



HAL
open science

Le Code Noir, entre codification et compilation du droit colonial esclavagiste français

Frédéric Charlin

► **To cite this version:**

Frédéric Charlin. Le Code Noir, entre codification et compilation du droit colonial esclavagiste français. Cahiers des Anneaux de la Mémoire. Le droit au service des esclavages, 19, p. 119-138, 2021. hal-04799022

HAL Id: hal-04799022

<https://hal.science/hal-04799022v1>

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.

Le Code Noir, entre compilation et codification

Frédéric CHARLIN

*Maître de conférences en histoire du droit à l'Université Grenoble Alpes
Membre du CESICE, chercheur associé au CREDIMI, chercheur associé au GREHDIOM*

« ADEPTES DE LA CONCISION, vous constaterez qu'en deux mots... on peut tout dire ! », disait Paul Eluard. Peu de mots savent résumer l'essentiel ; encore faut-il les peser. L'édit de mars 1685 sur l'esclavage dans les Antilles françaises, appelé communément Code Noir, est un symbole du premier empire colonial. Cet édit de soixante articles n'apparaît pourtant pas tel un code au sens moderne, mais comme le résultat d'un travail pragmatique ordonné par la monarchie française. L'un des objets du texte est inédit : la reconnaissance de l'esclavage colonial, contraire à la tradition de liberté du royaume. La présente réflexion sur les compilations et les codifications du droit pourrait compléter les analyses déjà menées sur les origines de l'édit de mars 1685. L'art de la compilation renvoie au Code d'Hammourabi ou au Code de Justinien, alors que la codification moderne, d'esprit plus scientifique, s'incarne par exemple dans le Code Napoléon ou le BGB allemand.

Le Code Noir, étudié en histoire et en philosophie, est de plus en plus abordé par des historiens du droit. Des ouvrages connus du grand public n'ont pourtant pas levé l'ambiguïté de son statut. *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan* aborde sous l'angle philosophique un texte considéré au même titre qu'un code civil ou pénal, issu de la science législative et censé traduire les idées d'une époque¹. Son auteur n'est pas seul dans cette approche codifiante, au demeurant anachronique, car apposée au contexte même de l'édit. Les juristes se sont penchés sur le Code Noir, à plusieurs titres. Anselme Pfister y a consacré une thèse en 1946, en le comparant au droit romain². Le problème du Code Noir resitué entre la législation royale, la coutume et la notion de police a été plus tard éclairé par André Castaldo³. Sur le fond, Pierre Jaubert a comparé les dispositions de l'édit de mars 1685 avec les solutions du droit romain⁴, Dominique Aimé Mignot traitant également de l'influence romaine, en incluant des textes antérieurs à 1685⁵. La thèse d'un Code Noir forgé à la seule échelle locale antillaise est défendue par un universitaire américain⁶. Une contribution importante de Jean-François Niort

¹ L. SALA-MOLINS, *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan* (1987), 4^e éd., Quadrige Grands textes, 2006. Les termes « édit de mars 1685 » à la place de « Code Noir » n'auraient pas donné la même portée à cet ouvrage, qui par ailleurs ne procède pas d'une méthode historique ou juridique, ce qui est étrange au regard de l'influence accordée visiblement aux juristes dans la « réification des nègres ».

² A. PFISTER, *Essai sur le Code Noir et la condition juridique des esclaves dans l'ancien droit français*, thèse droit Bordeaux, 1946. L'auteur considère que « sur soixante articles, près d'une vingtaine édictent des règles imitées de la loi romaine » et que « le législateur a reproduit telles quelles des dispositions du droit antique qui parfois ne cadrent pas avec le milieu colonial. [...] » (*op. cit.*, p. 65).

³ A. CASTALDO, « A propos du Code Noir (1685) », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n°1, 2000, p. 24. L'auteur rappelle que « même si le droit public de l'Ancien Régime, et même l'ordre public, au sens juridique moderne, proscrivent l'esclavage dans le royaume, la condition des esclaves n'a jamais été oubliée en Occident, et notamment en France méridionale ».

⁴ P. JAUBERT, « Le Code Noir et le droit romain », in J.-L. HAROUEL (dir.), *Histoire du droit social, mélanges en hommage à Jean Imbert*, PUF, 1989, p. 321-331.

⁵ D. A. MIGNOT, « La matrice romaine de l'édit de mars 1685, dit le Code Noir », in J.-F. NIORT (dir.), *Du Code Noir au Code civil. Jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe*, L'Harmattan, 2007, p. 87-98.

⁶ V. V. PALMER, « Essai sur les origines et les auteurs du Code Noir », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 111-140.

fait l'objet de plusieurs articles sur le statut de l'esclave, mais aussi sur la cohérence interne du Code Noir, envisagé tel un fondement du droit colonial français⁷.

Une approche synthétique des travaux antérieurs permet ici des remises en question ponctuelles, sans prétendre renouveler le débat sur les origines de l'édit de mars 1685. Notre problématique consiste plutôt à faire émerger l'autre apport possible à l'histoire juridique du Code Noir à partir d'une double dimension de compilation et de code. Cette « conciliation » exige de considérer le texte comme un code, non comme un recueil de législation coloniale au sens large⁸. Le premier emploi connu de l'expression « Code Noir » est celui d'une édition parisienne de la Veuve Saugrain en 1718⁹. Cette extension thématique est regrettable, car elle fait assimiler dans l'esprit du public les colonies aux esclaves noirs¹⁰. Jean-François Niort perçoit cette transition au début du XVIII^e siècle, « vers une racialisation du droit servile, bien plus nette qu'en 1685, ainsi que le reflète la terminologie juridique », d'où « l'appellation « Code noir » dans la première édition privée [de l'édit], signe de la confusion opérée dorénavant entre la couleur et l'état »¹¹. Le siècle des Lumières voit ainsi apparaître un pan entier de législation axé sur la couleur, parallèlement à la différence de statut¹². Par rigueur méthodologique, nous abordons le Code Noir au sens de l'édit de mars 1685, non comme recueil de lois coloniales. La première acception est d'un emploi rare au

⁷ J.-F. NIORT, O. PLUEN, *Esclavage, traite et autres formes d'asservissement et d'exploitation : du Code Noir à nos jours*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2018 ; J.-F. NIORT, *Le Code Noir. Idées reçues sur un texte symbolique*, Le Cavalier bleu, Idées reçues, 2015 ; *Code Noir*, Dalloz, Tiré à part, 2012. L'ouvrage contient des versions comparées, notamment (p. 3) celle de décembre 1685 enregistrée au Conseil supérieur de Basse-Terre à la Guadeloupe (document mis à jour par l'auteur avec l'aide de Jérémy Richard, l'original restant introuvable aux Archives) et fait le point sur les différents emplois de l'expression « Code Noir ». Du même auteur, « Le problème de l'humanité de l'esclave dans le Code Noir de 1685 et la législation postérieure : pour une approche nouvelle », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n°4, 2008. Egal. dir., *Du Code noir au Code civil. Jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe*, L'Harmattan, 2007.

⁸ L'expression éditoriale *Code Noir*, en italique, désigne des recueils éponymes de législation coloniale et de police, englobant la religion et le commerce. Ces ouvrages privés contiennent d'ailleurs l'édit de mars 1685, ce qui maintient le sens du « Code Noir » dans l'ambiguïté. L'édit de mars 1685 est donc issu d'une compilation, mais a été érigé par la suite au rang de code. Pour des raisons pratiques, le Code Noir a donc pris un autre sens, rassemblant un ensemble de législation coloniale.

