule n'est pas arraché à la volonté domestique, qui permet d'intensifier la présence commerciale des planteurs sur les marchés antillais. Les colons donnent des instructions à leurs « nègres » envoyés pour vendre du cacao ou de la canne à sucre, activités qui nécessitent l'utilisation du pécule. La rétribution des

¹¹ Req. 18 fév. 1839, Sirey, 1839, 1, 447. Un domestique a la possession utile des objets ou des sommes confiés par son maître, mais seulement dans une chambre ou un meuble affecté à son usage personnel. Sur le fondement de l'art. 2279 du Code civil, la Cour rejette le pourvoi des héritiers du maître ayant confisqué une somme d'argent trouvée dans la chambre du domestique, au prétexte que rien ne prouve que ce dernier en était le propriétaire, alors que la charge de la preuve devait être renversée.

¹² Rouen, 10 juil. 1843, Sirey, 1844, 2, 35. Le facteur d'un établissement pour compte d'autrui est compris dans la catégorie des domestiques quant aux difficultés relatives à ses appointements. Dès lors, le maître doit être cru sur son affirmation touchant la nature et les conditions de ces derniers, en vertu de l'art. 1781 du Code civil.

¹³ Mikhaïl Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, PUF, Fondements de la politique, 2004, p. 70.

¹⁴ Josette Fallope, « Résistance d'esclaves et ajustement au système : le cas de la Guadeloupe dans la première moitié du XIX^e siècle », *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, n°67-68, 1986, p. 44.

esclaves ne dépend que du bon vouloir des maîtres propriétaires. L'utilisation du pécule dans l'ordre colonial est porteuse d'une volonté d'enrichissement individuel. Ainsi, leur statut servile n'empêche pas les « nègres » d'éprouver un certain besoin d'autonomie. Tandis que les petits Blancs cherchent la respectabilité auprès des grandes familles créoles, par exemple en vue d'un mariage intéressé, les esclaves doués pour le négoce espèrent devenir indispensables dans une habitation, jusqu'à « racheter » un jour leur liberté. Leur rôle économique est légitimé en grande partie par le jeu du pécule, auquel « aucun maître [...] n'oserait toucher [alors que] celui qui le ferait serait déshonoré aux yeux de la société toute entière »¹⁵. Envisagé à Rome comme une affectation du *paterfamilias* au *filius* ou au *servus*, le pécule sert d'abord à prolonger une volonté avant d'être associé à une capacité autonome. L'article 29 du Code Noir mentionne le pécule des esclaves « que les maîtres leur auront permis d'avoir ». Dans la réalité quotidienne, le pécule ne suppose aucune concession expresse, il existe dès lors que s'opère un partage des bénéfices du commerce. Par un démembrement de son droit de propriété, le maître fait exercer *de facto* par l'esclave « une sorte d'usufruit résultant d'une concession bénévolé »¹⁶ sur des biens ou sommes d'argent qu'il peut retirer à tout moment¹⁷. Cette possession d'argent est concédée par le maître et demeure révocable (comme l'argent de poche) ; elle revient juridiquement au propriétaire à la mort de l'esclave.

Le contexte colonial permet aux acteurs économiques de reprendre une version adaptée du pécule romain, même sans en avoir forcément conscience. L'incapacité patrimoniale des esclaves rend nulles « toutes les promesses et obligations qu'ils auraient faites, comme étant faites par gens incapables de disposer et contracter de leur chef » (art. 28 CN). L'article 29 ne traite que du pécule commercial de l'esclave, issu d'un partage opéré sous

¹⁵ Lafond de Lurcy, *Un mot sur l'émancipation de l'esclavage et le commerce maritime de la France*, Dodney-Dupré, 1844, p. 17-18. L'autonomie des esclaves urbains dans leur travail en est la meilleure illustration.

¹⁶ Lucien Peytraud, *L'esclavage aux Antilles françaises avant 1789* (1897), Desormeaux, Pointe-à-Pitre, 1973, p. 265.

