

***Homo servilis* :**
Essai sur l'anthropologie et le statut juridique
de l'esclave dans le Code Noir de 1685

Par
 Jean-François Niort

L'Édit de mars 1685 sur la police des Iles d'Amérique, que la pratique appela « Code Noir » dès le début du XVIII^e siècle¹, est aujourd'hui d'actualité. Ce texte juridique est en effet devenu l'un des symboles les plus marquants de l'esclavage, lequel, après une longue période d'oubli, a fait l'objet d'un important processus mémoriel national, entamé dans les années 1980², développé au cours des années 1990³, puis 2000⁴, et qui a conduit à une remarquable activité scientifique, comme en témoignent d'ailleurs les présentes Journées.

Mais si son texte est dorénavant largement diffusé⁵, et si l'on encourage son étude depuis les plus hautes autorités de l'État⁶, le Code Noir est encore l'objet d'approches diverses et contradictoires, qui s'expriment notamment à travers un véritable paradoxe. En effet, alors que la plupart des historiens et des historiens du droit en livrent une image complexe et

¹ Cette expression en viendra à signifier également l'ensemble de la législation servile ou coloniale. On se concentre ici sur le texte de 1685 (sauf quelques exceptions), qui concernait les Antilles françaises, y compris Saint-Domingue à partir de 1687. Un édit de 1723 et un autre de 1724 reprirent en substance ses dispositions, mais en les modifiant sur certains points et surtout en en changeant l'esprit, respectivement aux Iles de France et de Bourbon et à la Louisiane. Pour une vision plus large, v. notre étude « Le problème de l'humanité de l'esclave dans le Code Noir et la législation postérieure : pour une approche nouvelle », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 4, 2008, et infra note 72.

² Spéc. à travers la loi du 30 juin 1983 relative à la commémoration de l'abolition de l'esclavage instaurant des journées fériées dans certaines collectivités territoriales d'outre-mer, et le décret subséquent du 23 novembre suivant prévoyant que le 27 avril de chaque année une heure soit consacrée à une réflexion sur l'esclavage et son abolition dans tous les établissements scolaires de la République.

³ Spéc. autour de la commémoration du cent-cinquantième de l'abolition de l'esclavage, en 1998. Une circulaire du ministre C. Allègre aux recteurs des académies disposa d'ailleurs, à l'époque, que cette commémoration nationale était l'occasion « de rappeler la réalité de ce que fut pendant trois siècles l'esclavage des Noirs en Amérique ».

⁴ Avec le vote de la loi Taubira du 21 mai 2001, la création du Comité pour la mémoire de l'esclavage en 2004, puis l'institution de la journée nationale de commémoration de l'abolition de l'esclavage par le décret du 31 mars 2006 (fixée au 10 mai), commémoration étendue par la circulaire du 29 avril 2008 à une réflexion plus générale sur la traite et l'esclavage.

⁵ Sans parler d'Internet, et pour s'en tenir aux publications les plus récentes et les plus accessibles, v. surtout l'édition de poche la plus répandue, *Le Code noir et autres textes de lois sur l'esclavage*, Sépia, 2006, p. 11 et s., version utilisée dans la présente étude (ce recueil contient aussi l'édit de 1724). V. aussi dans le recueil *Codes noirs. De l'esclavage aux abolitions*, introd. Ch. Taubira, présentation des textes A. Castaldo, Dalloz, coll. « A savoir », 2007, p. 37 et s. (contient aussi l'édit de 1723). La teneur exacte du texte de l'Édit de 1685 n'est toutefois pas absolument *fixée*. Cf. en annexe **[du présent article ou du présent volume ?]**, la comparaison livrée avec la mention des éditions anciennes et des variantes entre versions.

⁶ Depuis le président J. Chirac, qui, recevant un groupe de lycéens à l'Élysée le 30 janvier 2006, annonça que le 10 mai serait dorénavant journée de commémoration nationale (v. supra), et déclara que les futurs livres d'histoire devraient dorénavant faire une plus large place à la traite négrière et à l'esclavage, en soulignant en ce sens « *l'importance du Code noir* » (dépêche AFP du 30 janvier 2006), jusqu'au président N. Sarkozy, annonçant le 10 mai 2008 que l'esclavage devra être étudié dans les classes du primaire dès la rentrée 2008-2009, consacrant ainsi la circulaire du ministre de l'Éducation nationale du 29 avril 2008 précitée.

relativement modérée⁷, le Code Noir apparaît comme revêtu d'une toute autre image dans l'opinion dominante : celle d'un texte horrible et odieux, refusant à l'esclave toute humanité, et le ravalant au rang de « chose » ou d'animal.

Largement véhiculée par le monde politique⁸ et par la presse⁹, cette image radicalement négative du Code Noir est issue en grande partie de la lecture qu'en a livrée le philosophe Louis Sala-Molins, dans la célèbre et très répandue exégèse, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*¹⁰.

Cet ouvrage a eu certes l'immense mérite d'attirer l'attention sur le Code Noir, alors largement oublié. Mais il en a proposé une vision aussi univoque que terrible, le qualifiant notamment de « *texte juridique le plus monstrueux qu'aient produit les Temps modernes* », une monstruosité totale, fondamentale et irrémédiable, qu'illustreraient « *l'intolérable obscénité de tous et chacun de ses articles* », dès lors que ce texte ose codifier l'innommable, consacrer juridiquement l'esclavage¹¹.

Cette qualification a été largement reprise par la suite, y compris chez certains historiens récents, qui, dans le même sens, écrivent que le Code Noir peut être qualifié de « monstruosité juridique » « puisqu'il officialise en termes de droit, la mise au ban de l'humanité d'une partie du genre humain », à travers « un texte de non-droit érigé en droit »¹².

Deux arguments principaux sont invoqués pour démontrer cette « monstruosité juridique » du Code Noir : d'une part, sa consécration de la *déshumanisation* radicale que provoque la

⁷ V. par ex. les notices « Code noir » de Ph. Haudrère dans le *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, PUF, 1996 (rééd. Quadrige 2003) et surtout de J.-L. Harouel dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003 (rééd. Quadrige, 2003), qui écrit not. que l'Édit traduit une « transaction » entre une logique esclavagiste et une logique protectrice. (V. aussi l'entrée « Esclavage » du même ouvrage, par G. Bigot, spéc. p. 641). V. également Ph.-J. Hesse, « Le Code Noir : de l'homme et de l'esclave », dans *De la traite à l'esclavage*, Actes du colloque international sur la traite des Noirs (Nantes, 1985), dir. S. Daget, L'Harmattan, 1988, t. 2, p. 185 et s. ; P. Jaubert, « Le Code noir et le droit romain », in *Histoire du droit social*, Mélanges J. Imbert, PUF, 1989, p. 321 et s. ; A. Castaldo, dans *Codes Noirs*, op. cit., p. 7 et s., et surtout les travaux de D.-A. Mignot, réunis dans son recueil *Histoire d'Outre-Mer. Etudes d'histoire du droit et des institutions*, PUAM, 2006, ainsi que son étude « La matrice romaine de l'édit de mars 1685, dit le Code Noir », in *Du Code noir au Code civil, Jalons pour l'histoire du Droit à la Guadeloupe. Perspectives comparées avec la Martinique, la Guyane et la République d'Haïti*, dir. J.-F. Niort, L'Harmattan, 2007, p. 87 et s. Adde : O. Pétré-Grenouilleau, *Histoire de l'esclavage, raconté en famille*, Plon, 2008, p. 60 et s.

⁸ Depuis Ch. Taubira par ex., dans divers écrits (et not. dans *L'esclavage raconté à ma fille*, Éd. Daniel Radford, 2002, pp. 49-50), jusqu'au président Chirac, qui, lors de la journée du 30 janvier 2006 évoquée plus haut, confiait aux lycéens tout le dégoût que lui inspirait « un code où l'on expliquait que certains hommes ou femmes étaient des biens meubles », ajoutant avec indignation et pour être bien compris : « *comme ma chaise !* » (dépêche AFP précitée).

⁹ V. par ex. l'encart sur le Code Noir du dossier du *Nouvel Observateur* des 3-9 mars 2005 sur l'esclavage, intitulé « Colbert parlait de meuble », où il est écrit que le Code a « déshumanisé », « chosifié » l'esclave, et où l'expression « cheptel humain » est employée.

¹⁰ L. Sala-Molins, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, PUF, coll. Pratiques théoriques, 1987, 4^e éd. 1996 [texte utilisé ici] (rééd. Quadrige, 2002). On y trouve sans cesse la réduction anthropologique animalisante (les mots « bestialisation » ou « troupeau » reviennent souvent) ou carrément "chosifiante", non seulement dans le commentaire des articles juridiquement réificateurs (art. 44, 46, 49), mais également dans celui des articles fondés sur l'humanité de l'esclave et lui conférant une certaine protection (v. par ex. pour les art. 25 et 47).

¹¹ Ibid., pp. 9 et 10. Et plus loin : « un code qui réussit cette performance incroyable de montrer que la monarchie française fonde en droit le non-droit à l'Etat de droit des esclaves noirs, dont l'inexistence juridique constitue la seule et unique définition légale » (p. 24).

¹² V. dans *Histoire et civilisation de la Caraïbe*, dir. J.-P. Sainton, t. I, *Le temps des Genèses, des origines à 1685*, Maisonneuve et Larose, 2004, pp. 313-314 (le texte de l'Édit est reproduit p. 391 et s.).

réduction en servitude, spécialement à travers le fameux article 44, toujours cité, qui assimile les esclaves à des choses, en l'espèce des biens meubles ; d'autre part, la *contradiction* fondamentale existant entre les dispositions légales du Code qui reconnaissent quand même l'humanité de l'esclave (à travers son mariage ou son possible affranchissement par exemple) et celles qui le réifient juridiquement ou qui en consacrent la « mort sociale »¹³.