⁹ *Le Code Noir ou édit du roi servant de règlement pour le gouvernement et l'administration de justice et la police des îles françaises de l'Amérique, et pour la discipline et le commerce des nègres et esclaves dans ledit pays, donné à Versailles au mois de mars 1685. Avec l'édit du mois d'août 1685 portant établissement d'un conseil souverain et de quatre sièges royaux dans la côte de l'île de Saint-Domingue*. V. l'édition des Libraires associés, par exemple en 1745 : *Recueils de règlements, édits, déclarations et arrêts, concernant le commerce, l'administration de la justice, et la police des colonies françaises de l'Amérique, et les engagés. Avec le Code Noir. Et l'addition audit Code*.

¹⁰ Ce qui est dû à la focalisation sur le « préjugé de couleur », les éditeurs assimilant la législation coloniale depuis 1685 à un droit esclavagiste d'essence raciste. La majuscule apposée au terme « Noir » est importante, car elle signifie un statut juridique et non une couleur de peau. Au demeurant, le Code Noir *lato sensu* englobe la législation sur l'esclavage postérieure à 1802, jusqu'à l'abolition de 1848. Il s'agit essentiellement des éditions Prault du *Code Noir* de 1742, 1767 et 1788. Le titre de 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* (rééd. Sociétés d'histoire de la Guadeloupe et de la Martinique, Basse-Terre et Fort-de-France, 1980).

¹¹ J.-F. NIORT, *Code Noir*, op. cit., p. 25-26.

¹² J.-F. NIORT, « La condition des libres de couleur aux Iles 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. 65-76. L'édit de 1723 (art. 5) et l'édit de 1724 (art. 6) interdisent aux « sujets blancs » d'épouser des Noirs (esclaves, libres ou affranchis). Les deux textes, dans les articles 51 et 52, interdisent aux affranchis et « nègres » libres de recevoir aucune donation entre vifs, à cause de mort, ou autrement.

XVIII^e siècle, seulement plus fréquent au siècle suivant. Le dernier impératif est un minimum de repères sur l'administration mise en place dans les colonies françaises¹³.

La France associe une tradition de liberté à un célèbre adage¹⁴ et à un arrêt du Parlement de Bordeaux libérant des esclaves en 1571. La monarchie accorde sa légitimité à l'esclavage qu'elle n'est pas en mesure d'expérimenter en métropole. Au XVII^e siècle, la libération par le baptême peut aussi légitimer la traite des Africains. L'originalité de la situation juridique tient à l'absence de tradition coutumière dans les colonies, où Versailles peut imposer la coutume de Paris. Le roi de France s'interdit en principe de faire du droit civil ; il ne peut modifier la coutume par une loi écrite. Légaliser l'esclavage traduirait donc, en théorie, des mœurs sociales favorables à l'esclavage. Ainsi la loi écrite pourrait-elle reconnaître une *coutume coloniale*, au-delà de la diversité de règles et usages locaux, nuisible à l'économie. Le bien commun prohibe l'esclavage en métropole, mais il l'exige dans les colonies. La notion de police permet de concilier l'esclavage avec la coutume du royaume, soit l'ordre public local avec l'ordre public national. La « nécessité », terme récurrent dans les textes royaux et ministériels, justifie un traitement particulier. Notion à géométrie variable, elle laisse à l'Etat une grande marge de manœuvre. André Castaldo considère que « l'intervention royale dans le droit colonial est [...] une exception remarquable au principe général selon lequel le monarque ne peut, sauf exceptions, modifier les coutumes de droit privé » et que « la notion de police vient légitimer cette intervention. »¹⁵.

¹³ Sur l'administration coloniale, E. GERAUD-LLORCA, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe, 1674-1789*, thèse droit Paris II, ANRT, 1985. Egal. notre thèse (introd.). Pour les ouvrages historiques, P. PLUCHON, *Histoire de la colonisation française*, Fayard, 1991 ; J. MEYER, J. TARRADE, A. REY-GOLDZEIGUER, *Histoire de la France coloniale*, A. Colin, 1990 ; P. BUTEL, *Histoire des Antilles françaises. XVII^e-XX^e siècles*, Perrin, 2007. La monarchie s'est employée dès le début de la colonisation à ne pas reproduire le modèle des trois ordres, obstacle à l'absolutisme sur des terres vierges. Les nobles sont autorisés à participer au commerce sans dérogeance, suivant une politique incitative de la métropole. Le clergé dans les colonies se trouve directement sous la tutelle de l'Etat. L'année 1674 est celle de l'intégration des « îles françaises d'Amérique » au domaine royal, au prix d'adaptations du régime de l'administration locale. Les fonctions de l'intendant et des conseils souverains sont préservées des ingérences du gouverneur général, auquel il est défendu de s'occuper de la police, de recevoir des requêtes contre le conseil et de suspendre l'exécution des arrêts rendus. La justice relève de l'intendant, avec lequel le gouverneur général est responsable du commerce étranger. La pratique quotidienne laisse une place importante à l'action concertée. L'apposition obligatoire d'une double signature sur les textes témoigne de l'unité de la représentation du pouvoir royal. La cohabitation est plus difficile pour les représentants royaux et les conseils souverains, dont les attributions judiciaires touchent au pouvoir normatif ou relèvent de l'administration générale. Une ordonnance royale de 1683 fixe la répartition des pouvoirs entre le conseil, le gouverneur et l'intendant, avec un ordre permettant aux administrateurs de faire de nouveaux règlements ayant force de loi, en dépit de l'opposition des conseils dont les arrêts ont une portée limitée (ordonnance royale fixant la répartition des pouvoirs entre les conseils, les gouverneurs et les intendants, 23 septembre 1683, ANOM (O. KRAKOVITCH, *Arrêts, déclarations, édits et ordonnances concernant les colonies, 1666-1779. Inventaire analytique de la série Colonies A*, Archives nationales, 1993), A24, doc. n°15. Un arrêt de 1726 rappelle les limites des compétences attribuées à l'organe collégial en lui interdisant formellement de s'immiscer dans les affaires du gouvernement de la colonie (*op. cit.*, A25, doc. n°64). L'ordre public local commande d'éviter des conflits comparables à ceux opposant le roi à ses parlements en métropole. Le pouvoir normatif des administrateurs locaux a donc vocation à s'accroître. La compétence liée des conseils souverains entraîne un tri systématique des ordonnances royales, par une pratique sélective de l'enregistrement. L'ensemble des règles locales s'articule avec la législation royale réduite à sa plus simple expression, du moins dans un premier temps. Le pouvoir ne peut ignorer le problème des usages locaux, sources de divergence dans l'application ou l'interprétation de règles de droit posées comme identiques.

¹⁴ « Toutes personnes sont franches en ce royaume, et si tôt qu'un esclave a atteint les marches d'icelui en se faisant baptiser, il est affranchi » (LOISEL, *Institutes coutumières*, livre I, titre I, XXIV).

¹⁵ A. CASTALDO, art. cit., p. 21.