¹⁷ Gérard Boulvert, *Domestique et fonctionnaire sous le Haut-Empire romain. La condition de l'affranchi et de l'esclave du prince*, Les Belles Lettres, 1974, p. 92. Au sujet des esclaves impériaux, l'auteur note qu'« à la mort de l'esclave, le pécule retourne au maître, non en vertu d'un droit de succession, mais *iure peculii*, comme un maître reprend des biens qui n'ont jamais cessé de lui appartenir ».

l'autorité du maître après des journées de négoce effectuées en dehors de l'habitation ou du quartier. Les lettres patentes d'octobre 1716 indiquent que pendant le séjour des esclaves en France, « tout ce qu'ils pourront acquérir par leur industrie ou par leur profession, en attendant qu'ils soient renvoyés dans [les] colonies, [appartient] à leurs maîtres »¹⁸. Au début du XVIII^e siècle, la pratique du pécule accordé aux esclaves est donc à nouveau officialisée.

Des pratiques socialement courantes finissent par générer de nouvelles mœurs dans les colonies antillaises. D'après l'usage, les enfants de l'esclave mort en conservent *de facto* le pécule (outils de travail, lopin de terre, petite somme d'argent...). Le pécule peut ainsi avoir une utilité alimentaire : un siècle après le Code Noir, l'ordonnance royale du 15 octobre 1786 sur les procureurs et économistes gérants d'habitations aux petites Antilles dispose qu'« il sera distribué à chaque nègre ou négresse une petite portion de l'habitation pour être par eux cultivée à leur profit, ainsi que bon leur semblera »¹⁹, ce qui ne peut toutefois se substituer à l'obligation alimentaire du maître. La monarchie légalise une pratique initialement proscrite (art. 24 CN) en officialisant ce qu'on appelle le « samedi jardin », source d'accroissement du pécule et d'un début de responsabilisation domestique de l'esclave²⁰. Après 1830, la monarchie de Juillet poursuit dans cette voie et reconnaît un patrimoine aux esclaves, confirmant le poids des mœurs et usages locaux dans l'évolution du droit colonial de l'esclavage²¹. La réitération locale au XVIII^e siècle de l'interdiction faite aux esclaves de commercer sans autorisation du maître signifie que les « nègres » marchands sont souvent envoyés sans billet du maître,

¹⁸ Édît concernant les esclaves des colonies qui seront envoyés en France par leurs maîtres, oct. 1716, MSM, t. 2, p. 525, art. 8. Le pécule des esclaves mourant en France appartient à leurs maîtres (art. 10).

¹⁹ Ordonnance royale du 15 oct. 1786, Durand-Molard, t. 3, p. 699, titre II, art. 2.

²⁰ Jean-François Niort, « Élaboration, circulation et application des normes juridiques esclavagistes à travers l'espace atlantique : l'exemple du « samedi-jardin » aux Antilles-Guyane françaises (XVII^e-XIX^e siècles), in J. de Cauna, É. Dubesset (dir.), *Dynamiques caribéennes. Pour une histoire des circulations dans l'espace atlantique (XVIII^e-XIX^e siècles)*, Presses Universitaires de Bordeaux, MPI, série Amériques, 2014, p. 381-394.

²¹ L'art. 4 de la loi du 18 juil. 1845 dispose que « les personnes non libres seront propriétaires des choses mobilières qu'elles se trouveront posséder à titre légitime [...] à la charge par elles de justifier, si elles en sont requises, de la légitimité de l'origine de ces objets, sommes ou valeurs » (loi du 18 juil. 1845 concernant le régime des esclaves aux colonies, Duvergier, 1845, t. 45, p. 455).

cette négligence domestique étant tolérée par l'administration. Les esclaves choisis se déplacent généralement en suivant des instructions verbales, sans lesquelles ils ne peuvent prendre d'initiative.

La contribution de cette minorité d'esclaves à la prospérité coloniale tient aussi aux mécanismes d'une responsabilité domestique purement comptable. Une activité commerciale aussi bien encadrée permet légalement aux maîtres propriétaires d'atténuer la charge des mauvaises affaires sur le dos de leurs serviteurs. L'« enrichissement » des esclaves marchands ne peut jamais se faire au détriment des planteurs.