On s'aperçoit que c'est sur la base d'un raisonnement *juridique* que cette lecture extrêmement négative du Code Noir est construite, et non pas moral ou philosophique¹⁴. En effet, l'Édit de 1685 est avant tout un texte juridique du XVIIe siècle. Il convient donc, au-delà, encore une fois, de la dimension morale ou philosophique, d'en envisager l'analyse de ce double point de vue juridique et historique¹⁵, et de s'interroger sur la pertinence de la lecture sala-molinienne, spécialement à propos du caractère « contradictoire » d'un texte qui fait coexister, en effet, humanité et réification juridique de l'esclave (II).

Pour ce faire, prenons le temps, au préalable, de lire ce texte tel qu'il se présente, c'est-à-dire en commençant par le début, qui n'est pas son article 44. Le temps de recenser les différents visages juridiques qu'il offre de l'esclave, de l'*homo servilis* (ou *servilis*), au lieu d'appréhender le statut de ce dernier de façon univoque (I).

I. Les différents visages juridiques de l'esclave dans le Code Noir

Que nous livre donc une lecture directe - phénoménologique pourrait-on dire - du Code Noir, à propos du statut juridique de l'esclave, de l'*homo servilis*¹⁶ ? Elle nous apprend d'abord

¹³ L. Sala-Molins, op. cit., p. 25 et s., spéc. note 5, p. 27. V. aussi par ex. la courte analyse de I. Futcha, enseignant en Littérature à Yaoundé, « Le Code Noir », parue dans *Le Courrier de l'Unesco* en 1994, qui évoque un « paradoxe », voire un « *imbroglio inextricable* », dans la coexistence de dispositions reconnaissant à l'esclave « *une certaine humanité* », supposant qu'il a « *au moins une âme et une personnalité propres* », et d'autres qui consacrent sa « *chosification* » (dont le fameux art. 44), lui « *refusant toute humanité* ». Et l'auteur de conclure que « *D'une manière générale, le Code Noir affirme constamment une chose et son contraire...* », d'où le caractère « monstrueux » du texte. V. plus largement les actes du colloque *Le Code noir et l'Afrique* (Yaoundé, 1989), dir. A. Kom et L. Ngoué, Éd. Nouvelles du Sud, 1991. V. enfin l'encart sur le Code Noir du *Nouvel observateur* précité, qui, après avoir relevé que ce texte prévoit bien la christianisation des esclaves, et avant de mentionner les art. 47 (prohibant la vente séparée des membres d'une famille servile) et 59 (octroyant aux affranchis les mêmes droits que les libres de naissance), indique qu'il s'agit là de « *contradictions qui sont autant d'hypocrisies dues à l'irréalisable volonté des rédacteurs de donner des accents "humanistes" à un système proprement inhumain* ».

¹⁴ V. de façon encore plus nette chez L. Sala-Molins dans « C'est de droit qu'il convient de parler ici, puisque le droit gérait et légitimait les crimes », entretien avec A. C. Lomo Myazhiom, dans *Esclaves noirs, maîtres blancs. Quant la mémoire de l'opprimé s'oppose à la mémoire de l'oppresser*, Éd. Homnisphères, coll. Latitudes noires, 2006, p. 279 et s., not. p. 284, où l'auteur évoque encore le Code Noir comme « *bestialisant au mieux, chosifiant au pire l'esclave noir* », de même que les (plus récents) « *Codes de l'Indigénat, déshumanisant l'indigène par son maintien hors citoyenneté* ». V. encore dans le même sens I. C. Henriques et L. Sala-Molins, *Déraison, esclavage et droit. Les fondements idéologiques et juridiques de la traite négrière et de l'esclavage*, Éd. UNESCO, 2002.

¹⁵ V. not. en ce sens la Note de lecture critique de Ph.-J. Hesse sur *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*, dans la *Revue française d'histoire d'outre-mer*, 1988, n° 279, p. 223 (cf. la réponse cinglante que lui fait L. Sala-Molins dans son ouvrage, pp. 4-5), ainsi que M. Dorigny et B. Gainot, dans leur *Atlas des esclavages*, Éd. Autrement, 2006, qui reproduisent l'Édit de 1685 en annexe (p. 76 et s.), et précisent, visant la thèse sala-molinienne mais oubliant les travaux des historiens du droit, que son analyse historique et juridique « a rarement été faite scientifiquement, en dehors de publications approximatives et trop souvent polémiques ».

¹⁶ Précisons - même si on l'aura compris - que nous n'abordons pas ici la question de l'application, de l'*effectivité* du Code Noir, ainsi que celle de la condition matérielle *réelle* des esclaves. Sur ces thèmes, v. not. l'étude de F. Chauleau, *Essai sur la condition servile à la Martinique (1635-1848). Contribution à l'étude de l'ineffectivité juridique*, thèse Droit, Paris, 1964. L'auteur insiste, avec raison, sur l'inapplication massive et

qu'il est reconnu en son humanité à travers un certain nombre de dispositions (A), mais aussi qu'il est en effet un esclave, c'est à-dire un être humain privé de liberté personnelle et d'autonomie juridique, soumis à un statut collectif contraignant et humiliant, dépendant du patrimoine d'autrui, et à ce titre parfois traité par le droit comme un objet de propriété, comme un bien (B).

A. *Homo*... : l'esclave reconnu en son humanité

Dans l'Édit de 1685, nombre de dispositions considèrent et traitent en effet l'esclave comme une personne humaine, non seulement à travers son humanité propre (1), mais plus encore à travers le potentiel spirituel qui en découle (2).

1. L'esclave en tant qu'être humain

Lorsque le Code Noir envisage l'esclave en tant qu'être humain, c'est principalement dans deux directions. D'abord, l'humanité de l'esclave est juridiquement reconnue dans le cadre des rapports avec son maître (1.1). Ensuite, elle est également reconnue à travers sa capacité à fonder une famille légitime (1.2).

1.1. Les rapports avec le maître

a) Au cours de la servitude

En premier lieu, l'humanité de l'esclave est reconnue à travers une série de dispositions assurant une protection légale contre les mauvais traitements des maîtres, des normes juridiques garantissant (théoriquement) à l'*homo servilis* un minimum de dignité et de condition matérielle décente.

Les maîtres doivent en effet fournir une ration hebdomadaire de nourriture détaillée (art. 22)¹⁷, et ils ne peuvent se décharger de cette obligation en donnant de l'eau-de-vie aux esclaves (art. 23) ou même « en leur permettant de travailler certain jour de la semaine pour leur compte particulier » (art. 24)¹⁸.

chronique de la législation sur l'esclavage. V. aussi, parmi une bibliographie importante, la synthèse classique de G. Debien, *Les esclaves aux Antilles françaises, XVIIe-XVIIIe siècles*, SHG et SHM, 1974, et la thèse d'Histoire de C. Oudin-Bastide, *Travail, capitalisme et société esclavagiste. Guadeloupe, Martinique (XVIIe-XIXe siècles)*, La Découverte, 2005, ainsi que sa contribution au présent volume. V. également la récente synthèse générale de F. Régent, *La France et ses esclaves. De la colonisation aux abolitions (1620-1648)*, Grasset, 2007. Quelques renvois seront néanmoins faits sur ces thèmes, spéc. à travers les *Annales du Conseil souverain de la Martinique*, de P. F. R. Dessalles (1783), rééd. avec introd., sources, bibliographie et notes par B. Vonglis, L'Harmattan, 1995, 2 t. en 4 vol.

¹⁷ L'Édit prévoit not. « deux pots et demi de farine de manioc ou trois cassaves pesant deux livres et demie chacun au moins », ainsi que « deux livres de bœuf salé ou trois livres de poisson ».

¹⁸ Cette pratique était cependant courante, not. en Martinique, où les maîtres laissaient le samedi à leurs esclaves pour cultiver à leur profit une parcelle de terre de l'habitation, ce que Dessalles (op. cit., I, 1, p. 263) justifie en expliquant que les rations exigées par la loi étaient impraticables. Même si cette pratique n'était pas forcément favorable aux esclaves (surtout si la parcelle concédée n'était pas fertile), elle semble avoir reçu leur adhésion générale. Les ordonnances de 1784 et de 1785 sur les Iles sous le Vent (Moreau de Saint Méry, *Lois et constitutions des colonies françaises de l'Amérique Sous le Vent*, VI, pp. 655 et 918) et de 1786 sur les Iles du Vent (*Code de la Martinique* de Durand-Molard, III, p. 696), autoriseront d'ailleurs finalement cet usage, mais à titre de supplément, et non de substitut, de l'obligation légale de fournir la nourriture prévue par l'art. 22 de l'Édit de 1685. V. les notes et commentaires de B. Vonglis (in Dessalles, I, 2, pp. 256-257), qui précise que cet usage a été introduit par les Juifs Hollandais chassés du Brésil dès 1654, et que les pères Du Tertre et Labat en signalent l'extension dès la seconde moitié du XVIIe siècle, malgré des règlements en sens contraire des premiers administrateurs locaux. Sur ce thème de la nourriture, v. l'étude approfondie de G. Debien, op. cit., pp. 171-218.

Ils sont également tenus de fournir chaque année à leurs esclaves de quoi se vêtir, sous la forme de « deux habits ou quatre aulnes de toile » (art. 25).

L'article 26 prévoit que les esclaves qui ne seront point nourris, vêtus et entretenus par leurs maîtres pourront en donner « avis » au procureur royal et le saisir de « mémoires », sur lesquels « les maîtres seront poursuivis à sa requête et sans frais ».

De son côté, l'article 27 précise que l'obligation de nourriture et d'entretien s'étend aux « esclaves infirmes par vieillesse, maladie ou autrement », et qu'en cas d'abandon par leurs maîtres, ils « seront adjugés à l'hôpital, auquel les maîtres seront condamnés de payer six sols par chacun jour pour la nourriture et l'entretien de chaque esclave »¹⁹.

Par ailleurs, l'esclave est également protégé contre des châtiments excessifs prononcés ou exécutés par les maîtres. S'il permet à ces derniers de « faire enchaîner » et « battre de verges ou de cordes » leurs esclaves, l'Édit leur défend en effet de « donner la torture », ni de pratiquer « aucune mutilation de membre », sous peine de « confiscation des esclaves et d'être procédé contre les maîtres extraordinairement » (art. 42). Plus généralement, l'article 26 précité avait déjà indiqué que le procureur royal pourrait poursuivre les maîtres auteurs de « crimes et traitements *barbares et inhumains* » envers leurs esclaves²⁰. A fortiori, les maîtres ne peuvent pas non plus mettre à mort leurs esclaves, sous peine de poursuites criminelles (art. 43)²¹.