L'édit de mars 1685 est initialement applicable à la Martinique, à la Guadeloupe et à Saint-Christophe ; il est enregistré à Saint-Domingue en 1687 et à la Guyane en 1704. Il est ensuite repris par l'édit de décembre 1723 pour les « Mascareignes » (Réunion et Maurice), puis par l'édit de mars 1724 pour la Louisiane. Le problème réside dans la légalisation de l'esclavage colonial en France par un texte relativement ordinaire. « Les esclavages des Amériques [sont] créés *ex nihilo* » alors que « dans le monde médiéval l'esclavage n'a rien d'un placage institutionnel », explique Youval Rotman¹⁶. Pour les juristes romains, l'aliénabilité de certains hommes était une donnée préexistante, dont ils tiraient les conséquences par des solutions pratiques. Il n'existait pas à proprement parler un *droit romain de l'esclavage*, à défaut de statut uniforme applicable au *servus*. Des conséquences étaient simplement tirées d'un texte, considérant sa nature patrimoniale ou ses capacités potentielles.

Le Code Noir est présenté généralement en quelques lignes dans des manuels d'introduction au droit civil ou d'histoire du droit ; il est absent de l'ouvrage de Jacques Vanderlinden sur la codification¹⁷. Comment l'édit de mars 1685 peut-il susciter l'interrogation, alors qu'il n'a pas *a priori* vocation à devenir un code ? Le problème réside dans la matière exceptionnelle qu'il régit. La réglementation de l'esclavage a nécessité en amont un travail pointilleux de l'administration, propice à la compilation de droits et d'usages locaux, plus ou moins concentrés en substance dans un texte de police (I). Le célèbre édit signé par Louis XIV, longtemps méconnu sous cet angle, n'en acquiert pas moins le statut à la fois juridique et symbolique de code sous l'Ancien Régime. L'on peut même dire qu'il connaît, suite au « rétablissement » de 1802, une seconde vie à l'ombre du Code civil, d'où l'autre portrait qui peut en être dressé (II).

§1. Le Code Noir, aboutissement d'une compilation du droit colonial esclavagiste local

Un aboutissement, telle doit être la perception initiale de l'édit de mars 1685. Le terrain antillais au XVII^e siècle est propice au recueil et à l'étude des règles locales selon la méthode compilatrice (A). Derrière les apparences, les autorités locales et nationales ne sont pas concurrentes mais complémentaires. La rédaction finale du Code Noir n'est pas instantanée. Elle est à considérer justement au regard des apports, limités mais typiques, de la manière d'approcher en métropole une institution nouvelle (B).

A. La compilation de droits et d'usages locaux par les administrateurs coloniaux

Comme pour l'ensemble des projets dirigés lors de cette période, il est fait appel à une équipe restreinte d'hommes dotés d'expérience pratique. La méthode privilégie l'étude préalable du terrain, comme l'avait démontré Marguerite Boulet-Sautel¹⁸. Colbert contourne des instances

¹⁶ Y. ROTMAN, *Les esclaves et l'esclavage. De la méditerranée antique à la méditerranée médiévale, VI^e-X^e siècles*, Les Belles lettres, 2004, p. 42.

¹⁷ J. VANDERLINDEN, *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition*, Bruxelles, éd. Institut de sociologie, 1967.

¹⁸ M. BOULET-SAUTEL, « Colbert et la législation », in *Un nouveau Colbert*, SEDES, 1985, p. 121, et not. p. 130 (« L'ensemble législatif se trouve [...] intellectuellement construit, [...] tels nos codes d'aujourd'hui, constatons-nous. [...] Il y faudrait notamment démêler les influences des divisions traditionnelles des matières

importantes du pouvoir comme le chancelier et les cours de justice. Les officiers de la Marine en sont d'autant plus convoités dans la préparation de textes en matière coloniale. La difficulté d'appréhender la genèse de l'édit vient du fait qu'il est en grande partie l'aboutissement de travaux coordonnés par Versailles. Le profil des protagonistes doit être ciblé, sans séparer l'activité locale de la tutelle ministérielle. Le pouvoir de statuer et de légiférer sur des matières comme l'esclavage est détenu conjointement¹⁹ par le gouverneur général, l'intendant et les conseils souverains. Au titre de leurs fonctions législatives, les conseils ont le pouvoir de refuser ou de retarder l'enregistrement d'une ordonnance royale, ainsi qu'un droit de remontrance. Ils peuvent connaître des questions juridiques sur l'esclavage, jouant d'ailleurs un rôle non négligeable en la matière. Les conseils souverains sont composés à partir de 1679 de six conseillers, en général des militaires ou citoyens éminents²⁰. Ces conseillers d'origine créole n'ont en général aucune formation juridique.

Les administrateurs sont avant tout des techniciens au sens bureaucratique, non des juristes. Une poignée d'hommes, fins connaisseurs de la société coloniale, doivent résumer l'essentiel des enjeux du problème posé. Il leur faut ensuite dessiner les contours d'une réglementation adéquate à la pratique esclavagiste, en faveur d'une utilisation optimale (et non brutale, sans excès de naïveté) de la main-d'œuvre. Les administrateurs ont besoin de principes simples sur la qualité mobilière ou immobilière des esclaves, les conditions de la saisie par les créanciers, le pouvoir des maîtres et leurs limites, le baptême des esclaves et leur statut pénal. Patoulet, avant sa nomination au poste d'intendant, a été contrôleur de marine à Rochefort, puis commissaire à Brest. Intendant de la Martinique de 1679 à 1682, il est le premier administrateur à recevoir juridiction sur toutes les îles françaises. Le comte de Blénac (1622-1696), né Charles de Courbon²¹, est Gouverneur général des Antilles françaises de 1678 à sa mort. Blénac a servi dans l'armée avant d'entrer dans la Marine, au moment où l'administration des colonies revient à ce même ministère. Son rang arrive avant celui de Patoulet. Michel Bégon (1638-1710), cousin par alliance de Colbert et dit le « Grand Bégon », est administrateur et officier de la Marine. Intendant au port de Rochefort, puis à la généralité de La Rochelle, il est nommé à Saint-Domingue de 1682 à 1685. Les compétences de police et de justice de Patoulet le mettent en contact quotidien avec les mesures d'ordre public relatives aux esclaves et les décisions des conseils souverains, qu'il préside. Par ses fonctions, Blénac est aussi parfaitement informé de ces questions. Patoulet et Blénac connaissent les familles de planteurs, dans lesquelles on trouve des membres des conseils souverains. Blénac, comme d'autres administrateurs, possède des esclaves²². Tous les deux restent prépondérants dans l'édiction des règlements²³. Seul Colbert garde le dernier mot, indissociable des

juridiques et celles des partisans du discours à la mode au XVII^e siècle, voire l'influence de certains traités de droit couramment employés à l'époque. »).

¹⁹ Un nombre important de réglementations relatives à l'esclavage prennent la forme de décrets pris au nom de « messieurs les général et intendants », par exemple l'ordonnance du 7 juin 1734 sur la taxe des nègres justiciés.

²⁰ Certains sont propriétaires d'esclaves, puisqu'un privilège royal accorde à chaque conseiller une exemption de capitation pour douze esclaves. Pour un ex., lettre du ministre de la Marine et des Colonies à MM. de Champigny et de Lacroix, administrateurs de la Martinique, sur une exemption de capitation, de gardes et de corvées, 7 septembre 1739, ANOM, F³ 256, f^o835.