§ 2. La responsabilité domestique de l'esclave commerçant en droit colonial

Agent économique sans personnalité juridique avant 1830, l'esclave marchand ne peut être tenu des engagements passés pour son maître qu'à l'intérieur de la sphère domestique, par le biais d'une comptabilité privée. La norme domestique complète ainsi le Code Noir et la législation postérieure dans les modes d'utilisation du pécule pour limiter la responsabilité des maîtres vis-à-vis de leurs créanciers. Si l'activité commerciale de l'esclave sert de variable d'ajustement, le droit civil peut lui imputer des agissements en amont d'un début de responsabilité personnelle après 1830.

Par ses effets, le pécule est un instrument de régulation comptable à la disposition du maître en matière commerciale. Les sources ne révèlent pas tous les types d'arrangements pratiqués au quotidien entre les maîtres, leurs esclaves marchands et les créanciers. De la règle de droit à son application, les engagements de fait de l'esclave peuvent théoriquement être reconnus en tant qu'obligations naturelles, à l'instar de ce qu'admet la jurisprudence romaine classique²². L'esclave se voyant confier une somme d'argent ou des marchandises pour commercer doit exécuter un service dans l'intérêt du maître avant de lui rendre compte. La récompense, matérielle et/ou morale, peut aller jusqu'à l'affranchissement au bout d'un certain nombre d'années de bons et loyaux services. Le « nègre » marchand dans les Antilles, à l'instar du *servus* commerçant à Rome, engage la responsabilité du maître à concurrence de ce qui a tourné à son profit, le pécule servant à

²² Philippe Didier, *Évolution des notions de liens naturels dans la jurisprudence romaine classique*, thèse droit Paris, 1967.

assouplir la responsabilité du maître à l'égard des tiers²³. Par exemple, si un maître confie la somme de 100 livres à l'un de ses esclaves, les marchands prêts à négocier avec lui savent qu'il peut engager son propriétaire jusqu'à 100 livres et qu'au-delà celui-ci ne répondra plus de son « représentant ». Il s'agit là d'une ouverture de crédit, un peu comme si un mineur devenait momentanément dirigeant d'une de nos S.A.R.L.

Les acteurs économiques locaux peuvent ainsi mieux réguler les effets de leurs transactions. Les esclaves marchands jouissent au quotidien d'une grande autonomie qui reste sans portée en droit civil, à moins d'y rattacher indirectement la décision du maître d'affranchir son esclave pour les services rendus. Avec pragmatisme, l'administration locale tolère ces pratiques, tout comme la métropole. L'hypothèse où rien n'a profité au maître correspond à deux situations : si le pécule est consistant, l'esclave sera tenu des engagements passés et le maître traité comme un créancier privilégié ; sinon, l'esclave sera tenu sur la valeur des marchandises dont il a « permission de faire trafic à part, sur lesquelles [les] maîtres viendront seulement par contribution au sol la livre avec les autres créanciers » (art. 29 CN). La liquidation, proportionnelle au montant des créances, fonctionne comme l'action *tributoria* en droit romain, proche de la déconfiture en droit commercial au XIX^e siècle, même si l'article 29 est une version simplifiée de la première, soumise à trois conditions (existence d'un fonds, connaissance du commerce de l'esclave, dol du maître). L'action se caractérise par l'égalité de traitement des créanciers, à l'inverse du prix de la course pratiqué dans l'action *de peculio*²⁴. Dans les Antilles, le « nègre » commerçant supplée à ce que les maîtres ne peuvent ou ne veulent faire.

L'intérêt privé du propriétaire et l'incapacité civile de l'esclave conjuguée à ses talents font de ce dernier un agent économique rentable, car gratuit. L'esclave préposé par son maître n'est pas

²³ Pierre Jaubert, « Le Code Noir et le droit romain », in Jean-Louis Harouel (dir.), *Histoire du droit social, mélanges en hommage à Jean Imbert*, PUF, 1989, p. 326.

