

Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français (PUAM) - N° 4 (2008)
(Parution 2012)

**« Le problème de l'humanité de l'esclave dans le Code Noir de 1685
et la législation postérieure : pour une approche nouvelle »***

Jean-François Niort

Maître de conférences en Histoire du droit et des institutions
à l'Université des Antilles et de la Guyane**

En guise d'introduction, il est nécessaire de s'arrêter - assez longuement - sur les deux notions principales du titre de cette étude. Le « Code Noir », d'une part, et la reconnaissance de l'humanité de l'esclave dans ce dernier, d'autre part.

1°. Le « Code Noir »

Il convient en effet de préciser les choses à cet égard, en rappelant notamment la polysémie de l'expression « Code Noir » ou « Code noir » (les deux orthographes sont pratiquées). Une expression désormais très répandue depuis le renouveau d'actualité de la question du passé colonial de la France en général et de l'esclavage en particulier¹ - une actualité dont des colloques récents témoignent d'ailleurs² - mais qui reste confuse et mal définie.

L'ex-président de la République, Jacques Chirac, a lui-même insisté sur « *l'importance du Code noir* » lors d'un entretien à l'Élysée avec des lycéens, le 30 janvier 2006³, déplorant le « manque de connaissance » et de formation des enseignants sur cette dimension de l'histoire

* Ce texte est une version remaniée et augmentée (de toute la IIe partie) d'une communication au colloque « Esclavage et droit » (Faculté de droit de Douai, 20 décembre 2006), intitulée « Homo servilis. Un être humain sans personnalité juridique : réflexions sur le statut de l'esclave dans le Code Noir », à paraître dans les Actes (Arras, Artois Presses Université, 2010).

** Responsable du département Histoire et du Groupe de recherche et d'études en histoire du droit et des institutions d'outre-mer (GREHDIOM) au sein du CAGI (E.A. 930), Faculté de droit et d'économie de la Guadeloupe. Contact : <http://jfnior.e-monsite.com>

¹ A partir de la loi dite Taubira du 21 mai 2001 (v. not. à ce sujet l'étude de S. Calixte, « La loi reconnaissant la traite négrière et l'esclavage des Noirs dans les possessions françaises d'outre-mer en tant que crime contre l'humanité. Signification et portée » *Pouvoirs dans la Caraïbe*, Revue du CRPLC, n° 15, 2005-2006, L'Harmattan, 2007, p. 197), et de ses suites, notamment la création du Comité pour la mémoire de l'esclavage en janvier 2004 (v. à ce sujet, outre l'étude précédente, le rapport du Comité, *Mémoires de la traite négrière, de l'esclavage et de leurs abolitions*, préf. Maryse Condé, Paris, La Découverte, 2005).

² Outre le colloque mentionné supra, le GREHDIOM-CAGI a organisé en décembre 2005 à Pointe-à-Pitre un colloque à l'occasion du bicentenaire de l'application du Code civil aux Colonies et à la Guadeloupe en particulier, une rencontre où a notamment été soulignée la coexistence juridique du Code civil et du Code noir pendant presque un demi-siècle (*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, préf. H. Bangou, Paris, L'Harmattan, 2007). L'année suivante, en décembre 2006, le GREHDIOM-CAGI a organisé avec l'association Racines, et sous l'égide de l'UNESCO, un colloque à la thématique plus large, intitulé « Les réparations de l'esclavage en questions », avec not. la participation de Ch. Taubira et de B. Kriegel. Sur ce thème, cf. infra, notre conclusion.

³ Après avoir annoncé que le 10 mai serait désormais la journée nationale de commémoration de l'abolition de l'esclavage, le président de la République s'était en effet entretenu avec plusieurs groupes d'élèves invités dans les salons de l'Élysée à cette occasion (dépêche AFP du 30 janvier 2006).

de France, et déclarant que les futurs livres d'histoire devraient à l'avenir accorder davantage de place à la traite négrière et à l'esclavage⁴.

Au sens strict, l'expression « Code Noir » désigne l'édit de mars 1685 sur la discipline de l'Église et celle des esclaves dans les îles de l'Amérique française, composé de 60 articles. C'est ce texte que nous évoquerons surtout ici. Toutefois, cet édit ne concerne (du moins à l'origine) que les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de Saint-Christophe, et il sera complété par au moins deux autres : celui de 1723, applicable aux îles Bourbon et de France (Réunion et Maurice) ; et celui de 1724, applicable à la Louisiane, textes parfois appelés aussi « Codes Noirs (de 1723 ou 1724) », et dont plusieurs dispositions ont été étendues aux colonies régies par l'édit de 1685 par les autorités centrales (au moyen de la législation royale ou des décisions du Conseil du Roi ou d'autres juridictions) ou coloniales (gouverneurs, intendants et conseils souverains).

L'expression « Code noir » n'est pas une appellation officielle, du moins à l'origine, mais *éditoriale*, ainsi que l'indiquent les éditions privées de l'édit de 1685 en particulier et plus généralement de certains recueils des textes régissant les colonies⁵. Elle devient aussi une appellation « doctrinale », puis commune, notamment sous la plume de Savary⁶. Cette érection de l'Édit au rang de « Code » est d'ailleurs conforme à la pratique de l'Ancien régime à l'égard de grandes ordonnances royales, qu'elles soient dites « de réformation »⁷, ou, surtout, « de codification » précisément⁸.

Cependant, la pratique juridique éditoriale et doctrinale érigeait (et érige encore) également au rang de « Code » des *recueils* de textes normatifs. C'est ce qui s'est produit pour le droit colonial français. Ainsi, chez d'autres éditeurs – Prault en particulier – le « Code Noir » acquiert un sens beaucoup plus large. Il commence par recouvrir l'ensemble de la législation

⁴ V. en ce sens un riche et opportun dossier du *Nouvel Observateur* des 3-9 mars 2005 intitulé « Esclavage. Le crime oublié », et sur-titré « On a besoin d'histoire » (pp. 14-23). On y trouve not. un encart consacré au Code Noir sur lequel on reviendra.