²¹ La vie et la carrière de Blénac font l'objet d'une biographie, A. BAUDRIT, « Charles de Courbon, comte de Blénac », *Mémoires de la Société d'histoire de la Martinique*, 1967, vol. 2.

²² En 1679, il envoie en France deux jeunes esclaves, et plus tard, il mentionne dans une lettre à Colbert qu'il a vendu quatre noirs (*op. cit.*, note 16, p. 14 et p. 46-47).

²³ L'intendant, au statut de commissaire, représente l'exécutif. Juge suprême pour les îles, sa voix est prépondérante dans la formation des règlements.

instructions royales. Il doit d'ailleurs arbitrer des conflits personnels entre Patoulet et Blénac, le premier disparaissant de la scène, avant d'avoir pu achever l'avant-projet de l'édit. L'esprit du principal ministre de Louis XIV se ressent à plusieurs titres. La nécessité d'un cadre juridique en la matière n'est pas forcément d'inspiration mercantile, selon Klaus Malettke pour lequel « Colbert était dans ses décisions plus souple qu'on l'avait longtemps cru » et considérait les « nécessités politiques immédiates », sans être « l'homme d'un système, pour qui les convictions « mercantilistes » [passent] avant les exigences immédiates »²⁴. Les « îles à sucre » sont devenues des possessions géostratégiques du point de vue de l'économie internationale. En extraire le profit demande une organisation efficace du travail des esclaves, à partir d'un texte issu d'une certaine expérience et facilement applicable.

Les instructions officielles suivent un procédé employé pour les grandes réformes du XVII^e siècle : elles demandent un recueil sur place des éléments utiles, avant une période d'analyse et de regroupement, à laquelle Colbert prend une part très active, avec le souci du détail. Par analogie, la méthode utilisée pour rédiger l'ordonnance sur les Eaux et Forêts illustre bien ses exigences empiriques. Des instructions demandent que les textes locaux soient étudiés et recommandent ensuite de diviser le sujet en titres, conformément à un certain ordre²⁵, alors que d'anciennes ordonnances compilaient (ou « empilaient ») parfois des textes sans ordre préétabli. Les travaux réalisés par les administrateurs locaux doivent être coordonnés, répertoriés et évalués à l'échelle ministérielle.

B. Les apports du Code Noir à la compilation initiale du droit de l'esclavage

L'édit de mars 1685, dont les avant-projets ont été supervisés par Colbert (mort en 1683), a été finalisé sous l'autorité de son fils, le marquis de Seignelay, secrétaire d'Etat à la Marine²⁶. Un des auteurs de la rédaction est Bonaventure de Fourcroy, avocat au Parlement de Paris, juriste érudit connu des cercles littéraires, intime de la famille Lamoignon²⁷. Il n'est toutefois pas certain que son approche ait influencé le fond du texte, dont la charpente est déjà formée par les avant-projets des administrateurs locaux. Les notes prises par les auteurs de l'avant-projet sont instructives, car elles préfigurent le Code Noir. Elles contiennent des références importantes à l'existence d'usages locaux sur l'esclavage apparus dans chaque île, par exemple sur la sévérité des peines domestiques à infliger aux esclaves ou les modalités d'acquittement des corvées, impôt local. Mesurer l'importance du changement apporté exige de revenir en arrière de quelques années. Un mémoire du roi à Patoulet en date du 30 avril

²⁴ K. MALETTKE, « Einband leicht berieben. Colbert devant les historiens (1683-1983) », in *Un nouveau Colbert*, *op. cit.*, p. 21. D'autres auteurs insistent sur le fait que les conceptions économiques de Colbert sont celles de son époque (H. HAUSER, « Le colbertisme avant Colbert », *Les débuts du capitalisme*, F. Alcan, 1931, p. 181-265 ; C. W. COLE, *Colbert and a Century of French Mercantilism*, New York, 1939, réimp. Londres, 1964, 2 vol.). M. BOULET-SAUTEL, *op. cit.*, p. 130 (« L'influence de Colbert marquerait ainsi un tournant décisif dans la conception de la loi. Celle-ci échapperait désormais à la seule domination des impératifs de justice distributive pour devenir aussi le corollaire d'une gestion tournée vers l'efficacité et le profit. »).

²⁵ M. BOULET-SAUTEL, *op. cit.*, p. 123.

²⁶ Sur la préparation de l'édit, v. not. L. PEYTRAUD, *L'esclavage aux Antilles françaises avant 1789* (1897), Pointe-à-Pitre, Desormeaux, 1973, p. 145-150.

²⁷ D. DEROUSSIN, art. « FOURCROY (Bonaventure de) », in *Dictionnaire historique des juristes français. XII^e-XX^e siècle*, PUF, 2007, p. 342. Colbert a chargé l'avocat de la rédaction du texte, comme l'indique par exemple Boucher d'Argis dans l'*Encyclopédie*. L'état actuel de nos recherches, menées dans les fonds de la BNF, du CHAN et au service historique de la défense, n'a pas permis d'aller plus loin dans l'identification des participants à la rédaction finale de l'édit.

1681 expose les motifs appelant une réglementation de l'esclavage, suivant la mission confiée à l'Intendant et au Gouverneur général Blénac, les deux principaux administrateurs aux Antilles :

« [Sa Majesté] lui a déjà fait savoir [que Patoulet] devait travailler à s'instruire de tout ce qui concerne la justice distributive à rendre à ses sujets. Mais comme Elle voit dans ses dépêches, et dans celles du sieur de Blénac quelques articles qui regardent les nègres, et qu'il **n'y a dans ce royaume aucune ordonnance ou coutume qui parle des esclaves**, Elle veut qu'il examine avec soin les arrêts, et règlements qui ont été donnés par les conseils souverains sur cette matière, qu'il examine avec ledit sieur de Blénac, et les principaux des desdits conseillers et des habitants des îles tout ce qu'il y aurait à faire sur cette matière, qu'il en dresse des mémoires exacts afin qu'Elle puisse établir les défenses, injonctions, et tout ce qui concerne la conservation, police, et jugement de ces sortes de gens pour en faire une ordonnance telle que cette jurisprudence puisse être établie sur l'autorité de Sa Majesté. Et **d'autant plus que cette matière est nouvelle, et inconnue dans le royaume d'autant plus doit-il s'appliquer à la bien pénétrer.** »²⁸.

L'absence de référence juridique nationale en matière d'esclavage nécessite un important travail d'adaptation. Les enjeux requièrent moins de réflexion que de prévision et de conciliation sur la matière « nouvelle et inconnue ». Les administrateurs doivent respecter des impératifs matériels, spirituels et politiques. La matrice de l'édit repose sur les avant-projets supervisés par Colbert, soit deux mémoires adressés au roi²⁹. Le premier est celui de Patoulet, daté du 20 mai 1682 (une note en marge indique la collaboration de Blénac). Le second, du 13 février 1683, émane de Blénac et Bégon (Intendant de la Martinique), après concertation avec des habitants et officiers des conseils souverains. Leur contenu n'est pas contradictoire mais de nombreux points ne sont pas abordés par le premier mémoire : la religion, le statut civil, la saisie de l'esclave par les créanciers et l'affranchissement³⁰. Sur les plans substantiel et quantitatif, l'édit de mars 1685 reprend en grande partie l'avant-projet du 13 février 1683, certaines formules étant recopiées au mot près. Sans qu'il soit utile d'en lister les moindres détails, ce précieux document permet de comprendre l'intégration des articles proposés à la version finale de l'édit.