²⁴ À Rome le *servus* pouvait figurer dans un acte d'acquisition, le prêteur accordant des actions contre le maître ayant donné son autorisation expresse ou tacite à son activité en lui permettant de l'obliger (dans la formule l'*intentio* pouvait contenir la mention du nom de l'esclave avec la fiction de sa liberté). Girard considère l'esclave « non pas uniquement comme un objet de droit, mais comme un instrument d'action juridique » (P. F. Girard, *op. cit.*, p. 106). Sur le rôle des esclaves commerçants dans le monde antique, v. Jean Andraeu, Raymond Descat, *Esclave en Grèce et à Rome*, Hachette littératures, 2006, p. 107-151).

responsable des actes juridiques à la formation desquels il contribue par sa mission²⁵. Théoriquement, le conflit patrimonial entre maîtres et esclaves est inconcevable, à moins d'un préjudice causé au matériel de l'habitation. À défaut de patrimoine, les esclaves ne peuvent recevoir, car « tout ce qui leur vient par industrie, ou par la libéralité d'autres personnes, ou autrement, à quelque titre que ce soit » revient de droit au maître (art. 29 CN, qui englobe les dons et legs). Dans la pratique, la donation faite à un esclave n'est pas toujours annulée par les autorités, qui peuvent la tolérer tant que sa valeur est faible. À l'inverse, un esclave ne peut léguer ou faire une donation à une personne libre ou un autre esclave ; il peut seulement gratifier un autre esclave de quelques présents (dons manuels), ce qui n'est qu'un fait juridique. La désignation testamentaire de l'esclave entraîne instantanément son affranchissement²⁶.

Le statut des esclaves, même pour ceux qui ont un pécule important, ne leur permet d'économiser que pour « racheter » leur liberté. La somme versée alors par l'esclave ne correspond qu'à un jeu d'écriture dans la comptabilité domestique. Dans les mœurs locales, ce rachat de liberté n'en est pas moins assimilé à une pratique spéculative, immorale mais légale. Le problème est qu'en pratique cette habitude peut inciter les esclaves à voler ou travailler plus que la loi ne le permet, par exemple hors de l'habitation, afin de se procurer *de facto* la somme nécessaire. L'affranchissement par rachat n'envisage pourtant pas le statut servile exclusivement sous l'angle patrimonial, même s'il faut attendre sa consécration légale en 1845 pour voir s'exprimer une nouvelle capacité juridique. L'usage permet également de laisser leur pécule à titre de patrimoine aux esclaves affranchis, qui deviennent des « patronés » travaillant pour leur ancien maître. Les testaments qui prévoient d'affranchir un esclave peuvent charger un fidéicommissaire de lui laisser son pécule à titre de propriété en tant qu'affranchi.

L'activité économique peut produire des effets indépendamment d'un statut juridique limité. L'absence de personnalité civile des esclaves avant 1830 permet aux colons d'exploiter leurs potentialités pour en tirer le plus grand profit, notamment par la limitation de leurs pertes grâce au jeu du pécule. Mais une telle situation ne peut rester figée pour des raisons tant structurelles que conjoncturelles, qui tiennent au besoin d'une plus grande

²⁵ Du moins avant sa capacité juridique reconnue en 1845.

²⁶ À Rome, le *servus* n'héritait du maître que si ce dernier lui accordait la liberté par testament (Gaius, *Institutes*, II, 153).

autonomie et aux défis d'une industrie naissante aux Antilles au XIX^e siècle. Comme dans la responsabilité du maître pour ses domestiques (art. 1384 C.civ.) ou celle des parents du fait leurs enfants, une forme de responsabilité du fait d'autrui est mise à la charge des propriétaires par l'article 37 du Code Noir. Ces régimes de responsabilité sont tout à fait similaires, sous réserve de l'appréciation du véritable degré d'autonomie. La différence entre les esclaves et les domestiques est intensifiée par l'origine de leur condition (l'achat ou la naissance dans un cas, le louage de service dans l'autre). Aux Antilles, les esclaves et les domestiques libres (à ne pas confondre avec les « nègres de maison ») sont parfois mentionnés dans les mêmes réglementations fiscales²⁷. D'anciens règlements locaux traitent aussi de l'alimentation des esclaves et des domestiques, socialement assimilés à ce sujet²⁸. L'emploi de termes identiques n'est pas innocent s'agissant du pouvoir « domestique »²⁹. Le travailleur qui est payé à la journée, nourri et logé, est rangé dans la classe des domestiques, non dans celle des simples journaliers³⁰. Contrairement à l'esclave, le domestique ne rend pas un service perpétuel à son maître³¹. Sa fonction n'exige pas une loyauté en toute circonstance, comme le rappelle l'Avocat