¹⁹ V. par ex. en ce sens à la Guadeloupe une ordonnance de jugement du gouverneur d'Arbaud et de l'intendant Peynier du 28 juin 1777 confisquant au profit de l'hôpital (où il avait été recueilli et soigné depuis trois mois) un esclave battu et abandonné par son maître, condamnant ce dernier à payer tous les frais de soins et d'entretien depuis l'abandon et durant toute la vie de l'esclave (en application de l'art. 27 de l'Édit de 1685), et déclarant qu'à l'avenir ce maître serait privé du droit de posséder des esclaves et d'occuper tout emploi public - spécialement dans la milice - s'il récidivait. Une décision rendue sur la base d'un attendu général disposant qu'« *il convient de réprimer tous les excès de barbarie et d'inhumanité des maîtres envers leurs esclaves, et que celui de l'abandon n'est pas le moindre* » (ANOM, *Code de la Guadeloupe*, carton 231).

²⁰ Ces prohibitions légales de la torture et autres traitements « inhumains » seront réitérées au XVIIIe siècle (not. par l'ordonnance du 30 décembre 1712 sur l'interdiction de la « question » et les ordonnances générales de 1785 et 1786 qui renforceront l'ensemble des dispositions protectrices de 1685), et rappelées à travers plusieurs correspondances ministérielles et mémoires aux administrateurs, ce qui laisse à penser qu'elles étaient régulièrement violées, mais aussi que le pouvoir royal tentait d'y remédier. Dessalles (op. cit., I, 1, pp. 280-284) dénonce « *les maîtres barbares, qui traitent inhumainement leurs esclaves* », citant plusieurs affaires sanctionnant ces maîtres, mais déclare que ces cas certes réels ne sauraient faire oublier « *les maîtres humains* », qui existent en « *grand nombre dans la colonie [de la Martinique]* », et qui regardent leurs esclaves « *comme leurs semblables* ». V. les notes et commentaires plus nuancés de B. Vonglis (ibid., I, 2, pp. 263-266), ainsi que la contribution de C. Oudin-Bastide [au présent volume ou au vol. suivant de la présente revue ?] et la note suiv.

²¹ « Enjoignons à nos officiers de poursuivre criminellement les maîtres ou les commandeurs qui auront tué un esclave sous leur puissance ou sous leur direction, et de punir le maître selon l'atrocité des circonstances ; et en cas qu'il y ait lieu à l'absolution, permettons à nos officiers de renvoyer tant les maîtres que commandeurs absous, sans qu'ils aient besoin de nos lettres de grâce ». En pratique cependant, ces prohibitions étaient peu respectées, et le pouvoir royal, tout condamnant moralement et socialement les excès, eut tendance à ne pas faire appliquer la loi avec rigueur, ainsi qu'on le constate par ex. dans le Mémoire du Roi du 7 mars 1777 pour servir d'instructions au gouverneur et à l'intendant de la Martinique (*Code de la Martinique*, III, p. 281 s.), qui indique qu'une « *avarice, aussi cruelle que mal entendue, a rendu jusqu'à présent le colon insensible à ces considérations [la nécessité et l'opportunité des bons traitements] et au cri de l'humanité. La plupart des maîtres sont des tyrans qui pèsent en quelque sorte sur la vie de leurs esclaves, avec le produit d'un travail forcé. Cet excès, trop commun, ne peut cependant être corrigé par la loi, parce qu'il reste souvent inconnu et qu'il est presque toujours impossible d'en acquiescer la preuve. Il serait d'ailleurs dangereux de donner aux nègres le spectacle d'un maître puni pour des violences commises contre son esclave ; l'empire de la persuasion, l'intérêt, la vanité, l'orgueil, sont le frein unique qu'on puisse opposer à un désordre aussi révoltant. L'intention de sa Majesté est que les sieurs de Bouillé et de Tascher y veillent avec le plus grand soin, qu'ils distinguent, par leurs égards, les maîtres barbares d'avec ceux qui traitent humainement leurs esclaves, et qu'ils excluent les premiers* ».

En second lieu, l'humanité de l'esclave est reconnue à travers plusieurs dispositions de l'Édit (outre celle de l'art. 26 lui permettant de saisir le procureur royal) qui envisagent directement l'esclave comme un être de raison, une *substantia rationalis*, capable de penser et de s'exprimer, d'agir rationnellement.

Négativement, tout d'abord, l'*homo servilis* peut recevoir et *entendre* des commandements, obéir à des interdictions, notamment celles qui régissent son statut collectif (v. les interdictions de ports d'armes et d'attroupements ainsi que de vente de cannes à sucre fixées par les art. 15 à 18 – cf. infra, B, 1.1). Il peut aussi être responsable pénalement, poursuivi criminellement à titre individuel, et jugé devant les mêmes juridictions et selon « les mêmes formalités que les personnes libres » (art. 32), notamment dans le cas où il aura frappé son maître ou un membre de la famille de ce dernier (art. 33).

Positivement, ensuite, l'esclave est reconnu comme pouvant réfléchir, calculer, négocier, agir de sa propre volonté dans certains cas. Ainsi le maître peut-il légalement l'envoyer à la chasse (art. 15), mais surtout lui confier expressément la vente « au marché » ou « dans les maisons particulières » de toutes sortes de denrées ou d'animaux, « fruits, légumes et herbes pour la nourriture », bois et bestiaux (art. 19). Il peut en outre le « préposer » à toute sorte de « commerce », à tenir « boutique » qu'il lui fera « gérer » et dans laquelle il lui permettra de « négocier » (art. 29)²². Enfin, le maître peut permettre à l'esclave d'avoir un pécule propre, qu'il gèrera donc à sa guise, et même l'autoriser à se livrer à un « trafic à part » de marchandises pour son compte personnel (art. 29)²³.

b) Lors de l'affranchissement

C'est bien parce qu'il est humain que l'esclave peut recouvrer sa liberté à travers son affranchissement. Celui-ci peut résulter d'une décision expresse du maître : ce dernier, dès l'âge de vingt ans, peut en effet libérer son esclave « par tous actes entre vifs ou à cause de mort », et sans qu'il soit tenu de justifier cet affranchissement, sauf à prendre l'avis de ses parents s'il n'a pas atteint l'âge de 25 ans (art. 55)²⁴.

Mais l'émancipation juridique de l'esclave peut être aussi tacite et indirecte. Le degré d'intimité, de confiance et d'amitié entre le maître et l'esclave peut en effet atteindre un tel niveau qu'il conduit à ce que le premier fasse du second son légataire universel, son exécuteur testamentaire ou le tuteur de ses enfants, ce que reconnaît le Code en son article 56, qui répute alors l'affranchissement de l'esclave comme de droit, de même qu'en cas de mariage avec un homme libre (v. infra à propos de l'art. 9).

L'affranchissement fait accéder l'esclave non seulement à la liberté et à la pleine capacité juridique, mais aussi au statut de sujet régnicole français, comme le prévoit l'article 57, qui

de toute distinction, de tous grades et de tous emplois, qu'ils donnent enfin envers eux l'exemple du mépris et de l'indignation ». Toutefois, les ordonnances de 1784, 1785 et 1786 prévoient expressément que les maîtres qui auront tué un esclave « de leur propre autorité, pour quelque cause que ce soit [...] seront poursuivis comme meurtriers » et encourront la peine de mort.

²² L'art. 30 confirme cette possibilité en précisant que le maître peut « constituer » son esclave en « agent » afin de « gérer » et d'« administrer » un « négoce ».

²³ En cas de dettes, le maître sera solidairement tenu de ce qui aura été accompli par son esclave de son commandement et par sa préposition ; dans le cas contraire, c'est le pécule de l'esclave qui en sera tenu seul (y compris à l'égard du maître, qui sera traité vis-à-vis de son esclave comme un créancier privilégié ou ordinaire selon les cas - art. 29 in fine).

²⁴ Les conditions d'affranchissement seront néanmoins durcies par la législation et les réglementations locales postérieures. V. not. sur ce thème l'étude de D.-A. Mignot, « Droit romain aux Antilles : la pratique des affranchissements », dans son *Histoire d'outre-mer*, op. cit., p. 35 et s.

dispose que cet acte « tiendra lieu » d'acte de naissance, et dispensera ainsi les esclaves, même « nés dans les pays étrangers » du besoin d'obtenir des « lettres de naturalité » pour pouvoir jouir « des avantages de nos sujets naturels dans notre royaume, terres et pays de notre obéissance ».

L'article 59 indique que le Roi « octroie » aux affranchis « *les mêmes droits, privilèges et immunités dont jouissent les personnes nées libres* », et veut que « le mérite d'une liberté acquise produisent en eux, tant pour leurs personnes que pour leurs biens, les mêmes effets que le bonheur de la liberté naturelle cause à nos autres sujets »²⁵.

On voit encore ici que l'humanité de l'esclave est reconnue par le texte de 1685, car on ne pourrait concevoir l'affranchissement d'une « chose » ou même d'un animal : c'est bien parce qu'il est *humain* que l'esclave, une fois sorti de l'incapacité juridique par la volonté domestique, est fait « sujet » et « personne » par la loi royale.

1.2. La capacité à fonder une famille légitime

L'*homo servilis* est jugé apte à - et digne de - fonder une famille légale, de se marier librement (art. 11 in fine)²⁶, suivant les mêmes formalités que pour les gens libres (art. 10)²⁷, sous réserve toutefois du consentement du ou des maîtres, qui se substituent à cet égard aux pères et mères des esclaves (art 10), y compris au regard des ministres du culte (art. 11)²⁸. L'esclave, homme ou femme, peut même épouser une « personne libre » du sexe opposé, y compris de race blanche (art. 9 et 13)²⁹.

La famille servile (ou mi-servile) est relativement protégée contre la volonté domestique³⁰, qui reste néanmoins supérieure, notamment à travers l'absence de reconnaissance légale de puissance paternelle au profit du père esclave et de droits successoraux (art. 12 et 28).