⁵ V not. *LE CODE NOIR OU EDIT DU ROY servant de règlement pour le Gouvernement & l'Administration de [sic] Justice & la Police des Isles Françoises de l'Amérique, & pour la Discipline & le Commerce des Nègres & Esclaves dans ledit pays, Donné à Versailles au mois de Mars 1685. AVEC L'EDIT du mois d'août 1685 portant établissement d'un Conseil Souverain & de quatre Sieges Royaux dans la Coste de l'Isle de S. Domingue*, A Paris, chez la Veuve Saugrain, 1718 (petit recueil de 14 pages : édition conservée aux AN Paris, Fonds Marine, A¹ 22, n° 28). [N. B. : dans ces titres d'ouvrages, ainsi que dans ceux qui seront cités par la suite, les « s » en forme de « f » ont été retranscrits (et harmonisés) en « s ». Le reste, et not. les mots en majuscules, sont retranscrits, du moins en ce qui concerne les recueils de type « Code Noir », conformément à l'original].

⁶ V. J. Savary des Bruslons, qui commente l'Édit de 1685 dans son *Dictionnaire universel de Commerce* (éd. Ph.-L. Savary, 1723 et 1741, t. II, V° « Code Noir »). V. aussi dans les *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 [sic] ont été publiées, avec des réflexions sur l'utilité ou l'insuffisance de chacune de ces Loix en particulier*, de P. F. R. Dessalles, Bergerac, 1786, rééd. avec introd., sources, bibliographie et notes par B. Vonglis, L'Harmattan, 2 t. en 4 vol., 1995. L'auteur y écrit (t. I, vol. 1, p. 252) que « l'ordonnance [sic] du Roi [de mars 1685] concernant la discipline de l'Église, l'état et la qualité des Nègres esclaves aux Isles de l'Amérique [...] s'appelle vulgairement le Code noir. Elle est connue de tout le monde, et se trouve dans tous les livres qui concernent les Colonies ».

⁷ Tel le « Code Michau » de 1629, vaste ordonnance de 461 articles portant sur de nombreux sujets, même si elle avait été baptisée ainsi par dérision (v. not. dans Ph. Sueur, *Histoire du droit public français*, PUF, Thémis, t. 2, 2e éd., 1994, pp. 100-101).

⁸ Tels le « Code Louis » : l'ordonnance sur la procédure civile de 1667 ; le « Code Marchand », appelé encore « Code Savary » (cette fois-ci le Jacques Savary du *Parfait Négociant*) : l'ordonnance sur le commerce terrestre de 1673 ; ou encore le « Code de la Marine » : l'ordonnance de 1681 (v. Ph. Sueur, op. cit., pp. 104-107). L'Édit (et non « l'ordonnance », comme l'indique Ph. Sueur, p. 107, même si au sens large c'est en effet une « ordonnance ») de 1685, parfois d'ailleurs appelé « Code Noir Louis » (ainsi que ses homologues de 1723 et 1724), apparaît d'ailleurs bien plus, à l'analyse, comme une véritable ordonnance de codification (à l'instar des autres grandes ordonnances de l'époque) que comme un simple édit.

et de la réglementation relative à l'esclavage⁹, puis finit par englober *l'ensemble du droit colonial*, ainsi que l'indique le recueil le plus connu et le plus répandu, celui de 1767, dont le titre est le suivant : *LE CODE NOIR OU RECUEIL DES REGLEMENS 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. Et les Conseils & Compagnies établis à ce sujet*¹⁰. Par conséquent, et ainsi que le contenu de ce recueil l'atteste, on peut affirmer qu'au sens le plus large, le « Code Noir » désignait donc l'ensemble du droit colonial français.

Néanmoins, cette extension extrême du sens de l'expression « Code Noir » n'est pas satisfaisante, car les colonies ne se réduisaient pas à l'esclavage, pourtant expressément désigné par l'épithète « Noir ». Ainsi, il semble que l'attitude la plus rigoureuse, à la fois historiquement et juridiquement, soit de retenir seulement un sens strict – l'édit de 1685 – et un sens large – l'ensemble de la législation relative à l'esclavage (et éventuellement au statut des affranchis) – à l'expression « Code Noir »¹¹. Par contre, le Code Noir lato sensu doit s'entendre comme englobant également la législation relative à l'esclavage *postérieure* au Rétablissement de 1802, et ce jusqu'à l'Abolition de 1848. L'appellation « Code Noir », stricto et lato sensu, sera d'ailleurs remise en vigueur dès le Consulat¹².

2°. « L'humanité de l'esclave dans le Code Noir »

On s'étonnera peut-être de voir cette étude insister sur un aspect généralement réprouvé du Code Noir, présenté bien plutôt comme instituant une *réification* de l'esclave, sa réduction à l'état de chose, d'animal au mieux¹³...

Il est certes clair que la réduction en esclavage constitue en soi une objectivation, une réification juridique, en tant qu'instituant une propriété d'autrui sur la personne de l'esclave. L'esclave est un humain réduit à l'état de moyen et non de fin, comme aurait dit Kant. Sa finalité est en effet de servir le maître, de lui appartenir, de faire sa volonté, d'être son « bien » qu'il peut vendre, donner, léguer, etc... Bref, de se fondre dans sa personnalité juridique.

On retrouve bien sûr cette réification juridique dans le Code Noir. Il y a certes l'article 44, toujours cité, qui envisage la succession du maître et qualifie à cet égard l'esclave de

⁹ V. déjà une édition du *CODE NOIR, OU RECUEIL D'EDITS, DECLARATIONS ET ARRETS, Concernant la Discipline & le Commerce des Esclaves Nègres des Iles Françaises de l'Amérique*, dont la page de titre est reproduite à la p. 8 de l'ouvrage suivant : *Le Code noir et autres textes de lois sur l'esclavage*, Paris, éd. Sépia, 2006 (ce recueil comprend principalement le texte des édits de 1685 et de 1724). Les Libraires associés faisaient paraître également un *CODE NOIR, OU RECUEIL D'EDITS, DECLARATIONS ET ARRETS concernant les Esclaves Nègres de l'Amérique, AVEC Un Recueil de Réglemens, concernant la police des Iles Françaises de l'Amérique et les Engagés*, Paris, 1743 (la couverture de cette édition se retrouve sur plusieurs pages de sites Internet consacrés au Code Noir, dont celle de « Wikisource.org »).

¹⁰ On peut consulter une reproduction de ce titre à la p. 11. de l'ouvrage suivant : *Le Code Noir - Texte intégral du Code de 1685, suivi du Code de 1724 - Et la traite des Nègres. Accompagné d'autres textes illustrés...*, éd. J.-M. Laleta Ballini, Paris, 1998. Cette édition Prault de 1767 a été rééditée intégralement par les Sociétés d'histoire de la Guadeloupe et de la Martinique, Basse-Terre et Fort-de-France, 1980. Il existe une édition de 1788, beaucoup plus rare, mais beaucoup plus complète, conservée notamment à la bibliothèque de la Sorbonne (ss forme numérisée).