²⁷ Par ex., ordonnance qui accorde exemption de capitation pendant les années 1727, 1728, 1729 et 1730 aux habitants cacaoyers et leurs nègres et domestiques, 9 nov. 1728, ANOM, série F³ 255, f^o 851 ; arrêt qui fixe les impositions établies à la Martinique, à savoir 24 livres par an et par tête de nègre, 25 livres par tête de domestique, 12 livres par tête de mulâtre, ainsi que la taxation des maisons, les droits d'entrée et de sortie des marchandises, les exemptions, 25 fév. 1764, Durand-Molard, t. 2, p. 292.

²⁸ Par ex., ordonnance portant que chaque habitant des Îles du Vent sera tenu d'avoir sur son habitation 500 fosses de culture en manioc pour servir, en cas de besoin, à la nourriture ordinaire des domestiques blancs et esclaves nègres, 6 déc. 1723, ANOM, série F³ 252, f^o 909.

²⁹ Granier de Cassagnac explique que « c'est un fait constant et facile à vérifier, que l'esclavage des colonies n'est rien autre chose qu'une domesticité viagère, qui n'empêche ni de se marier, ni de posséder [néanmoins sans effet en droit civil] » (*De l'émancipation des esclaves. Lettres à M. de Lamartine*, M. Delloye, 1840, p. 27-28).

³⁰ Cass. 26 juil. 1805, Sirey, 1807, t. 7, 450.

³¹ Paris, 20 juin 1826, Sirey, 1827, 2, 158 ; Bordeaux, 23 janv. 1827, *ibid.*, 92. Le maître peut, comme le domestique, demander la nullité d'un louage de service perpétuel. Sur le statut du domestique et pour une analogie avec l'esclavage, Mikhail Xifaras, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, PUF, Fondements de la politique, 2004, p. 47-56 et p. 68-70.

général Hua devant les Assises en 1816³².

La personnalisation civile de l'esclave, qualifié légalement de « personne non libre » à partir de 1830, renforce son autonomie en atténuant la responsabilité du maître. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, la responsabilité des esclaves devient comparable à celle des domestiques, les premiers n'étant plus tout à fait incapables alors que les seconds ont une capacité réduite, « la confiance nécessaire du maître [étant] illimitée et les [suivant] partout où ils peuvent en abuser »³³. Comme dans la responsabilité du commettant du fait de son préposé, celle du maître est engagée dès lors que « le domestique délinquant [a] commis le délit pendant la durée des fonctions auxquelles il était préposé »³⁴. Les esclaves commerçants sont des sujets autonomes dont le maître n'est pas automatiquement tenu vis-à-vis des tiers, solution qui prévaut pour l'employeur à l'égard du domestique³⁵. Lorsqu'il s'engage par convention avec le maître à fournir la nourriture de la maison, moyennant une somme hebdomadaire fixe et à ses risques et périls, le domestique n'est pas réputé posséder la somme reçue à titre de mandat, mais comme prix des fournitures. Le détournement de cette somme, juridiquement semblable au pécule des esclaves, n'est d'ailleurs pas qualifié pénalement d'abus de confiance³⁶.

³² Arrêt du 24 avril 1816, Sirey, 1816, 2, 156 et 162. Le domestique qui favorise l'évasion de son maître, s'il n'a voulu que remplir son devoir en tant que serviteur dévoué, n'est pas accusé de complicité.