Par ailleurs, cet accès au mariage et à la famille légitime est conditionné par la *catholicité* de l'esclave, de même que pour tous les autres habitants des îles françaises d'Amérique (art. 8)³¹, une qualité qui est d'ailleurs systématiquement envisagée au profit de l'*homo servilis*, ce qui conduit à souligner la dimension spirituelle que l'Édit reconnaît à celui-ci.

2. L'esclave en tant qu'être humain doté d'une dimension spirituelle

Le Code Noir prévoit expressément l'insertion immédiate et entière de l'esclave dans la vie religieuse catholique. En effet, il doit être baptisé et instruit au catéchisme dès son arrivée (art.

²⁵ En outre, l'affranchissement libère l'esclave de « toutes autres charges, services et droits utiles que leurs anciens maîtres voudraient prétendre, tant sur leurs personnes que sur leurs biens et successions en qualité de patron » (art. 58). V. toutefois les exceptions évoquées infra, B, 1.2.

²⁶ « Défendons aussi aux maîtres d'user d'aucunes contraintes sur leurs esclaves pour les marier contre leur gré ».

²⁷ « Lesdites solennités prescrites par l'ordonnance de Blois [...] et par la déclaration [...] de 1639 pour les mariages, seront observées tant à l'égard des personnes libres que des esclaves... ».

²⁸ « Défendons aux curés de procéder aux mariages des esclaves, s'ils ne font apparoir du consentement de leurs maîtres ».

²⁹ Les mariages "mixtes" (entre Blancs et Nègres) seront toutefois finalement interdits par les édits de 1723 (art. 5) pour les îles Bourbon et de France et de 1724 (art. 6) pour la Louisiane. Ils seront combattus par une jurisprudence négative du Conseil souverain de la Martinique (v. Dessalles, I, 1, p. 256) mais resteront par contre juridiquement valables à la Guadeloupe semble-t-il.

³⁰ V. infra, B, 2.2, la protection relative de la cohésion familiale en cas de vente.

³¹ « Déclarons nos sujets qui ne sont pas de la religion catholique, apostolique et romaine, incapable de contracter, à l'avenir, aucun mariage valable. Déclarons, bâtards les enfants qui naîtront de telles conjonctions, que nous voulons être tenues et réputées, tenons et réputons pour vrais concubinages ».

2) ; son maître, quelle que soit sa confession, doit lui donner le dimanche et les autres jours de fêtes catholiques (art. 6), lui réserver des contremaîtres catholiques (art. 4)³², et le faire inhumer en « terre sainte dans des cimetières destinés à cet effet » (art. 14).

L'Édit de mars annonce ainsi, plus de six mois en avance, la révocation (en octobre, par l'édit de Fontainebleau) de l'édit de Nantes de 1598 : l'exclusivité juridique de la religion catholique s'applique en effet par anticipation aux îles d'Amérique³³.

L'article 1^{er} renouvelle la proscription contre les Juifs prononcée par l'édit de Louis XIII du 23 avril 1615, ces derniers étant dorénavant tenus, en tant « qu'ennemis déclarés du nom chrétien », de quitter « nos îles » dans les trois mois, « à peine de confiscation de corps et de biens ». L'article 3 interdit « tout exercice public d'autre religion que la catholique, apostolique et romaine », punissant les contrevenants « comme rebelles et désobéissants »³⁴, et l'article 5 défend « à nos sujets de la religion prétendue réformée d'apporter aucun trouble ni empêchements à nos autres sujets, même à leurs esclaves, dans le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine, à peine de punition exemplaire ».

D'un point de vue strictement religieux, le statut juridique de l'esclave catholique est donc plus favorable que celui des Juifs ou des Protestants, pourtant « sujets libres » du Royaume. Ces derniers, en effet, déjà privés du droit d'exercice public de leur culte (art. 3), n'ont pas accès au « mariage valable » ; leurs « conjonctions » seront tenues et réputées « pour vrais concubinages » et les enfants qui en naîtraient déclarés « bâtards » (art. 8). De plus, ils ne bénéficient pas de l'inhumation en « terre sainte », et, comme les esclaves non baptisés dans la religion catholique, sont éventuellement voués à être « enterrés la nuit dans quelque champ voisin du lieu où ils seront décédés » (art. 14).

Par ailleurs, la morale catholique conduit à faire prohiber par l'Édit le concubinage entre les « hommes libres » (y compris les maîtres) et les esclaves, du moins à travers la sanction - rigoureuse - prévue en cas de naissance d'enfants³⁵. Mais le Code laisse toutefois ouverte une porte de sortie honorable à cette situation, une solution d'ailleurs dans l'intérêt des esclaves concernés : l'homme libre non marié qui épousera sa concubine servile « dans les formes observées par l'Église » l'affranchira « par ce moyen », et cette dernière et « lesdits enfants » seront ainsi « rendus libres et légitimes » du même coup (art. 9).

Il ne faut pas négliger l'importance qu'a pu revêtir ce statut servile catholique dans une société coloniale d'Ancien Régime encore très fortement structurée par le fait religieux :

³² « Ne seront préposés aucun commandeurs à la direction des Nègres, qui ne fassent profession de la religion catholique, apostolique et romaine », à peine de « punition exemplaire » contre les commandeurs et de « confiscation » des esclaves aux maîtres concernés.

³³ Et ceci dès l'origine de la présence française d'ailleurs, à travers les diverses chartes et réglementations des compagnies coloniales des Îles de l'Amérique (1635, 1638, 1642) et des Indes occidentales (1664), même s'il y eut des exceptions et tolérances locales (y compris celle évoquée supra note 18 in fine), d'où la réitération de 1685. Toutefois, celle-ci ne devint effective qu'après un ordre royal du 30 sept. 1686, qui appliqua l'édit de Fontainebleau dans toute sa dureté. De nombreux protestants abjurèrent ou quittèrent alors les îles françaises de l'Amérique. V. not. G. Lafleur, *Les protestants aux Antilles françaises sous l'ancien Régime*, Basse-Terre, Société d'Histoire de la Guadeloupe, 1988.

³⁴ L'art. 3 défend également « toutes assemblées pour cet effet, lesquelles nous déclarons conventicules, illicites et séditionnelles, sujettes à la même peine, qui aura lieu même contre les maîtres qui les permettront ou souffriront à l'égard de leurs esclaves ».

³⁵ « Les hommes libres qui auront un ou plusieurs enfants de leur concubinage avec leurs esclaves, ensemble les maîtres qui l'auront souffert, seront chacun condamnés à une amende de deux mille livres de sucre ; et s'ils sont les maîtres de l'esclave de laquelle ils auront eu lesdits enfants, voulons qu'outre l'amende, ils soient privés de l'esclave et des enfants confisqués au profit de l'hôpital, sans jamais pouvoir être affranchis » (art. 9).

même debout à l'entrée de l'Église, derrière les colons Blancs, l'esclave catholique, baptisé, catéchisé, communiant, se confessant, ayant au moins en théorie l'accès au mariage légal avec des hommes ou des femmes libres, ne pouvait pas ne pas ressentir un minimum de considération sociale lié à son état, comparé à celui des Protestants. Ce n'est sans doute pas sans lien avec le fait que la pratique religieuse est très intense et très « affichée » aux Antilles de nos jours... Et même si les dispositions du Code Noir en la matière sont souvent restées théoriques pour la majorité des esclaves³⁶, il ne faut pas sous-estimer la puissance symbolique qui s'en dégageait à leur endroit.

Pourtant, bien que personne humaine catholique, l'*homo servilis* reste bien un esclave.

B. ...*Servilis* : l'esclave en tant qu'esclave

En tant qu'esclave, être humain juridiquement dépendant et socialement inférieurisé, l'*homo servilis* est d'abord membre d'une classe et d'une caste, soumis à un statut juridique déterminé dans l'ordre social colonial (1). Puis, en tant qu'objet de propriété doté d'une valeur économique, il est aussi juridiquement réifié, ou plus exactement *patrimonialisé* par le droit, il devient alors un bien (2).

1. L'esclave appartient à une classe et à une caste inférieures dans l'ordre social colonial

Si l'esclavage est d'abord un état individuel, c'est aussi un état collectif, un statut social (1.1), d'une telle importance pour l'ordre colonial qu'il ne cesse pas totalement de produire ses effets en cas d'affranchissement (1.2).

1.1. L'esclave appartient d'abord, d'un point de vue socio-économique, à une *classe*, qu'on peut définir comme composée d'individus juridiquement dépendants et soumis au travail forcé et gratuit. Il appartient aussi, d'un point de vue socio-juridique et symbolique, à une *caste*, identifiée et déterminée par un statut juridique commun lui attribuant une position, une place (la dernière en l'occurrence) au sein de la hiérarchie sociale de la société coloniale d'Ancien Régime. Une caste *héréditaire* (on hérite de la servitude à la naissance, et de manière matrilineaire)³⁷, dont les normes familiales s'imposent à celles du droit commun³⁸.

La caste servile, à la fois nombreuse et dangereuse, est maintenue par le Code dans l'humilité et la soumission, pour des raisons à la fois politiques (maintenir l'ordre et affirmer l'autorité étatique royale), sociales (ne pas perturber la hiérarchie sociale) et économiques (ne pas

³⁶ La frange la plus dure des colons, dont le discours se fondait sur l'infériorité raciale fondamentale et irrémédiable du Noir, tentera jusqu'à l'Abolition, et souvent avec succès, d'empêcher l'accès de la masse des esclaves à la vie catholique, qui les humanisait et les socialisait sans doute trop à leurs yeux. (V. les passages sur cette question chez G. Debien, C. Oudin-Bastide et F. Régent, op. cit.). Néanmoins, le pouvoir royal tentera constamment de faire respecter les dispositions du Code Noir. V. not. l'ordonnance sur les missions dans les colonies françaises du 24 nov. 1781 (*Code de la Martinique*, III, p. 451 et s.), art. X : « Le préfet apostolique veillera particulièrement à ce que les esclaves, dans chaque paroisse, reçoivent de leurs curés les instructions nécessaires et les sacrements de l'Église, et dans le cas où il aurait connaissance de négligence ou empêchement de la part des maîtres, il en donnera avis aux gouverneur lieutenant général et intendant, afin qu'il y soit par eux pourvu ». Le texte permet également aux habitants « d'établir des chapelles sur leurs habitations, afin qu'ils puissent assister et faire assister plus exactement leurs esclaves au service divin ». Les ordonnances de 1784, 1785 et 1786 réitéreront quant à elles l'interdiction du travail dominical.