¹¹ En précisant le cas échéant, dans le cadre du sens strict, « Code Noir de 1685 », « de 1723 », ou « de 1724 », pour distinguer ces trois édits principaux. V. par ex. pour dans Savary, *Dictionnaire universel du Commerce*, éd. 1741, op. cit., V° « Nègres », qui reproduit le « Code Noir » de 1724 pour la Louisiane.

¹² L'ensemble de ces textes, éparpillés dans les différents centres d'archives, étant difficile d'accès, nous préparons, au sein du Groupe de recherche en histoire du droit et des institutions d'outre-mer (GREHDIOM-CAGI) et du Centre international de recherches sur les esclavages (CIRES-CNRS), un recueil complet des textes ayant régi l'esclavage et la traite en droit français, du XVIIIe au XIXe siècles.

¹³ V. par ex l'encart sur le Code Noir (p. 19) du dossier du *Nouvel Observateur* des 3-9 mars 2005 sur l'esclavage précité, 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.

meuble¹⁴. Cette qualification juridique est d'ailleurs largement limitée par l'article 48, qui prévoit, par exception au régime juridique de droit commun des meubles¹⁵, l'insaisissabilité des esclaves attachés aux habitations (c'est-à-dire la grande majorité d'entre eux), autrement que par saisie réelle¹⁶.

Mais d'autres dispositions sont également à mentionner :

- les art. 12 et 13, qui fixent la règle de la transmission du statut servile aux enfants – et donc du droit de propriété sur ceux-ci – en fonction du statut de leur mère (et non de leur père) ;
- l'art. 28, qui prescrit la confusion des biens de l'esclave dans le patrimoine de son maître¹⁷ ;
- les art. 49 et 54, prévoyant que les enfants des esclaves nés au cours d'une ferme judiciaire ou d'une administration du fonds par un tiers (gardien noble ou bourgeois, usufruitier), restent la propriété des maîtres de leurs parents – et ne sont donc pas soumis à la règle des « fruits »...

Néanmoins, le Code Noir est et reste une loi, un *texte juridique*, et non pas philosophique ou encore moins théologique. A aucun moment, il ne se prononce explicitement et officiellement sur le statut *ontologique* de l'esclave, sur son essence, et spécialement sur sa non-appartenance à l'espèce humaine. Ou plutôt, il laisse la réponse se deviner, dès lors qu'il prévoit que l'esclave peut avoir une vie spirituelle (même si elle est imposée, à travers l'art. 2, qui prescrit la conversion et l'instruction des esclaves « dans la religion catholique, apostolique et romaine »)¹⁸, se marier, fonder une famille légitime (art. 10 à 13), devenir légataire ou même exécuteur testamentaire de son maître et précepteur des enfants de celui-ci (art. 56). Ainsi, alors même qu'il réifie juridiquement l'esclave à travers certaines de ses dispositions, le Code Noir ne nie pas *pour autant* son humanité.

De fait, de nombreuses dispositions du Code Noir ne s'accordent pas avec la réification ontologique de l'esclave, sa réduction au rang de chose matérielle, une idée pourtant largement véhiculée par ce qu'on pourrait appeler « la vulgate sala-molinienne », actuellement dominante¹⁹, bien que cette interprétation du Code Noir aboutisse à des apories insurmontables et rencontre une hostilité croissante. En effet, de nombreux chercheurs s'écartent de l'interprétation du Code Noir donnée par le philosophe Louis Sala-Molins²⁰, malgré le succès rencontré par cette dernière.

¹⁴ « Déclarons les esclaves être meubles, et comme tel entrer en la communauté, n'avoir point de suite par hypothèque, et se partager également entre les cohéritiers sans préciput ni droit d'aînesse... ».

¹⁵ Régime de droit commun évoqué par l'art. 45 et par l'art. 46, qui prévoit, en matière de saisie des esclaves, l'application des formalités issues de la législation royale et de la coutume de Paris « pour la saisie des choses mobilières ».

¹⁶ V. not. à ce sujet 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, p. 207, ici p. 246 et s.

¹⁷ Sur cet article, cf. infra, note 77.

¹⁸ Or, le message chrétien - qui certes ne doit pas être imposé, mais proposé - ne s'adresse pas (directement du moins) à des choses matérielles ou à des animaux...

¹⁹ Ainsi Jacques Chirac, lors des entretiens précédemment évoqués du 30 janvier 2006 à l'Élysée (cf. supra note 3), « se faisant pédagogue pour leur expliquer l'esprit du Code noir », déclara aux lycéens : "C'est au XVIIIe siècle, à une période où la France était au sommet de la culture mondiale. Pourtant on sortait 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).

²⁰ V. L. Sala-Molins, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, PUF, coll. Pratiques théoriques, 1987, 4^e éd., 1996 (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).

Pourtant, depuis longtemps, les études d'histoire du droit ont approché la question de la manière la plus naturelle et la plus logique, c'est-à-dire d'un point de vue à la fois historique et juridique²¹, reconnaissant l'influence, ou tout au moins la *convergence* entre le droit romain et le droit français de l'esclavage²², restituant le contexte de l'époque, et notamment la dureté des mœurs, ainsi que la complexité de la question de la coexistence de la "réité" et de l'humanité de l'esclave dans l'Édit²³, mais sans pour autant proposer une "clé" conceptuelle d'interprétation globale de cette contradiction, du moins de ce qui apparaît comme tel à de nombreux regards contemporains.

De son côté, l'interprétation sala-molinienne, sans lui ôter toute pertinence et intérêt, notamment sur un plan politique et "citoyen", reste une lecture du Code Noir qui n'est ni historique ni juridique, mais bien plutôt "militante", dans le sens de la promotion généreuse des droits de l'homme à toutes les ethnies, mais également fortement teintée d'anticléricisme²⁴, voire carrément *antireligieuse*²⁵, ce qui explique sans doute la dureté de ses attaques contre la pensée chrétienne (v. infra, I, 2 in fine).