Le titre I sur la religion n'appelle pas de commentaire particulier, quant à la volonté d'exclure les Juifs et les protestants du commerce esclavagiste. L'Etat en attribue le monopole aux sujets catholiques du royaume, réaction de circonstance, sans rapport avec d'éventuels précédents romains. Le titre II sur les moyens de subsistance et l'habillement des esclaves est purement pratique, dans un but de conservation d'une main-d'œuvre précieuse. La police des esclaves forme le contenu d'un titre III synthétisant le droit et les usages antillais, éprouvés dans un domaine qui requiert fermeté et équilibre. Le titre IV est assez long (les deux avant-projets développent les dispositions pénales) ; il reprend des normes locales antérieures, les conseils souverains appliquant en général l'ordonnance criminelle de 1670. Le titre V sur les incapacités civiles de l'esclave reprend des règles appliquées au *servus*, ce qui n'a rien de surprenant dans les colonies esclavagistes. L'expérience, la nécessité pratique et la

²⁸ Mémoire du roi à son intendant, 30 avril 1681, ANOM, B10 bis (1679-1685), f°17. Le passage est important dans l'histoire de la légalisation de l'esclavage colonial français.

²⁹ Mémoire de Patoulet au roi sur la conservation, la police, le jugement, et le châtement des esclaves des sujets du roi aux îles d'Amérique, 20 mai 1682, ANOM, F³ 248, f°555 ; F³ 90, f°1 ; mémoire de Bégon et Blénac au roi sur le projet de règlement pour la police des esclaves, 13 février 1683, ANOM, F³ 90, f°16.

³⁰ Les titres exacts du mémoire de 1682 sont : « Pour la conservation » ; « Pour la police » ; « Pour le jugement » ; « Pour les châtements ». Ceux du mémoire de 1683 sont : « De la religion » ; « De la nourriture, vêtement, et conservation des esclaves », « De la police » ; « Des crimes, peines et châtements » ; « Des témoignages, des donations, successions et actions des esclaves » ; « Des saisies des esclaves et de leur qualité mobilière » ; « De la liberté accordée aux esclaves ».

connaissance du droit civil permettent de les formuler. En revanche, la reconnaissance technique d'un pécule à l'esclave s'inspire, directement sans doute, du droit romain. Le titre VI porte sur la saisie et la qualification mobilière de l'esclave. Le mémoire du 13 février 1683 y dispose que « les esclaves seront en tous cas réputés meubles et partagés comme tels sinon lorsqu'il y aura des conventions, contraires dans les contrats de mariage qui seront exécutés ». Le rapport avec le droit romain ne peut qu'être indirect, en raison du décalage entre les catégories de *res* et de bien, du *ius civile* jusqu'au droit civil actuel³¹. La période 1635-1685 suscite d'importants débats techniques, par exemple sur la saisie d'esclaves par les créanciers et ses conséquences économiques sur les habitations³². Enfin, le titre VII renvoie à l'affranchissement (*manumissio*), autre terrain propice à une éventuelle inspiration romaine, sur la nature d'un acte libérateur à la charnière du droit de propriété et de l'état des personnes.

Que penser de la thèse de l'influence romaine, tirée d'une confrontation sèche des dispositions de l'édit au statut des *servi* ? La vision d'un droit romain transporté ou transposé à un contexte inédit paraît insuffisamment fondée. Ce constat induit-il pour autant l'apparition au XVII^e siècle d'un droit local de l'esclavage, repris dans la forme par l'édit de mars 1685 ? Exclure l'inspiration directe du droit romain ne revient pas à admettre le schéma inverse. Les administrateurs et juristes métropolitains ont un réflexe ordinaire en se penchant sur les *servi* antiques. Le droit romain exerce une influence culturelle, à travers l'imprégnation du droit français de l'époque, y compris dans les pays de coutumes³³. Globalement, l'édit de mars 1685 et sa matrice procèdent d'une compilation organisée et de quelques emprunts techniques au droit romain classique. La division en titres n'est pas reprise en 1685 car elle a été intériorisée : la rédaction des soixante articles suit le même ordre thématique. Les intitulés des titres ont été supprimés au profit d'une numérotation continue. Les changements apportés par l'édit de mars 1685 au projet initial relèvent donc surtout de la forme. Sur le fond, les apports restent limités. Par exemple, la proposition qualifiant de délit pénal le concubinage d'un propriétaire marié et de son esclave est reportée dans les dispositions religieuses : l'adultère est alors un problème religieux et non plus d'ordre public, le maître perdant son esclave, envoyé à l'hôpital avec la progéniture éventuelle de ce mauvais ménage (article 9 de l'édit). Autre nouveauté, le pécule de l'esclave est ajouté par l'article 29 de l'édit. Permettre à la classe servile d'avoir au moins l'usage de quelques biens favorise au XVIII^e siècle son rôle économique, légitimé par le jeu du pécule, que le maître a intérêt à stimuler pour les besoins du commerce. Le mémoire de 1683 aurait été animé d'« une présomption de validité substantive », d'après Vernon V. Palmer, notant que ces « changements illustrent l'accomplissement d'un des buts majeurs des codifications sous Colbert, à savoir l'utilisation d'un langage limpide ne requérant pas d'intégration par les juges et l'obtention de résultats clairs pour chaque règle »³⁴. L'appréciation n'est pas fautive, mais elle mérite d'être précisée. Les administrateurs locaux ne traduisent pas forcément dans leurs règlements antérieurs à 1685 les revendications des colons et habitants. Les représentants du roi exercent une *fonction*

³¹ D. DEROUSSIN, « Personnes, choses, corps », in E. DOCKES & G. LHUILLIER (dir.), *Le corps et ses représentations*, Litec, 2001, p. 84.

³² Le problème de la saisie démontre que le droit local repris par l'édit n'est pas celui des commerçants faisant office de banquiers, qui revendiquaient la saisie des esclaves, considérée à long terme comme nuisible à l'ordre public local.

³³ Sur ce sujet, J.-Ph. LEVY, « La pénétration du droit romain dans le droit français de l'Ancien Régime (esquisse générale) », in *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, PUF, 1999, p. 475-499 (p. 491-499, pour la relation avec les coutumes).

³⁴ V. V. PALMER, *op. cit.*, p. 129-130.

et ils ont des comptes à rendre. Avec les moyens du bord, ils doivent simplifier la tâche des acteurs économiques. L'appréciation de leurs apports au coup par coup à une réglementation de l'esclavage n'a pas besoin d'être personnalisée. L'approche sociologique ou macro-juridique se concentre sur la *matière* plus que sur les personnes. La particularité d'une telle réglementation n'implique pas de rechercher des personnes ou des méthodes particulières. Les influences en jeu sur un travail de compilation sont parfois difficiles à déceler. La genèse du texte est à rechercher non dans une source d'inspiration mais dans la méthode de compilation de droits et usages locaux. Le droit romain, présent dans l'esprit des administrateurs et des juristes métropolitains³⁵, ne se manifeste qu'au « second degré », sauf probablement sur le pécule et l'affranchissement.