³⁷ L'art. 12 du Code indique en ce sens que « les enfants qui naîtront de mariages entre esclaves seront esclaves », et qu'ils appartiendront au maître de la femme. L'article suivant reprend le droit romain en disposant que les enfants suivent le statut (servile ou libre) de leur mère.

³⁸ En effet l'accès de l'esclave au mariage et à la famille légitime (cf. supra, A, 1.2.) est fortement nuancé par la subordination de la famille servile au pouvoir domestique : la cohésion familiale et l'autorité paternelle apparaissent dès lors, tant en droit qu'en pratique, fort problématiques au sein de la famille servile. V. également infra, 2.2, à propos de l'art. 47.

compromettre la production dont l'esclave constitue un outil essentiel). Ainsi, les esclaves sont soumis non seulement au devoir individuel d'obéissance aux maîtres, mais à des *interdits collectifs* et, de manière générale, au respect de leur (très humble) rang social.

Collectivement, les esclaves sont l'objet de plusieurs restrictions. D'une part, l'interdiction de porter « aucune arme offensive, ni de gros bâtons » (art. 15) ; de « s'attrouper » de jour ou de nuit « sous prétexte de noces ou autrement » (art. 16)³⁹ ; de vendre et de commercer de leur propre chef et initiative (art. 19), surtout de la canne à sucre (art. 18), la principale richesse aux colonies. De plus, les simples habitants de la colonie sont officiellement associés à l'exercice de la force publique et à l'application de ces règles dans plusieurs situations, certes avant tout pour pallier le manque réel d'officiers royaux dans les colonies (art. 15, 16, 20 et 21)⁴⁰.

Ensuite, certaines infractions sont plus durement punies si elles sont commises par des esclaves : il s'agit essentiellement des vols qualifiés (art. 35 et 36). Enfin, la fuite de l'esclave est évidemment châtiée, jusqu'à la mort en cas de double récidive (art. 38)⁴¹.

D'autre part, le Code exprime l'infériorité du statut social servile à travers les interdictions pour les esclaves d'être « pourvus d'office » de « commissions ayant quelques fonctions publiques », « constitués agents » (par autres que leurs maîtres) « pour gérer ni administrer aucun négoce », « ni être arbitres, experts ou témoins tant en matière civile que criminelle » (art. 30)⁴².

Mais c'est vis-à-vis de son maître (et de sa famille) que la soumission et l'humiliation sociales de l'esclave atteignent leur paroxysme juridique : tout esclave qui aura frappé son maître, la femme de celui-ci ou leurs enfants « au visage » ou « avec contusion de sang » sera automatiquement puni de mort (art. 33), alors que les « excès et voies de fait » commis sur d'autres « personnes libres » ne le seront que « s'il y échet » (art. 34).

1.2. Ce statut servile infériorisé est d'une telle importance pour le maintien de l'ordre colonial qu'il ne cesse d'ailleurs pas totalement de produire ses effets après (et malgré)

³⁹ A peine de punition corporelle, « qui ne pourra être moindre que du fouet et de la fleur de lys », et même de la mort « en cas de fréquentes récidives et autres circonstances aggravantes » (art. 16). A noter que les impératifs d'ordre public en cause conduisent le Code à prévoir (à l'art. suivant) la condamnation des maîtres « qui seront convaincus d'avoir permis ou toléré telles assemblées » sur leur propriété à une amende, ainsi qu'à la réparation des dommages causés « à leurs voisins ».

⁴⁰ Ainsi les sujets du Roi peuvent-ils notamment « courir sus les contrevenants » à l'interdiction d'attroupelement (art. 16), les « arrêter » et les « conduire en prison » ; ou encore « se saisir de toutes les choses dont ils trouveront les esclaves chargés lorsqu'ils n'auront point de billets de leurs maîtres... » (art. 21).

⁴¹ A la première fuite d'un mois (à compter du jour de sa dénonciation judiciaire par son maître), l'esclave « aura les oreilles coupées et sera marqué d'une fleur de lys sur une épaule » ; la première récidive d'un autre mois est punie d'un « jarret coupé » et d'une fleur de lys sur l'autre épaule ; la seconde récidive emporte la mort (art. 38). Contrairement à ce qu'on écrit souvent (ainsi C. Taubira, op. cit., p. 50), cette mise à mort est judiciaire et publique (prononcée par la justice royale) et non domestique et privée, les maîtres n'ayant pas le droit de vie et de mort sur leurs esclaves (v. supra, A, 1.1).

⁴² La fin de ce texte prévoit que les témoignages des esclaves « ne serviront que de mémoires pour aider les juges, sans que l'on en puisse tirer aucune présomption, ni conjecture, ni adminicule de preuve », mais cette règle fut rapportée dès l'année suivante, par un arrêt du Conseil du Roi du 13 octobre 1686, à la requête expresse du Conseil souverain (et donc de la plantocratie) de Martinique, qui avait exercé son droit de remontrance (a posteriori depuis 1667) à cet égard, dès lors que « plusieurs crimes pourroient demeurer impunis [...] la plupart d'entre eux n'étant connus et ne pouvant être prouvés que par les Nègres » (Dessalles, I, 1, pp. 253-254). Cette nouvelle règle sera reprise dans les Codes Noirs de 1723 (art. 23) et de 1724 (art. 24), mais avec la réserve que les esclaves ne pourraient en aucun cas témoigner « pour ou contre leur maître ».

l'affranchissement : bien que le principe soit l'égalisation juridique avec les « sujets naturels du royaume » (cf. supra, A, 1.1, b), il souffre en effet quelques exceptions.

En premier lieu, et de manière générale, les solidarités spontanées entre esclaves et affranchis sont manifestement redoutées, et dès lors particulièrement sanctionnées par l'Édit. L'article 39 indique en ce sens que « les affranchis qui auront donné retraite dans leurs maisons aux esclaves fugitifs seront condamnés par corps envers leurs maîtres en l'amende de trois cents livres de sucre par chacun jour de rétention ». Quant à l'article 35 sur les vols qualifiés (v. supra), il s'applique indifféremment aux esclaves et aux affranchis, qui ne sont donc pas traités comme les autres hommes libres dans cette hypothèse.

Ensuite, et surtout, c'est vis-à-vis de son ancien maître que le statut de l'affranchi comporte une exception au droit commun. Si l'article 58 déclare les affranchis (contrairement au droit romain) « francs et quittes » envers leurs anciens maîtres « de toutes autres charges, services et droits utiles » que ces derniers « voudraient prétendre, tant sur leurs personnes que sur leurs biens *en qualité de patrons* », il « commande » par contre aux affranchis de « porter un *respect singulier* à leurs anciens maîtres, à leurs veuves et à leurs enfants », « en sorte que l'injure qu'ils leur auront faite soit punie plus grièvement que si elle était faite à une autre personne » (on retrouve là une influence de l'*obsequium* romain, étendue à la femme et aux enfants du maître).

Mais c'est bien sûr en tant qu'objet de propriété que l'esclave acquiert sa caractéristique juridique principale.

2. L'esclave en tant qu'objet de propriété

C'est lorsqu'il est envisagé en tant qu'instrument de travail doté d'une valeur économique que la réification juridique de l'*homo servilis* se produit (2.1), même si l'humanité ne disparaît pas totalement sous ce nouveau visage, comme on va le voir (2.2).

2.1. Cette réification est la traduction juridique de la dimension économique inhérente au phénomène esclavagiste, qui implique l'appropriation et la patrimonialisation de l'esclave, pour éviter notamment la rémunération du travail qu'il fournit⁴³. Partant, le Code précise donc les modalités juridiques de cette objectivation de l'esclave. C'est en ce sens que le fameux article 44, qui envisage la situation matrimoniale et successorale du maître, déclare l'esclave « meuble », et comme tel, d'une part, le fait « entrer en la communauté, n'avoir point de suite par hypothèque et se partager également entre les cohéritiers sans préciput ni droit d'aînesse » ; et d'autre part, « n'être sujet au douaire coutumier, au retrait féodal et lignager, aux droits féodaux et seigneuriaux, aux formalités des décrets, ni aux retranchements des quatre quints, en cas de disposition à cause de mort ou testamentaire ». L'article 45 précise que les sujets du Roi conservent la faculté de stipuler l'esclave « propres à leurs personnes et aux leurs de leur côté et ligne, ainsi qu'il se pratique pour les sommes de deniers et autres choses mobilières ».

Les articles suivants envisagent les saisies et leurs suites. L'article 46 indique notamment que la saisie des esclaves sera soumise « aux formalités prescrites par nos Ordonnances et par la coutume de Paris pour la saisie des choses mobilières », mais annonce une série d'exceptions, dont la principale est la suivante. Les habitations coloniales, dont la valeur réside principalement dans la main-d'oeuvre servile, sont en effet protégées : les esclaves âgés de quatorze à soixante ans « travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et

⁴³ C'est en effet dans cette optique économique que l'esclave sera en pratique le plus réifié, le plus déshumanisé (v. spéc. sur ce sujet C. Oudin-Bastide, op. cit., p. 235 et s.).

habitations » ne pourront être saisis pour dettes qu'associés à la *saisie réelle* de ces dernières, saisies qui devront toujours comprendre les esclaves concernés (art. 48)⁴⁴.

La patrimonialité de l'esclave s'exprime également dans d'autres situations prévues par le Code. Ainsi, l'esclave puni de mort sur la dénonciation de son maître non complice du crime par lequel il aura été condamné⁴⁵, « sera estimé avant l'exécution par deux principaux habitants de l'île [...] et le prix de l'estimation sera payé au maître » (art. 40).