Une lecture qui se présente en outre comme *radicalement* négative, au sens où elle considère le Code Noir de 1685 comme « *le texte juridique le plus monstrueux qu'aient produit les*

²¹ Cf. spéc. A. Pfister, *Essai sur le Code Noir et la condition juridique des esclaves dans l'ancien droit français*, thèse droit, Bordeaux, 1946, et déjà, P. Trayer, *Étude historique de la condition légale des esclaves dans les colonies françaises*, thèse droit, Paris, Baudoïn, 1887 (thèse de droit français adjointe à une thèse de droit romain sur l'affranchissement). Dans le même sens et depuis, v. not. : Ph. 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 sa Note de lecture sur *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan* dans la *Revue française d'histoire d'outre-mer*, 1988, n° 279, p. 223 (v. la réponse cinglante que lui fait L. Sala-Molins, op.cit., pp. 4-5) ; P. Jaubert, « Le Code noir et le droit romain », dans *Histoire du droit social*, Mélanges J. Imbert, PUF, 1989, p. 321 ; J.-L. Harouel, « Le Code noir », dans *Abolition de l'esclavage. Mythes et réalités créoles*, Paris, Centre culturel du Panthéon, 1998, et V° « Code Noir » dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003 ; G. Bigot, V° « Esclavage », in ibid. Adde : J.-M. Breton, « Du Code noir à la pérennisation du statut servile », in *Servitude et oppression dans les Amériques, de la période coloniale à nos jours*, Paris, CERC-Khartala, 2000, p. 35. V. surtout les travaux approfondis de mon collègue D.-A. Mignot, not. ses études réunies dans *Histoire d'Outre-Mer. Etudes d'histoire du droit et des institutions*, PUAM, 2006, spéc. « Le droit romain et la servitude aux Antilles », p. 13 ; v. aussi « La personnalité civile et religieuse de l'esclave (XVIe-XVIIIe siècles, Petites Antilles françaises) », *Bull. de la Société d'histoire de la Guadeloupe*, n° 145, 2006, p. 3 ; « La matrice romaine de l'édit de mars 1685, dit le Code Noir », dans *Du Code noir au Code civil*, op.cit., p. 87.

²² Même si, en effet, l'étude de V. V. Palmer, « Essai sur les origines et les auteurs du Code Noir », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, n° 1, p. 111, tend à démontrer que le droit romain n'a pas servi de modèle direct au contenu de l'Édit de 1685, un contenu en grande partie élaboré localement, par les administrateurs et les conseils souverains des colonies concernées, cela n'empêche pas les auteurs cités dans la note précédente (et spéc. D. A. Mignot) de démontrer de leur côté de manière incontestable la convergence conceptuelle et même pratique (au niveau des solutions juridiques, mêmes locales) entre les deux droits... V. déjà l'étude d'A. Loysel, *Conférence du Code Noir et du Droit romain*, manuscrit B. N^{alé}, Fonds français, n° 5969. Ce phénomène n'est d'ailleurs guère étonnant, dès lors que la culture juridique romaine constituait sous l'Ancien régime le référent intellectuel principal en matière de droit, de jurisprudence et de législation.

²³ V. spéc. Ph. Hesse, loc. cit., not. p. 185 : « l'esclave [...] est certes un être humain par certains côtés, mais il est en même temps une chose au sens juridique du terme, placée en dehors de tout droit de la personnalité ». Mais cet auteur a toutefois tendance à relier trop nettement humanité et personnalité, car plus loin (p. 188) il déduit de ce refus, abondant dans le sens de la conception moderne de la personnalité juridique sans le préciser, qu'on dénie ainsi à l'esclave « d'une certaine manière la *qualité humaine* », ce qui n'est pas exact au regard de la conception classique et ne permet pas de lever la confusion et la contradiction apparentes du Code.

²⁴ V. L. Sala-Molins, *Le Code Noir*., op. cit., spéc. p. 30 et s. ; et l'un de ses autres ouvrages, *Le Dictionnaire des inquisiteurs. Valence, 1494*, Paris, Galilée, 1981.

²⁵ Ainsi, dans l'entretien cité infra note 156, après avoir dénoncé « *la criailerie des curés, pasteurs, muftis, rabbins et autres sorciers* », L. Sala-Molins affirme la « *vérité profonde* de la phrase de Marx : "*La religion est l'opium du peuple*". L'opium vous tient, vous esclavagise [sic], vous endort, vous console de la cruauté du monde qu'il ne combat pas » (p. 282).

Temps modernes »²⁶, une monstruosité qu'illustrerait « *l'intolérable obscénité de tous et chacun de ses articles* »²⁷.

Cette lecture aboutit d'abord à de nombreuses inexactitudes et confusions historiques et juridiques²⁸. Mais surtout, elle débouche sur une contradiction théorique insoluble : comment, en effet, présenter le Code Noir comme réifiant totalement, ontologiquement, l'esclave, c'est-à-dire le chosifiant et l'animalisant littéralement, alors que le même texte reconnaît par ailleurs son humanité²⁹ ?

A moins d'accepter l'idée selon laquelle toutes les dispositions reconnaissant l'humanité de l'esclave sont totalement hypocrites et sont conçues dès l'origine comme ne devant en aucun cas recevoir une quelconque portée juridique et pratique – ce à quoi tend d'ailleurs l'interprétation sala-molinienne³⁰ –, ces dispositions ne sont intelligibles qu'en écartant la réification totale et ontologique que véhicule cette interprétation du Code Noir.

En outre, la vulgate sala-molinienne est fondée sur une confusion entre le texte, la norme juridique, et la *pratique* esclavagiste quotidienne³¹, qui fut en effet, assez souvent en tout cas, bien plus barbare et « inhumaine » que le Code Noir lui-même³², un texte qui sera certes largement violé en pratique, et suivi, de surcroît, par une législation de plus en plus

²⁶ Au sens où il codifie l'esclavage et légitime ainsi le non-droit et la déshumanisation. Cette qualification de « monstruosité juridique » a été souvent reprise depuis (v. par ex. dans *Le Code Noir...* éd. J.-M. Laleta Ballini, op. cit., ce dernier parlant en outre de « *loi scélérate* » (p. 4) et rappelant la qualification de « *marque d'infamie* » sur l'histoire de France donnée par le président de l'Assemblée nationale au moment de la commémoration du cent-cinquantième de l'abolition - p. 6), notamment par des universitaires, spécialement africains : v. la courte analyse de I. Futcha, enseignant en Littérature à Yaoundé, « *Le Code Noir* », parue dans *Le Courrier de l'Unesco* en 1994 et reproduite dans l'ouvrage précité, pp. 9-10, et plus généralement les actes du colloque *Le Code noir et l'Afrique* (Yaoundé, 1989), dir. A. Kom et L. Ngoué, Paris, Ed. Nouvelles du Sud, 1991. Elle l'est aussi des historiens antillo-guyanais (v. par ex. *Histoire et civilisation de la Caraïbe*, dir. J.-P. Sauton, t. I, *Le temps des Genèses ; des origines à 1685*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2004, p. 313 : « *une monstruosité juridique* » - sur cet ouvrage v. aussi infra note 67). V. par ailleurs la qualification de la Loi Taubira de « *monstre juridique* » par L. Sala-Molins, infra note 157.