³³ Crim. 16 avril 1831, Sirey, 1831, 1, 195 (la décision est relative aux critères de qualification du vol domestique, qualifié s'il y a vol au préjudice du maître, même en dehors de l'habitation) ; Crim. 6 oct. 1832, Sirey, 1833, 1, 251. Le domestique auteur d'une contravention de police est condamné à l'amende et ne peut être relaxé sous prétexte qu'il a agi sous les ordres de son employeur, qui ne peut voir engagée que sa responsabilité civile (art. 464 et 471 C.pén. et 1384 C.civ.) ; Crim. 8 août 1823, Sirey, 1824, 1, 423. La responsabilité civile du maître, à raison du délit de pâturage dans un bois communal commis par son domestique, ne s'étend qu'aux dommages-intérêts.

³⁴ Crim. 13 janv. 1814, Sirey, 1814, 2, 190.

³⁵ Paris, 13 sept. 1828, Sirey, 1829, 1, 19 ; Paris, 28 avril 1838, Sirey, 1838, 2, 218. Les domestiques ne sont pas les mandataires tacites de leurs maîtres pour acheter à crédit les objets nécessaires à l'entretien du ménage. Le maître qui remet à son domestique l'argent nécessaire pour acheter les provisions n'est pas responsable vis-à-vis des fournisseurs qui les ont livrées, *a fortiori* si le crédit est considérable. Le parallèle s'impose avec la responsabilité du maître pour l'activité commerciale de son esclave.

³⁶ Paris, 16 avril 1852, Sirey, 1852, 2, 510. Le délit d'escroquerie est constitué si le domestique dissimule la convention passée avec le maître et

Dans l'esprit du Code Noir, les abus commis par l'esclave n'enclenchent aucune responsabilité car le jeu du pécule suffit à rééquilibrer les comptes domestiques (art. 29 CN). Sous le Code civil et depuis la reconnaissance de sa personnalité juridique, sa responsabilité est accrue, comme le rappelle la Cour de cassation dans son arrêt célèbre du 8 février 1839³⁷. Le rapprochement avec le statut du domestique délimite la responsabilité civile du maître, nuancée par l'abandon noxal prévu à l'article 37 du Code Noir, mentionné dans l'ordonnance royale du 29 octobre 1828³⁸. L'arrêt de principe de 1839 s'inscrit dans la tendance prétorienne d'une période où la responsabilité suppose la preuve d'une faute. L'ordre donné par le maître au domestique n'excuse pas l'infraction pénale de ce dernier, « l'obéissance qu'un domestique doit à son maître [ne pouvant] s'étendre jusqu'à ce qui blesse les lois et l'ordre public »³⁹. La faute du maître doit être prouvée pour engager sa responsabilité civile. L'application aux maîtres d'une responsabilité de plein droit ne sert pas forcément leur intérêt, en raison du risque de déresponsabilisation des esclaves (ce qui rappelle en substance, toutes proportions gardées, la teneur des débats sur la responsabilité des parents du fait de leur enfant). L'objectif du législateur signifie que l'esclave devrait assumer tous les aspects de sa future liberté, comme l'indique cet arrêt⁴⁰.

Dépassant l'ordre public colonial en tant que garants du respect

se présente aux marchands comme ayant mandat de se fournir chez eux, au nom de son maître, et leur remet des livres portant en tête le nom du maître.

³⁷ Crim., 8 fév. 1839, Sirey, 1839, 1, 614 : « si, même sous l'empire du Code civil, la responsabilité du maître vis-à-vis de son esclave doit être beaucoup plus étendue que celle du maître vis-à-vis de son domestique, par exemple, par la raison que le droit et le pouvoir du maître sur l'esclave sont plus étendus que le droit et le pouvoir du maître sur le domestique, il est pourtant des circonstances où le maître échappe nécessairement à la responsabilité dominicale, parce qu'il est facile à l'esclave, être doué d'une volonté et d'un libre arbitre, d'échapper à la surveillance du maître ».

³⁸ Le maître conserve la possibilité de l'abandon noxal en vertu de l'art. 74, al. 2, disposant 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 ».