2.2. Toutefois, il convient de noter que l'humanité de l'esclave ne disparaît pas totalement à travers sa réification. Pour s'en tenir à l'essentiel, la famille servile légitime est en effet partiellement protégée : le mari, la femme et les enfants impubères « ne pourront être saisis et vendus séparément », à condition qu'ils appartiennent à un même maître, sous peine de nullité. La protection juridique est étendue aux aliénations volontaires, « sur peine contre les aliénateurs d'être privés de celui ou de ceux qu'ils auront gardés, qui seront adjugés aux acquéreurs, sans qu'ils soient tenus de faire aucun supplément de prix » (art. 47).

On constate cependant et à nouveau à quel point la subordination de la famille servile au pouvoir domestique est forte (v. supra, A, 1.2, sur le mariage des esclaves), puisqu'en cas de maîtres différents la saisie séparée des esclaves de la famille redevient possible.

Plus largement, on mesure ici à quel point la propriété du maître sur l'esclave est reconnue, légitimée et respectée par le Code Noir. C'est d'ailleurs sur ce fondement juridique, devenu « droit inviolable et sacré » depuis 1789, que le lobby colonial esclavagiste résistera le mieux aux velléités et discours abolitionnistes révolutionnaires et post-révolutionnaires. Même en 1848, le décret d'abolition ne reviendra pas sur ce « droit », en prévoyant le principe de l'« indemnisation » des maîtres⁴⁶.

Au terme de cette lecture des différents visages juridiques de l'esclave dans le Code Noir, il convient de s'interroger maintenant, de manière plus théorique, sur la cohérence juridique d'un texte qui fait si intimement coexister l'humanité et la réification de l'esclave.

II. Le statut de l'esclave dans le Code Noir est-il incohérent ?

Revenons donc sur la qualification du Code Noir comme un texte juridique « monstrueux ». Qu'il puisse l'être d'un point de vue moral et philosophique, voire religieux, en tant que consacrant et légitimant l'esclavage (pour des raisons qui de surcroît sont en réalité fort triviales, à savoir essentiellement économiques et géopolitiques, au-delà de la justification religieuse d'évangélisation), paraît évident.

Qu'il le soit également d'un point de vue strictement juridique pose davantage de problèmes. Le Code Noir peut certes être qualifié de « monstrueux » au sens étymologique et technique,

⁴⁴ Cette exception avait été posée dès 1681 par un arrêt du Conseil du Roi du 5 mai. L'article suivant étend l'exception en précisant que les fermiers judiciaires des habitations saisies ne pourront compter comme « fruits » les enfants des esclaves nés pendant leur bail, et l'art. 54 prévoit la même solution pour les gardiens, usufruitiers « et autres jouissants des fonds auxquels sont attachés des esclaves qui y travaillent ». V. sur tout cela l'étude d'E. Géraud-Llorca, « La coutume de Paris outre-mer : l'habitation antillaise sous l'ancien régime », *Revue historique de droit français et étranger*, 1982, vol. 60, pp. 207-259, ici p. 246 et s., ainsi que la mise au point d'A. Castaldo [dans le présent volume ou le volume suivant de la présente revue ?].

⁴⁵ Il faut souligner ce point au passage, et le relier à la disposition de l'art. 32 envisageant la complicité du maître en matière criminelle.

⁴⁶ Art. 5 du décret du 27 avril 1848 : « l'Assemblée nationale règlera la quotité de l'indemnité qui devra être accordée aux colons ». L'indemnisation sera effectuée par la loi des 19 janvier, 24 et 30 avril 1849, ainsi que le décret du 24 novembre suivant (v. dans le recueil Duvergier, t. 49, 1849).

en tant que droit colonial, dérogoire et exorbitant du droit commun du royaume, qui n'admettait pas l'esclavage sur son sol, en tout cas celui des chrétiens, ainsi que l'a rappelé récemment André Castaldo⁴⁷.

Mais qu'il soit « monstrueux » au sens de contradictoire et d'incohérent avec lui-même parce que reconnaissant *simultanément* l'humanité de l'esclave et sa réification juridique⁴⁸ ne paraît guère convaincant. Pourquoi ? Parce que, d'une part, l'on oublie alors que l'humanité de l'esclave et sa réification sont impliquées *conjointement* par le statut servile lui-même (A). D'autre part, parce que le rapport théorique entre humanité et personnalité juridique en vigueur à l'époque du Code Noir *n'est pas* celui du droit contemporain (B)⁴⁹.

A. *Homo servilis* : un être humain juridiquement réifié

Lorsqu'on dénonce le Code Noir comme une négation juridique de l'humanité de l'esclave, on oublie que le statut servile implique fondamentalement cette humanité (1), et que la réification juridique n'est qu'une fiction inhérente à ce statut même (2).

1. L'esclave est un être humain

Car enfin, l'esclave n'est-il pas *par définition* un homme (*homo servilis*), et n'est-ce pas *précisément* cette qualité humaine qui lui octroie une valeur économique importante dans un mode de production esclavagiste ? C'est bien ce que Claude Meillassoux nous rappelle dans son *Anthropologie de l'esclavage* (publiée un an avant l'étude de Louis Sala-Molins, et dans la même collection, mais qui malheureusement n'a pas connu le même succès auprès du grand public et de l'opinion dominante) :

« En termes de droit, l'esclave est décrit comme un objet de propriété, donc aliénable et soumis à son propriétaire. Mais dans la perspective de son exploitation, l'assimilation d'un être humain à un objet, ou même à un animal, *est une fiction contradictoire et intenable*. Si un esclave était dans la pratique traité comme tel, l'esclavage n'aurait aucune supériorité sur l'emploi d'outils matériels ou sur l'élevage du bétail. Dans la pratique, les esclaves ne sont pas utilisés comme des objets ou des animaux auxquels cette fiction idéologique cherche à les ravalier. Dans toutes leurs tâches - même le portage -, il est fait appel à leur raison si peut que ce soit, et leur productivité ou leur utilité s'accroît en proportion de ce recours à leur intelligence. Une bonne gestion de l'esclave implique la reconnaissance, à divers degrés, de ses capacités d'*homo sapiens*, donc un glissement

⁴⁷ V. A. Castaldo, « A propos du Code Noir (1685) », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 1, 2002, p. 19 et s., et dans *Codes noirs*, op. cit., présentation, p. 5 et s. Cette contradiction entre l'ordre public du royaume et l'ordre public colonial est particulièrement frappante dans l'ordonnance du duc de Penthièvre, amiral de France, du 31 mars 1762 (reproduite dans l'éd. Prault 1767 du *Code Noir, ou Recueil des réglemens rendus jusqu'à présent, concernant le Gouvernement, l'Administration de la Justice, la Police, la Discipline et le Commerce des Negres dans les Colonies françoises*, rééd. SHG et SHM, 1980), qui après avoir fait l'historique de l'abolition de l'esclavage - « dont le seul nom révolte toujours » - dans le royaume, et s'en être félicité, le justifie immédiatement dans les colonies, non seulement par la « nécessité », mais par le fait que l'esclavage des Français est plus doux et plus favorable que celui des Romains, not. en matière religieuse.

⁴⁸ V. L. Sala-Molins, *Le Code noir...*, op. cit., p. 25 et s. ; *Histoire et civilisation de la Caraïbe*, op. cit., I, pp. 309 et 311. V. aussi supra, notes 13 et 14.

⁴⁹ On reprend ici, en les exposant différemment, les fruits d'une réflexion entamée dans « Personne et discrimination : approche juridique et théorique », in *Personne et discrimination. Perspectives historiques et comparées*, dir. M. Mercat, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, pp. 15-50, approfondie en ce qui concerne l'esclave dans « *Homo servilis*. Un être humain sans personnalité juridique : réflexion sur le statut de l'esclave dans le Code Noir », à paraître en 2009 dans les actes du colloque « Esclavage et droit » (Douai, 20 décembre 2006), Artois Université Presses, ainsi que dans l'étude citée supra note 1.

constant vers les notions d'obéissance, de devoir, qui le rend indiscernable, en droit strict, d'autres catégories de dépendants »⁵⁰.

Nous avons vu que l'on retrouve dans le Code Noir cette prise en considération de l'humanité de l'esclave, à travers notamment sa capacité à raisonner, à prendre des initiatives. Une chose, un objet ou même un animal pourraient-ils vendre des produits au marché ou de manière ambulante, ou, plus encore, gérer un « négoce » et « tenir boutique » pour le compte du maître, comme le permettent les articles 19 et 29 (v. supra, I, A, 1.1) ? Par ailleurs, les articles du Code menaçant l'esclave de sanctions ne s'adressent-ils pas non seulement à la raison, mais à la capacité de l'esclave à concevoir les notions d'obéissance et de devoir, comme l'indiquait Claude Meillassoux ?

Cependant, cet auteur semble ne pas voir que le droit lui-même n'a jamais fondamentalement nié l'humanité de l'esclave, au-delà de sa réification en tant qu'objet de propriété, et qu'il a toujours pris en compte cette humanité réelle dans l'appréhension juridique de l'esclavage. Ainsi Jean Gaudemet nous rappelle-t-il que :

« l'esclave est un être humain. Le droit ne peut l'ignorer, alors même qu'il lui refuse l'octroi de prérogatives juridiques. Être humain, l'esclave est doué d'une vie affective. Il a une activité économique, des possibilités de travail, manuel ou intellectuel, que son maître sait utiliser et que le droit doit prendre en compte »⁵¹.

Le droit romain nous l'indiquait déjà : la réduction juridique de l'esclave à une *res* ne lui enlevait pas sa qualité humaine⁵². Gaius, par exemple, reconnaissait que les esclaves sont bien en réalité des *homines*, et traitait en conséquence de leur statut dans le livre premier des *Institutes*, consacré aux « Personnes » (dont la *summa divisio* réside d'ailleurs dans la distinction des humains libres et non libres), et non dans le second, traitant des « choses » (*Institutes*, I, 9)⁵³.