²⁷ L. Sala-Molins, *Le Code Noir...*, op. cit., pp. 9-10.

²⁸ Ainsi, par ex., L. Sala-Molins passe sans arrêt du sens strict au sens large de l'expression « Code Noir », entraînant le lecteur vers une lecture synchronique (il commente not. simultanément les édits de 1685 et de 1724) et téléologique visant à faire apparaître l'ensemble de la législation de l'esclavage comme un bloc idéologiquement homogène (dans le sens d'un « racisme flagrant » et d'une volonté de « bestialisation » systématique de l'esclave) ; il s'appuie parfois sur une simple décision de jurisprudence propre à une colonie pour en faire une règle générale applicable à l'ensemble des colonies ; il affirme des contre-vérités (par ex. l'interdiction des mariages mixtes à la Guadeloupe, p. 109, citant comme source l'étude de W. B. Cohen évoquée infra note 106, et qui n'a pourtant rien de juridique) ; etc...

²⁹ Ainsi L. Sala-Molins est-il bien forcé de reconnaître, après avoir affirmé que dans le Code Noir, « socialement », les « nègres esclaves », « *sont des bêtes, voire des objets* », que considérés « individuellement », ils sont bien « *des créatures humaines, susceptibles de salut par le baptême* », qu'ils sont bien « *des hommes assurément, puisqu'ils dérivent de Noé et d'Adam...* » (ibid., p. 27).

³⁰ V. par ex. dans le dossier du *Nouvel Observateur* précité, où l'encart sur le Code Noir, 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* ».

³¹ V. spéc. le commentaire par L. Sala-Molins des dispositions de l'Édit obligeant les maîtres à fournir nourriture (art. 22 et 24) et habillement (art. 25) aux esclaves, p. 134 et s.

³² Ce dont les historiens du droit ne disconviennent d'ailleurs pas et qu'ils rappellent largement à l'occasion (v. par ex. D.-A. Mignot, « *Le droit romain et la servitude aux Antilles* », loc. cit., spéc. : « les cas d'excès et traitements inhumains abondent, et ont été largement décrits par la doctrine », p. 32, avec plusieurs réf.), mais sans confondre cette pratique avec le texte, la norme juridique officielle.

racialisée³³. Cependant, même si cette pratique, c'est-à-dire la condition réelle de l'esclave, doit être rappelée - et elle l'a largement été par les historiens³⁴, y compris juristes³⁵ -, le Code Noir ne peut y être entièrement ramené, confondu.

Insistons encore sur ce point : pour tenter une interprétation cohérente de l'apparente contradiction théorique née de la coexistence dans le texte du Code Noir de dispositions juridiques « réifiantes » et d'autres impliquant l'humanité de l'esclave, il est avant tout nécessaire de distinguer, d'une part, le statut et le régime juridiques que prévoient le Code Noir pour l'esclave, et, d'autre part, la *condition* réelle, effective, des esclaves³⁶. Or, cette condition fut essentiellement le résultat non de la législation royale en soi, mais de son *ineffectivité*, conjuguée à la pratique et à l'idéologie « plantocratiques » aux Colonies.

Pour en revenir au texte du Code Noir, comment donc comprendre, d'une part, cette coexistence de la réification et de l'humanité de l'esclave dans l'Édit, autrement que comme le résultat d'une contradiction maladroite et dérisoire³⁷ ou d'une pure hypocrisie ? Et d'autre part, comment expliquer que la lecture sala-molinienne soit dotée d'un tel crédit de nos jours ?

En réalité, ce sont les notions d'homme, d'humanité, de personne et de personnalité juridique³⁸, qui apparaissent comme centrales dans une interprétation historique et juridique

³³ Ainsi l'encart précité sur le Code Noir justifie-t-il les « hypocrisies » des articles "protecteurs" ou "humanistes" précités en expliquant qu'« *On sait assez depuis que de jeunes enfants furent couramment vendus, et que la destinée des affranchis ne fut pas si simple dans cette société d'apartheid* ». C'est donc sur l'ineffectivité de la norme juridique et l'évolution réelle et postérieure de la société coloniale vers la ségrégation juridique des libres de couleur – qui n'interviendra qu'au cours du XVIIIe siècle (cf. infra, notes 100 et s.), que les articles du Code concernés sont considérés comme de pure forme... V. de même chez Sala-Molins, *Le Code Noir...*, pp. 184-185 (sur l'art. 47) et pp. 200-201 (sur l'art. 59, où l'auteur invoque la législation ségrégationniste et discriminatoire postérieure de près d'un demi-siècle à l'Édit de 1685 et mélange les deux sens (lato et stricto sensu) du Code Noir pour conclure rétrospectivement à l'existence d'un « racisme flagrant »).

³⁴ V. principalement L. Peytraud, *L'esclavage aux Antilles françaises avant 1789. D'après des documents inédits des Archives coloniales*, Hachette, 1897 ; G. Debien, *Les esclaves aux Antilles françaises, XVIIe-XVIIIe siècles*, Basse-Terre et Fort-de-France, SHG et SHM, 1974 ; A. Gisler, *L'esclavage aux Antilles françaises (XVII-XIXe siècles). Contribution au problème de l'esclavage*, Fribourg, 1965, rééd. Paris, Karthala, 1981 ; et plus récemment, la thèse de C. Oudin-Bastide, *Travail, capitalisme et société esclavagiste, Guadeloupe, Martinique (XVIIe-XIXe siècles)*, La Découverte, 2005.