Parler du Code Noir revient consciemment ou non à « essentialiser » l'édit de mars 1685 en tant qu'instrument juridique. Or, le texte n'a pas été pensé tel un code ou une législation moderne, mais préparé comme un texte de police pour mieux administrer une société ultramarine et les formes d'exploitation économique qui s'y épanouissent. « Ses prescriptions manifestent un souci évident de faire œuvre utile et effective. »³⁶. L'édit de mars 1685 ne concerne pas que l'esclavage, son intitulé mentionne aussi la police religieuse et la discipline de l'Eglise catholique. Selon Jean-François Niort, « l'Etat monarchique entérine la création du droit colonial français, dont l'Edit peut en effet être l'acte fondateur »³⁷. Le texte s'intéresse globalement plus aux colons et maîtres qu'aux esclaves. L'édit de mars 1685 est donc au fondement d'un droit spécifique.

§2. *Le Code Noir, vecteur de la codification d'un droit colonial esclavagiste*

L'édit de mars 1685 est érigé au rang d'un véritable code sous l'Ancien Régime. Cette qualité est vérifiable sur le fond, par la matière spéciale, étendue au commerce et à l'Eglise, qu'il régit. Elle l'est autant sur la forme, par une quasi reprise du texte dans les édits de 1723 et 1724, marques de souveraineté royale sur d'autres colonies (A). L'autre approche codifiante de l'édit de mars 1685 est nettement perceptible au XIX^e siècle, à travers la jurisprudence qui a plus d'un siècle de recul sur ce *droit spécial* reconnu par la doctrine depuis 1820. C'est un niveau de lecture à la fois technique et sociologique qu'il faut saisir (B).

³⁵ V. un document méconnu, de la main d'un descendant d'Antoine Loisel (« Les conférences du Code Noir et du droit romain », [s. d.], *Ordonnances du présidial de Nymes*, BN, Fds fr., 5969. Les articles de l'édit de mars 1685 sont commentés par rapport au droit romain classique et au droit canonique. Sur l'article 44, il est écrit que les esclaves, « à proprement parler, ne sont pas meubles, mais choses mouvantes ; comme les chevaux, les moutons et les autres animaux sont compris sous ce mot de meubles et [...], par la coutume de Paris, tout ce qui n'est pas immeuble est meuble [...] ».

³⁶ A. PFISTER, *op. cit.*, p. 66.

³⁷ J.-F. NIORT, *Code Noir*, *op. cit.*, p. 8. Du même auteur, art. « Code Noir », in O. PETRE-GRENOUILLEAU (dir.), *Dictionnaire des esclavages*, Larousse, 2010, l'édit pouvant être « perçu comme l'acte fondateur du droit colonial français, en tant que corpus juridique spécifique ». On retrouve au XIX^e siècle chez Hippolyte Carnot l'expression « charte coloniale » pour désigner l'édit de mars 1685 (*De l'esclavage colonial*, Bureau de la Revue indépendante, 1845, p. 16-17 : « Le Code Noir, développé successivement par des actes émanés, soit du gouvernement métropolitain, soit des autorités coloniales, [...] sert encore de base à la législation de nos possessions d'outre-mer. »).

A. Le Code Noir élevé symboliquement au rang de code sous l'Ancien Régime

L'édit est désigné sous forme de « déclaration », « ordonnance » ou « lettres patentes »³⁸, termes considérés comme synonymes. Les lettres patentes englobent l'ensemble de la législation royale, avec d'un côté les ordonnances et les édits et, de l'autre, les déclarations. Une partie de la législation sous Louis XIV porte le nom d'ordonnance en ce qui concerne la procédure civile, la procédure criminelle et la Marine. L'édit de mars 1685 sur l'esclavage aux Antilles françaises comporte l'adresse « à tous présents et à venir », commune aux édits et ordonnances. La dénomination d'édit est donc à conserver en l'occurrence. L'usage consistant à ériger un édit au rang de code est présent dans l'Ancien Régime. Les ordonnances royales réformant des pans entiers du droit français ont été « codifiées » dans leur appellation. L'ordonnance de 1667 sur la procédure civile est connue comme le « Code Louis » ; le « Code de la Marine » sert à désigner l'ordonnance de 1681, ce qui n'est pas nouveau. Les appellations peuvent parfois se dédoubler, d'où l'expression « Code Noir Louis »³⁹, typique d'un réflexe juridique de différenciation.

L'édit de mars 1685, « charte » qui « scelle l'unité religieuse et marque ainsi l'achèvement du processus »⁴⁰ selon Edith Géraud-Llorca, permet à la monarchie d'affirmer son autorité dans les colonies. L'édit de mars 1685 n'a pas été enregistré par tous les parlements, par exemple celui de Paris, ce qui est significatif de l'atteinte portée à la coutume⁴¹. D'un point de vue politique, l'édit de mars 1685 marque les colonies du sceau de la souveraineté royale, même s'il ne fournit pas *a priori* à la science juridique un code ayant vocation à être commenté ou exporté. L'édit de mars 1685, compilation initiale, prend assez vite la dimension d'un code, non intrinsèquement mais par l'expansion de son objet. L'esclavage apparu dans les colonies va devenir la source d'un *droit spécial*.

Plus tard, le Code Noir est ainsi commenté sous la plume de Savary dans son *Dictionnaire universel de commerce*⁴². L'auteur divise le texte en huit titres : la religion et l'état des enfants nés de parents esclaves et libres (art. 1^{er} à 14), les règles de police (art. 15 à 21), les obligations domestiques envers l'esclave (art. 22 à 27), l'incapacité civile des esclaves (art. 28 à 31), les poursuites criminelles, y compris pour les maîtres malveillants (art. 32 à 43), la qualité mobilière et saisissable des esclaves avec le fonds (art. 44 à 54), l'affranchissement (art. 55 à 59) et les confiscations et amendes (art. 60). A part Antoine

³⁸ En 1718, le Conseil de Marine parle de la « Déclaration de l'année 1685 » (MOREAU DE SAINT-MERY, *Lois et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le Vent*, Quillau, Mequignon jeune, 1784-1790, 6 vol., t. 2, p. 599), alors qu'en 1687 le Conseil du roi s'était penché sur « la Déclaration rendue par Sa Majesté, au sujet des esclaves des îles de l'Amérique » (*op. cit.*, t. 1, p. 460).

³⁹ Par ex. sous la plume de Dominique Aimé Mignot (*Histoire d'outre-mer. Etudes d'histoire du droit et des institutions*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, *passim*).

⁴⁰ E. GERAUD-LORCA, « Note sur l'état civil dans les colonies d'Amérique sous l'Ancien Régime », in J.-L. THIREAU & R. DRAI (dir.), *Le droit entre laïcisation et néo-sacralisation*, Université de Picardie, PUF, 1997, p. 196. Le prosélytisme religieux doit être replacé dans le contexte précédant la révocation de l'édit de Nantes. Louis XIII ordonne que les descendants des colons et les « sauvages » convertis soient réputés « naturels français » (édit de mars 1642 sur l'établissement de la Compagnie des Indes de l'Amérique, ISAMBERT, t. 16, p. 544 (art. 13)).

⁴¹ Après son refus d'enregistrer l'édit de mars 1685, le Parlement de Paris n'a pas non plus enregistré l'édit d'octobre 1716 et la déclaration royale du 15 décembre 1738, relatifs au séjour des esclaves en métropole, signe de l'hostilité d'une partie de la noblesse parlementaire à l'esclavage colonial.