Le Code Noir va d'ailleurs encore plus loin que le droit romain dans la reconnaissance de l'humanité de l'esclave, notamment en l'intégrant pleinement - et au besoin contre la mauvaise volonté du maître - à la vie spirituelle et à la religion commune (v. supra, I, A, 2), ce qui ne pourrait se concevoir d'un animal ou d'une chose. Dans le même sens, l'accès des esclaves au mariage dans le Code Noir (v. supra, I, A, 1.2) implique la reconnaissance de leur humanité, car il serait absurde de procéder au mariage de choses, d'objets ou d'animaux, a fortiori lorsqu'un esclave épouse une personne de condition libre, ainsi que l'article 13 du Code le lui permet.

On comprend dès lors que la réification juridique de l'esclave ne peut être que fictive et partielle.

⁵⁰ *Anthropologie de l'esclavage. Le ventre de fer et d'argent*, PUF, coll. Pratiques théoriques, 1986, pp. 9-10. V. en ce sens O. Petré-Grenouilleau, op. cit., pp. 55-56, citant ce passage de C. Meillassoux et rajoutant : « Si l'esclave n'était pas et ne restait pas un homme, il ne serait que peu d'utilité pour son maître ». Adde : G. Bigot, V° « Esclavage », dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., spéc. p. 641, et les études de D.-A. Mignot citées supra note 7.

⁵¹ J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1995, n° LXI, p. 2.

⁵² La *res* romaine est d'ailleurs une notion juridique, qui n'implique pas forcément l'existence d'une chose matérielle. C'est donc une fiction qui peut s'appliquer à un être humain le cas échéant.

⁵³ V. J. Gaudemet, ibid., ainsi que l'édifiante synthèse de D. Deroussin, « Personne, chose, corps », in *Le corps et ses représentations*, dir. E. Dockès et G. Lhuillier, Litec, Credimi, vol. 1, 2001, pp. 79-146, et la contribution d'A. Paturet au présent volume. Comp. avec l'analyse de J.-P. Baud, dans *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Seuil, 1993, p. 77 et s., qui insiste sur la distinction personne/corps en indiquant que c'est seulement le corps de l'esclave qui fait l'objet d'une réification juridique.

2. L'esclave est fictivement et partiellement réifié

Cette réification juridique n'intervient en réalité que dans l'appréhension de la valeur *économique* de l'esclave, dont la caractéristique juridique principale est en effet d'être un homme objet de propriété, ce qui le fait entrer dans la catégorie juridique des biens, lui confère une valeur patrimoniale, et rend juridiquement possibles à son égard des actes juridiques d'acquisition, d'aliénation ou d'héritage par exemple.

Au-delà de son utilité économique pratique, rappelée par Claude Meillassoux, la valeur de l'esclave dans un système esclavagiste réside d'ailleurs *précisément* en cette objectivation juridique, en cette patrimonialisation. C'est l'idée que le sociologue américain Talcott Parsons met en avant lorsqu'il explique, dans une formule heuristique, que la valeur d'un esclave en tant que propriété réside dans le fait qu'il est un être humain, mais que sa valeur en tant qu'être humain tient au statut (juridique) servile faisant de lui une propriété⁵⁴.

Ceci étant, comment expliquer que cette coexistence de l'humanité et de la réification juridique soit cohérente au regard du droit de l'époque, alors qu'elle ne l'est plus à l'égard du droit contemporain ?

B. *Homo servilis* : un être humain sans personnalité juridique propre

Ici, c'est la notion de personne juridique qui donne la clé du problème. En effet, cette notion n'a pas encore acquis, à l'époque du Code Noir, son sens actuel d'attribut naturel et universel de tout être humain, que tout système juridique se doit de transcrire dans la législation positive, afin de lui permettre de jouer un rôle d'acteur sur la scène juridique, de sujet de droit, à qui on peut imputer aussi bien des droits subjectifs que des obligations juridiques (et pour ce faire lui reconnaître un *patrimoine* propre), aussi bien une liberté juridique d'agir qu'une responsabilité juridique personnelle.

La conception actuelle de la personnalité juridique en tant qu'essentiellement liée à l'humanité, et donc où l'esclavage *déshumanise* forcément l'être humain, est emblématiquement annoncée par Jean-Jacques Rousseau, notamment dans le *Contrat social* :

« Ainsi, de quelque sens qu'on envisage les choses, le droit d'esclav[ag]e est nul, non seulement parce qu'il est illégitime, mais parce qu'il est absurde et ne signifie rien. Ces mots, *esclavage* et *droit*, sont contradictoires ; *ils s'excluent mutuellement*. Renoncer à sa liberté, *c'est renoncer à sa qualité d'homme*, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs [...]. Une telle renonciation est incompatible avec la *nature* de l'homme »⁵⁵.

Cette conception fut ensuite juridiquement consacrée dans le droit contemporain, depuis la Déclaration des droits de l'homme de 1789, spécialement en son article 1^{er} (« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux *en droit* »)⁵⁶, jusqu'à la Déclaration universelle de 1948,

⁵⁴ Cité par O. Petré-Grenouilleau, op. cit., p. 56. Parsons utilise semble-t-il le terme de « personne », que nous avons écarté pour la clarté de la démonstration (v. infra, B). V. aussi Ph.-J. Hesse, « Le Code noir... », loc. cit., pp. 190-191 : « pour que le système économique de production esclavagiste puisse fonctionner, il faut que l'aspect humain [de l'esclave] disparaisse derrière l'aspect économique, la valeur travail de l'esclave. Pour cela, il faut qu'il soit une chose ».

⁵⁵ *Du Contrat social*, Livre I, chap. IV : « De l'esclavage ». On retrouve ici les formules de L. Sala-Molins, et la cohérence intellectuelle tant de la « monstruosité juridique » qu'il perçoit dans la codification ou tout simplement la reconnaissance légale de l'esclavage que de l'inéluctable (et insupportable) « chosification » de l'homme réduit en servitude (v. supra notes 10 à 14), puisqu'en effet, comme l'affirme Rousseau, sa *nature humaine* est alors niée...

⁵⁶ V. J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », loc. cit., p. 14, qui écrit que la Déclaration de 1789 est bien le « *moment décisif* » à cet égard (c'est-à-dire « dans la reconnaissance à tout individu de la qualité de personne »). Mais le lien entre l'humanité et la personnalité juridique, en passant par le concept intermédiaire de la « personne humaine », est encore plus net dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (v. au texte).

qui est plus claire encore sur la question, spécialement en ces articles 4 (« Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude ; l'esclavage et la traite sont interdits sous toutes les formes ») et 6 (« Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa *personnalité juridique* »).

Une telle philosophie juridique, *qui renverse le rapport de force entre droit naturel et droit civil*⁵⁷, exclut donc toute réduction en esclavage, en tant qu'inconcevable atteinte - en tant que *crime*, comme le reconnaît à juste titre la loi Taubira de 2001 - non pas seulement envers l'humanité (envisagée d'un point de vue moral), mais à l'égard de la personnalité juridique propre à chaque être humain, ce que rappela le décret d'abolition du 27 avril 1848 en déclarant que « l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine », et « qu'en détruisant le principe du libre-arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ».

Dès lors, il serait en effet à la fois « monstrueux » et contradictoire de voir coexister dans un même texte de loi l'humanité et la réification juridique d'un être humain-personne juridique, et l'on pourrait en effet dire qu'il s'agit de « non-droit érigé en droit ». C'est précisément le regard que porte l'opinion dominante sur le Code Noir.

Cependant, ce n'est pas cette conception moderne de l'humanité et de la personnalité qui règne sur l'esprit et la lettre de l'Édit de 1685, qui reste un texte juridique du XVIIe et non du XVIIIe ou du XXe siècles. C'est bien plutôt l'artificialité de la *persona* romaine, en tant qu'attribut *octroyé* aux individus par le droit objectif et selon des proportions variables, entraînant des *capacités* juridiques différentes, qui imprègne la culture et le système juridiques français d'alors⁵⁸. Or, dans cette perspective, l'esclavage n'est pas en soi *contradictoire* au regard du droit, puisque l'humanité est alors juridiquement *disjointe* de la personnalité juridique⁵⁹.

Outre Jean Gaudemet et David Deroussin, Jean Carbonnier avait également fait ce constat, notant qu'au-delà de la « *personnalité* » - c'est-à-dire au-delà de « *l'artifice du droit* » - se cachait l'irréductible humanité de l'esclave :

⁵⁷ Les jurisconsultes romains, et même français de l'ancien droit, ne niaient pas, en effet, que les hommes étaient libres et égaux au regard du droit naturel. Ce dernier était seulement *subordonné* au droit positif (droit des gens ou droit civil), qui n'était pas *tenu* de respecter ces principes (v. infra). V. not. l'ordonnance du duc de Penthièvre précitée, où l'esclavage est bien présenté comme un « *droit odieux et contraire à la loi divine et naturelle* », mais dont l'existence dans les colonies est justifiée par la « nécessité » et surtout par la décision politique et juridique des monarques français depuis Louis XIII.

⁵⁸ Cf. J. Gaudemet, *ibid.*, et surtout D. Deroussin, *loc.cit.*, p. 95 et s., spéc. chez Domat, qui, dans les *Loix civiles dans leur ordre naturel* (1689), ouvrage parfaitement contemporain du Code Noir de 1685, part d'un droit naturel commun à tous les « hommes », mais réserve le mot « personne » à l'« état », à la capacité juridique attribuée par le droit objectif (civil en l'occurrence) à chaque individu selon son rang et sa position dans la société. De même plus tard chez Pothier, dans le *Traité des personnes et des choses*, (rééd. Dupin de 1827, titre premier, section IV sur les serfs), ainsi que dans le *Traité du contrat d'assurance* (rééd. Estrangin de 1810, chap. I, section 2, art. 1, § 2, n° 28), qui réserve le terme de « personne » aux « hommes libres », dotés d'un état civil et d'un patrimoine (ce qui inclut les serfs), et accepte l'idée que les « nègres » (comme les esclaves romains) soient juridiquement envisagés comme « des choses qui sont dans le commerce ». (Au sujet de l'assurance des nègres transportés dans les navires de traite, v. not. l'étude de A. Philip-Stéphan, « *Assurance de nègres : mémoire de B.-M. Émérigon concernant l'affaire du Brigantin le Comte d'Estaing* », à paraître à la *Revue historique de droit français et étranger*). V. également chez Richer, dans son *Traité de la mort civile* (éd. Ganeau de 1755, not. Partie première, chap. II), et toujours à partir du droit romain, qui distingue nettement la personnalité juridique (qui disparaît) de l'humanité (qui subsiste) du mort civil, ce dernier restant, comme l'esclave, un être humain aux yeux du *ius naturale*.