³⁵ V. 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 chronique de la législation sur l'esclavage. De nombreux juristes, administrateurs ou autres métropolitains de passage aux colonies dénoncèrent d'ailleurs au XIXe siècle cette situation de despotisme, d'arbitraire (y compris judiciaire) et de non-droit, et plusieurs de leurs libelles, opuscules ou pamphlets sont réunis par J. Picard dans *Les Kalmanquiou. Des magistrats indésirables aux colonies*, Le Gosier (Guadeloupe), éd. Caret, 1998, et par N. Schmidt dans *Abolitionnistes de l'esclavage et réformateurs des colonies, 1820-1851. Analyses et documents*, Kartala, 2000.

³⁶ Cf. en ce sens C. Meillassoux, *Anthropologie de l'esclavage. Le ventre de fer et d'argent*, PUF, coll. Pratiques théoriques, 1986, p. 11, avec un point de vue toutefois plus économique : « Le marché place les esclaves, en tant que classe sociale, dans ce cadre général de détermination qui façonne leur *état* commun par rapport auquel se définissent, dans chaque société esclavagiste, les *conditions* individuelles, diverses et changeantes [...]. La distinction entre l'*état* et la *condition* de l'esclave [...] est l'une des clés de la compréhension du problème ».

³⁷ V. not. l'analyse de I. Futcha, loc. cit., 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 (cf. supra, note 26).

³⁸ Ces thématiques connaissent d'ailleurs un regain d'actualité scientifique. V. not. les thèses de droit suivantes : A. Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne (Étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître)*, PUAM, 2003 ; X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits*

du Code Noir. Et ces notions ne doivent pas être recherchées dans ce qu'elles deviendront à partir du XVIII^e siècle, sous l'influence de la philosophie des Lumières, mais bien plutôt dans la tradition classique, notamment juridique, d'inspiration romaine, qui donne la clé de l'analyse *juridique* de l'édit de 1685 et de sa cohérence doctrinale, tant dans sa lettre que dans son esprit (I). Une analyse qui se trouve rétrospectivement confirmée par l'évolution de la législation et de la société coloniale postérieure à 1685, jusqu'à l'abolition de 1848, qui réalise d'ailleurs la consécration effective de la conception moderne de la personnalité juridique au bénéfice des esclaves (II).

I. De la *persona* à la personne juridique

On part ici, pour l'approfondir et l'orienter vers un nouveau champ sémantique, d'une thématique qui a déjà fait l'objet d'une réflexion³⁹ et d'une publication⁴⁰ : la notion de personne et son lien avec celle de discrimination. Plus précisément, en l'espèce, le lien entre l'acceptation de l'esclavage par un système juridique (et subséquemment la discrimination que cette acceptation instaure entre les êtres humains), et la notion de personne (et de personnalité juridique) qui prévaut au sein de ce dernier.

C'est en effet à partir du sens de ces notions d' « homme », de « personne » et de « chose » – dont la polysémie et l'évolution lors de la période contemporaine ont récemment été clairement démontrées⁴¹ – que peut se résoudre la contradiction, l'incohérence apparente du Code Noir, reconnaissant l'humanité de l'esclave sans lui reconnaître le droit à la liberté ; le qualifiant d'un côté de « meuble » (art. 44), alors que, de l'autre, il le fait convertir à la religion catholique (art. 2), et l'autorise à se marier (art. 10 et s.) ou à être tuteur des enfants de son maître (art. 56) par exemple⁴².

fondamentaux, Dalloz, 2003 ; F. Abikhzer, *La notion juridique d'humanité*, PUAM, 2005 (2 t.). (V. aussi notes suivantes).

³⁹ Dans le cadre d'une A.C.I. intitulée « Personne et discrimination », et dont l'ouvrage ci-dessous mentionné est le principal résultat scientifique.

⁴⁰ J.-F. Niort, « 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.

⁴¹ Cf. l'étude, fondamentale à nos yeux, de D. Deroussin, « Personnes, choses, corps », in *Le corps et ses représentations*, dir. E. Dockès et G. Lhuillier, Litec, Credimi, vol. 1, 2001, pp. 79-146.

⁴² Comp. avec la position de mon collègue romaniste D.-A. Mignot, qui, tout en se référant souvent ponctuellement, certes, à la notion de *persona*, avance toutefois au principal, quant à lui, la distinction romaine *res mancipi / res nec mancipi* (v. not. dans « Le droit romain et la servitude aux Antilles » loc. cit., pp. 15 et 33-34). Il nous semble quant à nous que le couple conceptuel *persona*/personne juridique (au sens moderne) est encore plus convaincant et plus "opérationnel", d'une part parce que la distinction invoquée par mon collègue n'est plus reconnue dans le droit français moderne, à la différence des notions précitées, d'autre part parce que ce couple conceptuel renvoie mieux à la notion d'humanité, très liée aujourd'hui à celle de personnalité juridique, ainsi qu'on le rappellera plus loin. A vrai dire, D. Mignot se réfère à la notion « personne juridique » en exergue d'une autre étude, « La personnalité civile et religieuse de l'esclave.. », loc. cit., mais en ne consacrant à la dimension civile de cette personnalité juridique que quelques lignes - d'une part sur le droit romain (p. 5), et d'autre part sur l'Édit de 1685 (p. 7) (v. infra note 50) -, le reste de l'étude étant dévolu à la personnalité religieuse de l'esclave (cf. infra, note 71), sans référence à l'évolution de la notion de personnalité juridique dans la période contemporaine. Dans une autre étude, « La matrice romaine de l'édit de mars 1685, dit le Code Noir », loc. cit., l'auteur s'étend davantage sur la « personnalité juridique de l'esclave », mais aboutit alors à une contradiction lorsqu'il affirme tantôt que l'esclave est le *prolongement* de la personnalité juridique de son maître (spéc. p. 90 ; v. aussi infra, note 50), tantôt qu'il dispose d'une personnalité juridique *propre* (pp. 97-98, note 39 ; v. aussi infra, note 80). De plus, mon collègue, qui déploie certes une impressionnante (et convaincante) érudition dans le rapprochement du droit romain et du Code Noir, ne donne pas, cependant, de définition de la notion de personne et de son évolution lors de la période contemporaine, ce qui fragilise sa contestation de la lecture sala-molinienne, pourtant virulente, en n'offrant pas d'explication précise à l'incohérence que cette dernière prétend déceler à travers la coexistence de la réification juridique et de l'humanité de l'esclave dans le Code Noir.

Cette contradiction apparente du Code noir reste en effet insoluble aux yeux de ceux de ses commentateurs contemporains qui ne le lisent que rétrospectivement, à travers le prisme de la philosophie et de l'idéologie politiques et juridiques modernes⁴³.