³⁹ Crim. 14 août 1807, Sirey, 1807, 1, 27.

⁴⁰ « [...] rendre le maître civilement responsable des faits de son esclave, dans une pareille occurrence, quand on peut même lui reprocher la plus légère négligence, ce serait violer tous les principes de droit, toutes les lois de l'équité ; ce serait établir un précédent qui pourrait avoir des conséquences ruineuses pour tous les propriétaires d'esclaves ».

du Code civil, les hauts magistrats font évoluer la situation juridique des esclaves. Serviteur viager, l'esclave marchand continue à prolonger la volonté domestique tout en devenant une personne civile, sous l'effet conjugué de la législation réformatrice et d'une jurisprudence favorable s'appuyant sur le droit naturel et les précédents du droit romain classique. Cette minorité d'esclaves est la plus concernée par l'évolution de son régime de responsabilité, au regard d'éventuels abus ou fautes commis dans la gestion des ressources de l'habitation. La dernière évolution est liée à l'octroi d'un droit de propriété limité à l'esclave en 1845⁴¹, censé transformer en pratique le pécule en objet de propriété. Dans les dernières années de l'esclavage colonial, la responsabilité commerciale de l'esclave marchand peut théoriquement être engagée sur son patrimoine, même si l'on sait encore peu de choses sur cette réalité juridique quotidienne, qui appelle d'autres investigations.

Conclusion

La confrontation du droit colonial aux réalités économiques montre la stabilité du statut juridique des esclaves en général, malgré le rôle commercial croissant d'une minorité laissant présager une adaptation du Code Noir à la société antillaise, dans laquelle « la ville stimule une conception proprement capitaliste de la propriété d'un esclave : un bien pouvant rapporter régulièrement s'il est judicieusement investi »⁴². Son incapacité juridique n'entrave aucunement les rôles joués dans le sillage du maître, qui garde le contrôle sur ses « nègres » de confiance. L'esclave marchand est un instrument économique d'autant plus souple qu'il est gratuit pour son propriétaire, qui atténue sa propre responsabilité. Le commerce, au même titre que la guerre, est l'activité qui montre la dialectique historique de l'esclavage colonial : celui qui est condamné à vie au travail forcé sous la puissance d'un maître propriétaire peut aussi en devenir le garant (de fait) des intérêts.

Entre la norme domestique qui concède un peu d'autonomie quotidienne et la loi qui officialise des pratiques locales (par exemple dans les stratégies patrimoniales d'affranchissement), la frontière est mince. L'articulation des rapports juridiques et sociaux dans l'ordre colonial esclavagiste dévoile un processus qui dépasse la seule rationalité technique du droit. Dans les Antilles

⁴¹ Loi du 18 juil. 1845 concernant le régime des esclaves aux colonies, Duvergier, 1845, t. 45, p. 455.

⁴² A. Pérotin-Dumon, *op. cit.*, p. 658.

qui sont le prolongement du royaume de France, le droit colonial constitue à bien des égards une version plus dure du droit métropolitain. Tout au long de la période étudiée, l'esclave marchand évolue dans une zone grise, car il jouit d'une capacité au second degré qui en fait socialement l'*alter ego* d'autres acteurs économiques. Le Code Noir, qui nous renvoie tant aux projets des administrateurs d'avant 1685 qu'au droit romain classique par réflexe pratique, soulève jusqu'au XIX^e siècle des questions qui écrasent le temps. Soucieux de préserver un équilibre dans la relation triangulaire complexe entre les colons propriétaires, les esclaves (et en partie les affranchis) et l'administration, le droit colonial subit la pression de l'économie qui tend à prendre le dessus : la pratique esclavagiste des premiers colons est légalisée contre la tradition de liberté de la monarchie, alors que l'incapacité civile des esclaves ne résiste pas au dynamisme d'un système économique propice à l'investissement et à l'enrichissement. La personnalisation juridique de l'esclave et sa responsabilisation sous la monarchie de Juillet sont l'aboutissement d'un processus historique, économique et social dans lequel le droit joue un rôle instrumental.