⁵⁹ Ce que semblent ne pas voir A. Castaldo (op. cit., p. 9) ou encore O. Pétré-Grenouilleau (op. cit., p. 63), qui persistent à qualifier de « contradictoire » la coexistence de l'humanité et de la réification juridique de l'esclave dans le Code Noir, donnant ainsi du grain à moudre à la lecture sala-molinienne. V. en sens contraire not. J.-L. Harouel, et surtout D.-A. Mignot, cités supra note 7.

« La personnalité est définie par le droit (...). Mais enlevez *persona*, *homo* tient bon. *Hominum causa omne jus constitutum* ; superbe est cet aphorisme d'Hermogénien, au Digeste (1, 5, 2), et l'on aurait tort de le taxer d'hypocrisie sous prétexte qu'il s'inscrit dans un titre, *De statu hominum*, où les esclaves sont englobés, où l'esclavage est institutionnalisé. Ce qu'il faut bien plutôt en retenir, c'est ce qui est sous-jacent, *cette qualité d'homme reconnue à l'esclave*, qui fera plus tard exploser l'esclavage. »⁶⁰

Par conséquent, on peut affirmer que, dans le Code Noir, l'esclave est bien un *être humain*, mais que cette *humanité* ne s'exprime pas sous la forme d'une *personnalité* juridique propre. Celle-ci ne s'acquiert en effet qu'au moment de l'affranchissement. C'est donc la *liberté*, et non l'humanité, qui constitue le critère de la personnalisation juridique⁶¹. Dès lors, l'ancien esclave devient une « personne »⁶² comme les autres hommes libres, et acquiert par la même occasion la naturalisation française et la qualité de sujet du Roi de France⁶³.

A vrai dire, l'esclave dans le Code Noir est *ponctuellement personnalisé*, et devient donc un acteur juridique, un sujet de droit, lorsque le droit objectif le décide⁶⁴, même si sa capacité juridique reste alors le plus souvent comparable à celle d'un mineur, puisque l'esclave est juridiquement soumis au gré de son maître. Ainsi en matière de droit canonique, c'est en tant que *personae* que les futurs époux échangent *librement* leur consentement⁶⁵, selon les mêmes formalités que celles applicables au mariage des personnes de condition libre, sauf le consentement du maître (art. 10)⁶⁶. De même en matière pénale, où c'est non seulement en tant qu'être humain doué de raison et de sens du devoir, mais aussi en tant que *persona*, acteur au moins passif sur la scène du droit - ici judiciaire - que l'esclave répond des crimes qui lui sont imputés (art. 32)⁶⁷. Cette *personnalisation juridique* ira d'ailleurs croissant au fil de l'évolution du droit français de l'esclavage⁶⁸.

⁶⁰ « Être ou ne pas être. Sur les traces du non-sujet de droit » (1989), *Flexible droit*, éd. 2001, p. 245. V. aussi infra note 66.

⁶¹ L'art. 59 prévoit en effet que l'affranchissement (v. supra, I, A, 1.1, b) produira au profit de son bénéficiaire « les mêmes effets que le bonheur de la liberté naturelle cause à nos autres sujets », tant pour sa « personne » que pour ses « biens ». L'affranchi, devenu « personne » juridique, peut en effet dorénavant détenir des « biens » et donc un patrimoine, à la différence de l'esclave (v. infra).

⁶² Hormis les "personnalisations" ponctuelles et partielles évoquées plus bas, le Code n'utilise d'ailleurs jamais le terme de « personne » pour désigner l'esclave, mais l'emploie expressément pour désigner l'affranchi, qui accède en effet pleinement à une vie juridique autonome (v. les art. 58 et 59).

⁶³ Par opposition, l'esclave semble donc rester juridiquement un *étranger* dans les colonies françaises, bien que soumis évidemment au pouvoir royal (v. l'art. 57 a contrario). Sur la distinction entre le royaume de France et les colonies, v. not. le préambule de l'Édit et cf. supra note 47.

⁶⁴ D. Deroussin (loc. cit., pp. 83 et 85) rapporte en ce sens l'explication donnée par Demengeat dans son *Cours élémentaire de droit romain* (t. I, 1866, p. 140 et s.) selon laquelle si l'esclave peut figurer dans un acte juridique comme objet, il peut également y figurer comme sujet, comme acteur (et donc comme *persona*, même si celle-ci est empruntée à celle du maître), en tant qu'acheteur par ex. L'esclave peut donc être, selon les circonstances, *res* ou *persona* (une *persona* cependant ponctuelle et non propre et générale), selon la *fonction* qui est la sienne dans l'ordre juridique et le *rapport* juridique considéré.

⁶⁵ Rappelons que l'art. 11 défend aux maîtres de contraindre leurs esclaves au mariage (v. supra, I, A, 1.2).

⁶⁶ Le Code semble ici distinguer entre les « personnes libres » et les « personnes » serviles, ces dernières ne connaissant pas de majorité nuptiale, puisque le consentement du maître au mariage servile reste exigé à tout âge. C'est ainsi que Jean Carbonnier a pu souligner que l'esclave avait acquis dans le Code Noir une « *personnalité* de droit religieux, sinon de droit canonique » (« Scolie sur le non sujet de droit. L'esclavage sous le régime du Code civil » (1957), in *Flexible droit*, p. 251).

⁶⁷ Ici aussi le Code procède à la même distinction (« ... selon les mêmes formalités que les *personnes libres* »), de même que dans l'art. 34, qui punit les excès et voies de fait commis par les esclaves sur les « *personnes*

Cependant, cette personnalisation juridique n'est pas générale, et *elle ne peut l'être* puisqu'il est de l'essence même de l'esclave de pouvoir être juridiquement réifié. Réifié non seulement dans sa pure *patrimonialité* (qui le rend apte à être vendu, acheté, loué ou hérité), mais aussi dans son absence de patrimoine propre, son interdiction d'agir en justice ou de commercer, et plus généralement d'exercer des actes juridiques sans la permission et la *représentation* de son maître.

Il faut rappeler ici en effet que l'esclave n'a pas de patrimoine propre : tout ce qu'il possède, et même ce qui lui « vient par industrie ou par la libéralité d'autres personnes [que son maître] ou autrement à quelque titre que ce soit », est considéré comme « acquis en pleine propriété » à son maître, sans qu'aucun membre (même libre) de la famille servile « ne puisse rien prétendre par succession, dispositions entre vifs ou à cause de mort, lesquelles dispositions nous déclarons nulles [...] comme étant faites par des gens incapables de disposer et contracter de leur propre chef » (art. 28).

Cette non-personnalité juridique propre explique également l'absence d'état civil, ainsi que de capacité d'ester en justice de l'esclave, tant au civil qu'au pénal, l'*homo servilis* devant toujours ici être *représenté* par son maître (art. 31)⁶⁹, un maître qui également *répond* de son esclave, puisqu'il est tenu de réparer les dommages causés par lui (art. 37)⁷⁰. Mais inversement, c'est parfois l'esclave, avec l'accord de son maître, qui pourra représenter ce dernier dans la vie juridique civile ou commerciale (art. 29 et 30 a contrario), ou incarner sa *persona* en tant qu'exécuteur testamentaire par exemple (art. 56)⁷¹. Autant de fictions juridiques, pratiquées depuis le droit romain, qu'on retrouve dans le Code Noir.

**

Voilà pourquoi, encore une fois, les visages juridiques de l'esclave sont divers et multiples dans le Code Noir. Il faut donc se résigner à cette complexité de l'anthropologie et du statut juridique de l'esclave⁷² - qui était déjà celle du droit romain -, et ne pas forcément vouloir y trouver à tout prix de la « contradiction ».

Voilà aussi pourquoi, même si aujourd'hui nous avons du mal à l'entendre, et que cela nous fait peut-être *du mal de l'entendre*, on peut affirmer que le Code Noir, appréhendé de manière à la fois historique et juridique, ne livre pas de l'esclave un statut incohérent.

libres ». Cependant, hormis ces exceptions, le terme de « personne » n'est jamais employé pour qualifier l'esclave, et l'expression « personne libre », alors redondante, n'est pas davantage utilisée.

⁶⁸ Ce qui fera dire à J. Carbonnier, dans sa « Scolie » précitée (loc. cit., p. 253), avoir après pris acte des progrès opérés par la législation et la jurisprudence au profit de sa condition juridique sous la monarchie de Juillet (v. infra note 72), que « *l'esclave s'il est un bien, est en même temps une personne, quelque malaisée que soit la synthèse des deux propositions* ».

⁶⁹ L'art. 31 prévoit en effet la faculté pour les maîtres « d'agir et de défendre en matière civile, et de poursuivre en matière criminelle la réparation des outrages et excès qui auront été commis contre leurs esclaves ».

⁷⁰ « Seront tenus les maîtres en cas de vol ou autrement, des dommages causés par leurs esclaves, outre la peine corporelle des esclaves, de réparer les torts en leur nom, s'ils n'aiment mieux abandonner l'esclave à celui auquel le tort a été fait... ».

⁷¹ V. supra, I, A, 1.1.

⁷² Rappelons à nouveau que nous avons borné notre propos à l'Édit de 1685. L'évolution juridique postérieure modifiera les perspectives, en se caractérisant d'abord par une tendance à la "racialisation" et à la ségrégation législatives au XVIIIe siècle, y compris à l'égard des affranchis et de leurs descendants (v. en ce sens notre étude « La condition des libres de couleur aux Iles du Vent (XVIIIe-XIXe siècles) : ressources et limites d'un système ségrégationniste », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 2, 2004, pp. 61-119), puis par une tendance à la personnalisation juridique de l'esclave au XIXe siècle (v. notre étude citée supra note 1, ainsi que la contribution de F. Charlin [au vol. 52 de la présente revue]).