⁴² SAVARY DES BRULONS, *Dictionnaire universel de commerce*, Veuve Etienne, nouv. éd., 1741, t. 2, v^o « Code Noir ».

Gisler qui s'éloigne de cette classification⁴³, les autres auteurs sont proches de celle adoptée par Savary⁴⁴. Non juridique, cette référence scientifique est néanmoins la première à parler du Code Noir au siècle des Lumières, contribuant à en diffuser l'utilisation courante, qui permet d'en saisir facilement l'objet. Une telle diffusion est relative, ne touchant qu'un public instruit.

Deux édits similaires au texte de 1685 sont signés, en décembre 1723 pour la Réunion et l'île Maurice, et en mars 1724 pour la Louisiane. Plusieurs de leurs dispositions respectives sont étendues aux colonies régies par l'édit de mars 1685, par les autorités centrales et, sporadiquement, par les autorités locales. Ils reprennent en substance l'édit de mars 1685 avec des adaptations locales. Leurs différences sémantiques par rapport au premier Code Noir tiennent à la fréquence de l'emploi du terme « noir » dans le corps du texte. L'édit de 1723 (art. 5) et l'édit de 1724 (art. 6) interdisent aux « sujets blancs » d'épouser des Noirs, qu'ils soient esclaves, libres ou affranchis. Les deux édits, respectivement aux articles 51 et 52, interdisent aux affranchis et « nègres » libres de recevoir aucune donation entre vifs, à cause de mort ou autrement. L'approche raciale est propre au contexte d'émergence d'une nouvelle classe de couleur. Chacun des deux édits est appelé aussi « Code Noir » au XVIII^e siècle. Les deux textes ont globalement suivi la même évolution que celui de 1685. Dans cette généralisation d'un cadre juridique aux colonies françaises, l'édit de mars 1685 sert de référence. Tout ce qui est écrit sur ce dernier, des sources contemporaines aux plus récentes, en histoire, droit ou économie, peut se rapporter aux édits de 1723 et 1724. A moins d'étudier le droit et la pratique propres à chaque colonie, l'origine de ces deux textes soulève évidemment moins de questions dans notre analyse.

L'appellation Code Noir est reprise par le Consulat lors du « rétablissement » de 1802⁴⁵, qui en fait concerne essentiellement la Guadeloupe. La nature de code ressort parfois *a posteriori* de manière inattendue. Dans la Louisiane acquise par les Etats-Unis, la législation espagnole de la période 1763-1800 est si confuse que les planteurs lui préfèrent en 1803 le retour au Code Noir français de 1724. Le nouvel état américain promulgue en 1806 son Code Noir de Louisiane, amendé en 1808. La reprise de formes identiques est révélatrice de la considération symbolique d'un texte par l'administration. L'édit de mars 1724 a donc traversé les régimes français, espagnol et américain en Louisiane⁴⁶.

⁴³ L'auteur divise le texte en cinq parties : les titres de naissance concernant les articles 9, 12 et 13 ; le statut juridique, compris dans les articles 28, 30, 31 et 44 à 54 ; le régime disciplinaire concernant les dispositions 15 à 17, 33 à 36, 38, 39, 42 et 43 ; les obligations des maîtres, aux articles 2, 6, 10, 11, 22 à 27, 47 et 54 ; l'affranchissement et la condition des affranchis, des articles 55 à 59. Il ne s'intéresse pas à l'article premier qui ne concerne pas les esclaves, alors que les articles 14, 18 à 21 et 32 ne sont pas intégrés à sa liste, A. GISLER, *L'esclavage aux Antilles françaises. XVII^e-XIX^e siècle* (1965), rééd. Karthala, 1981, p. 20-26.

⁴⁴ Par ex., J.-L. HAROUEL, art. « Code Noir », *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 209.

⁴⁵ J.-F. NIORT & J. RICHARD, « A propos de la découverte de l'arrêté consulaire du 16 juillet 1802 et du rétablissement de l'ancien ordre colonial (spécialement de l'esclavage) à la Guadeloupe », *Bulletin de la société d'histoire de la Guadeloupe*, janv.-avr. 2009.

⁴⁶ Le Code Noir de Louisiane était l'un des plus stricts, les autorités redoutant la contagion de la révolte à Saint-Domingue. Le système juridique louisianais hérité des Espagnols était très complexe, à base de droit espagnol et de droit français. Le droit espagnol en vigueur lors de l'acquisition par les Etats-Unis en 1803 comptait onze codes, avec plus de 20 000 textes comportant nombre de contradictions. Le droit français, notamment la coutume de Paris, l'ordonnance royale de 1667 et l'édit de mars 1724 avait été inséré dans le droit espagnol après le Traité de Paris de 1763. Les Louisianais avaient du mal à comprendre et appliquer un droit aussi foisonnant (T. N. INGERSOLL, *Mammon and Manon in early New Orleans. The first slave society in the Deep South, 1718-1819*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1999 ; V. V. PALMER, *Through the Codes Darkly. Slave Law and Civil Law in Louisiana*, The Lawbook Exchange Ltd, 2012).

Les tendances générales du droit colonial au XVIII^e siècle intègrent à part entière le Code Noir de 1685, dont la trame est modifiable en conséquence. La vision codifiante en préfigure les révisions, mêlant codification et compilation. Le statut de code permet d'assimiler des apports, sans perdre la cohérence d'ensemble. Les enseignements de la jurisprudence et de la doctrine, dont le rapport au temps diffère, n'ont certes pas le même impact, mais ils sont bien réels.

B. L'édit de mars 1685 qualifié de « code » par la doctrine et la jurisprudence

Le premier juriste s'exprimant formellement sur le « Code Noir » est Pierre-François-Régis Dessalles, créole, avocat au Conseil souverain de la Martinique. Il écrit, quelques décennies après Savary, que cette « ordonnance du roi concernant la discipline de l'Eglise, l'état et la qualité des nègres esclaves aux îles de l'Amérique [...] s'appelle vulgairement le Code Noir. »⁴⁷. L'auteur y voit donc une appellation familière, avec le recul de la formation juridique qui ne connaît que les sources officielles. L'ouvrage, recueil historico-juridique de lois et de jurisprudence, est assimilable à la doctrine en raison de sa part d'analyse.

Parler d'un droit colonial au sens de *droit spécial* n'a de sens que par rapport au droit commun incarné par le Code civil, le premier émanant du pouvoir central. Il est d'ailleurs plus aisé de considérer une ordonnance du XIX^e siècle comme un code, surtout en matière coloniale. Par exemple, l'ordonnance royale du 29 octobre 1828, confirmée par la loi du 22 juin 1835, est communément appelée « Code pénal colonial ». Il est par ailleurs significatif que l'expression « droit colonial » ne soit employée en doctrine qu'à partir de la Restauration, sous la plume de Favard de Langlade⁴⁸. Les lois « antérieures à 1789 » sont rétablies en 1802, comme l'indique la loi d'avril 1833 sur le régime législatif des colonies⁴⁹. L'édit de mars 1685 est considéré juridiquement et symboliquement comme un code sous la Monarchie de Juillet, autant dans l'esprit de la doctrine qu'à travers les attendus de la Cour de cassation. Le maintien de l'esclavage est avant tout celui d'un texte de police d'Ancien Régime, requalifié de *droit spécial* dans un siècle légaliste. La nature de code est un problème intéressant à discuter au XIX^e siècle en présence d'un vieil édit, qui porte en lui des éléments incompatibles avec les principes issus de la Révolution. Sous le Code civil, le Code Noir est porteur d'éléments d'ancien droit au sujet des esclaves, comme le mariage canonique ou l'ordonnance criminelle de 1670. L'ordonnance du 29 octobre 1828, renvoyant aux lois et règlements anciens (dont l'article 32 de l'édit), laisse encore survivre cette ordonnance de 1670 à l'égard des esclaves, dans l'attente de réformes rarement adoptées.