1) Il faut partir ici, évidemment, du droit romain, et plus précisément de la notion de *persona*.

La notion romaine de *persona*⁴⁴, de « personne juridique » ou plus exactement de « sujet de droit »⁴⁵, se caractérisait par une dimension artificielle, *indépendante de l'humanité* (des municipalités par exemple pouvaient être revêtues de cette personnalité juridique, comme c'est le cas aujourd'hui dans le système juridique français avec la notion de personnalité morale), même si tous les êtres humains (mais pas seulement eux) pouvaient, à un moment ou à un autre, être reconnus comme sujets, acteurs du droit, et étaient donc classés parmi les « personnes ».

Il s'agissait en réalité de la reconnaissance par le droit objectif (le *ius civile* en l'occurrence) à la fois d'une *capacité* et d'un *rôle* juridiques⁴⁶, reconnaissance éminemment liée au *statut* social et à l'existence d'un *patrimoine*⁴⁷. Selon Yan Thomas, en effet,

« on appelait *persona*, en droit romain, le sujet de droit titulaire d'un patrimoine, et les agents (fils, esclaves) qu'il incluait et qui, par là, étaient habilités à le représenter juridiquement. Le critère de cohérence était dans les biens, où plutôt dans leur mouvance juridique, qui faisait qu'une pluralité de biens était réduite à l'unité d'un même point d'imputation. Le droit reconnaissait autant de personnes que de patrimoines, plutôt que d'individus. D'où la possibilité pour un seul sujet de contenir plusieurs personnes [ainsi un esclave indivis entre deux maîtres, individu contenant les deux personnes de ses maîtres], ou pour une seule personne de contenir plusieurs sujets [un père et son fils par ex.] »⁴⁸.

⁴³ V. ces formules révélatrices de L. Sala-Molins (op. cit., p. 9) : « [La France] réussit *dans la modernité* cette performance théorique de dire sur la même ligne esclavage et droit, esclavage et code », en ayant laissé survivre le Code Noir « tout un demi-siècle de l'ère contemporaine ». Si, en effet, après la consécration légale de la conception moderne de l'homme et de la personne, c'est-à-dire après 1789, on peut juger juridiquement « monstrueux » le Code Noir (cf. infra, 2, ainsi que notre conclusion), on peut tout autant, par contre, remettre en cause – d'un point de vue d'historien et d'historien du droit – l'application rétroactive que fait l'auteur de son jugement de valeur à l'époque de l'Édit, où, comme le reconnaît l'auteur, « la France codifie la première une pratique juridique spécifique à un *moment caractéristique* de son histoire », un moment qui est précisément le XVII^e siècle, *bien longtemps* par conséquent avant le triomphe politique et juridique des Lumières.

⁴⁴ Cf. ici, not. : J.-M. Trigeaud, *Persona ou la justice au double visage*, Genova, Studio editoriale di cultura, 1990, spéc. p. 49 : « La personne » (texte publié également dans les *Archives de philosophie du droit*, 1989, t. 34, p. 103 et s., et qui évoque également la *prosopôn* grecque) ; Y. Thomas, « Le sujet de droit, la personne et la nature », dans *Le débat*, 1998, p. 85 ; D. Deroussin, « Personnes, choses, corps », loc. cit. V. également J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1995, n° LXI, p. 1 ; A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, PUF, coll. Droit fondamental, 1996, et V° « Personne » dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit.

⁴⁵ D. Deroussin (loc. cit., p. 80 et s.) évoque en ce sens une « technique d'imputation des droits, créée ex nihilo par l'ordre juridique, instituée par lui », en rappelant qu'elle est indépendante de l'humanité. Si on peut employer la notion de « sujet (actif et passif) de droit », ce n'est donc pas dans le sens moderne de qualité inhérente à l'humanité, de « droit subjectif » (cf. infra).

⁴⁶ D. Deroussin (p. 84) renvoie à Ortolan dans son *Explication historique des Institutes de l'Empereur Justinien* (t. I, 3^e éd., 1844, p. 8), qui distingue ces deux dimensions (très voisines l'une de l'autre) de la *persona* : d'une part, « tout être considéré comme capable d'avoir ou de devoirs des droits » ; d'autre part, chaque rôle, personnage, qualité en vertu de laquelle un individu a certains droits.

⁴⁷ Selon J.-M. Trigeaud (*Persona...*, op. cit., p. 51), à l'origine, « être personne selon le droit, c'est bénéficier de *iura* en fonction de ses avoirs patrimoniaux ». L'archétype social en est le *pater familias*, propriétaire d'une demeure rustique.

⁴⁸ Y. Thomas, loc. cit., p. 100. Comp. avec J.-M. Trigeaud, *Philosophie juridique européenne* (Bordeaux, Brière, 1990), p. 133, à propos de la justice distributive chez Aristote : « la personne [au sens de l'être humain] est absente du fondement ou de l'essence du droit, *puisque le droit consiste en un partage de choses*. A la limite, la personne se manifeste indirectement, comme sujet de droit, *au sens d'attributaire d'un bien objectif*... *Pour trouver la personne* [au sens ici tant de l'être humain que de la *persona* romaine] *il suffit de se demander à qui revient le juste calculé* ».

Quoi qu'il en soit, en droit romain classique, seuls les *patres familiae*, les "pères-chefs" de famille, détiennent une *persona* complète, individuelle et propre, en d'autres termes un *caput*⁴⁹.

Épouses, enfants, domestiques, esclaves, sont sous leur domination juridique ; ils ne sont pas *sui iuris* mais *alieni iuris* : en d'autres termes, leur existence et leur capacité juridiques dépendent de celle du chef de famille, et sont conditionnées par le « rôle » que le droit objectif leur reconnaît et leur attribue dans la vie juridique. Quant à l'esclave en particulier, il peut certes être considéré par le droit comme une « chose » (*res*)⁵⁰, notamment dans ses rapports juridiques avec son maître, dans la succession de ce dernier, et même le décompte des « biens » de son domaine. Mais il reste néanmoins classé, dans la science romaine du droit, parmi les *personae* (mais *persona servilis*, « personne servile »), tout en restant toujours considéré comme appartenant à l'espèce humaine⁵¹, car il peut le cas échéant exister comme « sujet », comme « acteur » (le plus souvent passif cependant), comme « attributaire d'un bien » dans la vie et sur la scène juridiques⁵². Cependant, la *persona* de l'esclave ne lui est pas propre, ni complète. Bien moins encore que les autres *alieni iuris* précités, il ne peut jamais atteindre l'*autonomie juridique* : son existence et sa capacité juridiques sont toujours dérivée de - et empruntée à - celles d'un autre être humain (son maître), ou d'une masse de biens (l'*hereditas*, la succession d'un défunt par ex.)⁵³.