Le juge est incontournable en tant qu'interprète d'un droit spécial. Le pouvoir de contrôle attribué en 1828 à la Cour de cassation sur la motivation des juridictions locales porte le juge du droit à atténuer certains effets de la législation esclavagiste⁵⁰. L'expression

⁴⁷ DESSALLES, *Annales du Conseil souverain de la Martinique, ou Tableau historique du gouvernement de cette colonie, depuis son premier établissement jusqu'à nos jours, auquel on a joint l'analyse raisonnée des lois qu'y ont été publiées, avec des réflexions sur l'utilité ou l'insuffisance de chacune de ces lois en particulier*, Bergerac (1786), ouvr. rééd. avec introd., sources, biblio. et notes par B. Vonglis, L'Harmattan, 2 t. en 4 vol., 1995, t. 1, vol. 1, p. 252.

⁴⁸ 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 ».

⁴⁹ Loi du 24 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, DUVERGIER, 1833, t. 33, p. 106-115 (titre I, art. 1^{er}, 2, 6 et 7).

⁵⁰ V. notre art., « La condition juridique de l'esclave sous la Monarchie de Juillet », *Droits*, n°52.

« Code Noir » est toujours employée par la Cour de cassation pour désigner l'édit de mars 1685. La première chambre civile se penche le 3 août 1831 sur « la législation spéciale des colonies, notamment l'article 44 de l'édit du mois de mars 1685, dit Code Noir », à propos d'un « nègre » « considéré comme ayant jusque-là conservé la qualité de meuble que le Code Noir lui imprimait »⁵¹. La Cour reprend l'appellation commune d'un texte gravé dans le marbre du droit écrit. Le Code civil, certes inapplicable aux esclaves, a produit l'un des effets perçus par Jean Carbonnier, en rigidifiant le statut de l'esclave, ce qui nourrit les débats civilistes⁵². Les arrêts de la Chambre criminelle sont instructifs au sujet du principe de légalité pénale. Un réquisitoire de Dupin mentionne au cours d'une affaire « le Code Noir de 1685 », qu'il compare à « la législation de Justinien ». L'édit de mars 1685 est admis comme la référence juridique (comparée à la loi romaine) à partir de laquelle il faut rechercher des solutions⁵³. L'arrêt bien connu du 8 février 1839 affirme que « même sous la *législation du Code Noir*, les esclaves n'avaient pas perdu leur personnalité »⁵⁴. Une nouvelle fois, la Chambre criminelle y mentionne l'édit de mars 1685 au même titre qu'une source législative, donnant au Code Noir une seconde vie... ou le coup de grâce.

Ces grands arrêts de la haute juridiction sont relativement méconnus. La devise de Dupin, « la liberté sous la loi », illustre une démarche qui, à travers l'application du Code Noir, favorise la liberté civile des esclaves et des libres de fait (affranchis irréguliers). La Cour de cassation traite ainsi des lois coloniales par rapport au droit commun voire au droit naturel, pour aboutir à des solutions originales comme celle de l'affranchissement « familial », au visa de l'article 47 du Code Noir interdisant la saisie et vente séparées du mari de la femme et des enfants impubères⁵⁵. Le combat mené en métropole dans l'intérêt de la loi, par sa diffusion dans les chroniques judiciaires, engendre la prise de contact d'un public restreint avec les problématiques d'un droit spécial, contribuant à accélérer le processus de disparition de l'esclavage.

⁵¹ Civ. 3 août 1831, A. DUPIN, *Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée*, éd. Joubert, 1836-1874, 14 vol., t. 2, p. 432.

⁵² Jean Carbonnier est le premier à avoir étudié cette coexistence entre « Code Noir » et Code civil, dans un article de 1957, intitulé « Scolie sur le non-sujet de droit. L'esclavage sous le régime du Code civil », repris dans *Flexible droit* (LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 248). Egal. J.-F. NIORT, « Le Code civil ou la réaction à l'œuvre en métropole et aux colonies », in *Du Code noir au Code civil, op. cit.*, p. 81-85.

⁵³ Crim. 9 mars 1833, A. DUPIN, *op. cit.*, t. 2, p. 396.

⁵⁴ Crim. 8 février 1839, Recueil Sirey, 1839, t. 39, I, 612 (passage mis en italique par nous).

⁵⁵ Dans l'affaire *Virginie*, la mère de deux enfants que les héritiers de la maîtresse refusaient d'affranchir, avait été déboutée de son action en première instance, puis par la Cour royale de la Guadeloupe. Après un premier arrêt de la Chambre civile le 1^{er} mars 1841 (*Sirey*, 1841, I, 250), un second est rendu par les Chambres réunies le 22 novembre 1844 (*ibid.*, 1845, I, 287). Dans le cas d'une aliénation testamentaire d'esclaves, la Cour étend l'affranchissement aux enfants de la demanderesse, au motif 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 ». La lettre de l'article 47 est certes respectée, mais confortée aussi par l'esprit du droit civil et le recours au droit naturel.

Conclusion

Aujourd'hui, le Code Noir conserve presque autant de rayonnement, certes négativement, que le Code Napoléon. Pour comprendre cette évolution, différents regards doivent être croisés, du législateur au sujet (ou citoyen), en passant par le juge et le théoricien. Parfois fidèle à la réalité, le droit peut également en trahir la nature politique, économique, sociale voire psychologique. Les textes juridiques n'ont pas forcément sur la société l'effet attendu, d'où l'ineffectivité du droit en matière d'esclavage, sujet d'une thèse déjà ancienne⁵⁶. L'évolution du Code Noir est reliée à plusieurs facteurs : la part du travail local, l'impulsion ministérielle, l'érection juridique et symbolique au rang de code, la reprise des formes par la jurisprudence, interprétant un texte d'Ancien Régime à la lumière d'une nouvelle culture juridique. La présente contribution peut s'inscrire dans une réflexion sur la pluralité de droits en matière coloniale. Le problème se divise, confrontant d'abord un droit inédit à la tradition du royaume, puis un *droit spécial* au droit civil. La diversité est-elle une richesse ou un phénomène accidentel dont il faut sortir par le « haut » du droit commun ? Ce dernier n'est pas animé d'une dynamique propre ; il subit diverses influences dans la complexité transitoire de la Monarchie de Juillet. Les potentialités du Code civil lui ont permis non pas de combattre, mais d'absorber un droit spécial dont l'amenuisement préfigurait l'abrogation, mesure politique qui couvre la dimension sociologique d'un long processus.

⁵⁶ F. CHAULEAU, *Essai sur la condition servile à la Martinique, 1635-1848. Contribution à l'étude de l'ineffectivité juridique*, thèse droit Paris II, 1964.