La « personnalité juridique » au sens étymologique, résulte donc d'une attribution par le droit objectif et non d'un attribut propre à l'être humain, d'une qualité subjective intrinsèque⁵⁴. De

⁴⁹ D'après Girard dans son *Manuel élémentaire de droit romain* (Paris, 1911, p. 91), ce terme est d'ailleurs juridiquement plus ancien, plus technique et plus précis que celui de *persona* en tant qu'« aptitude à être sujet de droits et de devoirs légaux, à jouer un rôle dans la vie juridique ».

⁵⁰ *Res Mancipi* toutefois, comme le fait remarquer D.-A. Mignot, qui écrit qu'au-delà de sa qualification de *res*, il serait plus juste, « pour conserver la véritable philosophie romaine, d'affirmer que l'esclave est un élément de la *familia* du maître », sa qualité de *res Mancipi* n'étant somme toute qu'un « humble prolongement de la personne du maître » (« Le droit romain et la servitude aux Antilles », loc. cit., pp. 33-34 ; « La personnalité civile et religieuse de l'esclave... », loc. cit., p. 5). V. dans le même sens J.-C. Dumont, *Servus. Rome et l'esclavage sous la République*, École française de Rome, 1987, p. 95 et s. Même si le concept de *familia* doit s'entendre comme pouvant englober aussi bien des « personnes » que des « choses » (cf. Y. Thomas, citation précitée ; D. Deroussin, loc. cit. spéc. p. 99, note 62), le statut juridique de « chose » appliqué à l'esclave est donc artificiel et abstrait, il révèle seulement que ce dernier est juridiquement placé sous la *potestas* ou le *mancipium* de son maître et n'a pas d'existence juridique propre et autonome, mais n'implique aucune réification ontologique.

⁵¹ En effet, en droit romain, la réduction de l'esclave à une *res* ne lui enlève pas sa qualité humaine. Gaïus, par ex., reconnaît que les esclaves sont bien en réalité des *homines*, et traite 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 hommes libres et non libres), et non dans le second, traitant des « choses » (*Institutes*, I, 9). Par contre, certes, et comme le précise Ulpien, les esclaves ne possèdent pas une *persona* propre au regard du *ius civile* (*Digeste*, 50, 17, 12 et 32). V. D. Deroussin, loc. cit., not. p. 82 ; J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Sirey, 1967, pp. 548-549 ; et plus largement M. Morabito, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris, Les Belles Lettres, 1981. V. aussi la synthèse effectuée sur cette question et les nombreuses réf. données par A. Paturet dans sa thèse *Iura sepulchrorum. La sépulture en droit romain classique*, dir. J.-P. Coriat, Université d'Auvergne, 2006, p. 255 et s.

⁵² D. Deroussin 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*), en tant qu'acheteur par ex. L'esclave peut donc être, selon les circonstances, *res* ou *persona* selon la *fonction* qui est la sienne dans l'ordre juridique et le *rapport* juridique considéré (loc. cit., pp. 83 et 85).

⁵³ En ce sens le *Digeste* ou les *Institutes* de Justinien (I, 16, 4) précisent que les esclaves n'ont aucun *caput* (*servus [...] nullum caput habet*). Lorsque l'esclave exerce une *persona*, c'est le plus souvent celle de son maître qu'il « prolonge » (v. en ce sens D.-A. Mignot, supra note 50).

⁵⁴ A partir du sens étymologique originel de la *persona* (masque de théâtre), on pourrait ainsi résumer la personnalité juridique à Rome en la capacité pour un être humain ou des fictions comme des patrimoines et des municipalités d'être érigé en *acteur* sur la *scène* juridique, afin d'y jouer un ou plusieurs *rôles* (ces rôles

plus, la *persona* est d'ailleurs une institution du *ius civile* et du *ius gentium*, et non du *ius naturale*. Or, le droit objectif romain fait primer le *ius civile* et le *ius gentium* (dans lequel le droit de conquête et d'asservissement est reconnu) sur le *ius naturale*, même si celui-ci n'est pas complètement sans effet⁵⁵. Par conséquent, et même si d'un point de vue de droit naturel les hommes sont bien libres et égaux, le système juridique romain conserve sa cohérence en reconnaissant l'humanité de l'esclave mais en lui refusant une *persona* propre, c'est-à-dire une capacité juridique propre, et en le soumettant parfois – artificiellement – au statut juridique de « chose », placée sous le pouvoir (le *mancipium* en l'occurrence) de son maître⁵⁶. Et parfois à un tel point, certes, que dans sa *condition matérielle*, l'humain réduit à l'état d'esclave peut finir par apparaître – et n'être traité *que* – comme un véritable animal, ou un simple outil de production économique, et par conséquent être alors remis en cause dans son humanité même⁵⁷.

Tout ceci s'explique par le fait qu'on ne trouve guère, dans la Rome classique, de doctrine philosophique ou juridique centrée sur la « personne humaine », sur l'*homme* pris individuellement. Plus précisément, l'être humain n'existe véritablement dans la société et le droit qu'à travers sa position sociale⁵⁸, à laquelle est attachée – et de laquelle est déduit – son statut juridique⁵⁹.

2) La notion moderne de personnalité juridique

Si la notion antique de *persona* se concilie aisément avec le statut servile, pour les raisons que l'on vient de rappeler, il en va tout autrement de la notion *moderne* de personne (et d'être humain), qui *implique* la personnalité juridique propre, la liberté et l'égalité naturelles *et civiles* pour *tous les êtres humains*. En d'autres termes, à l'inverse du droit romain, le rapport de force droit naturel/droit positif est renversé au profit du premier. L'esclavage ne peut, dès lors, qu'être *hors du droit*, relever du « non-droit », et devenir une condition proprement

concernant le plus souvent une attribution, une répartition sociale de biens, de charges et d'honneurs). V. en ce sens J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », loc. cit., p. 2. Cet auteur relie cependant davantage la *persona* à l'humanité, mais aboutit au même résultat que la doctrine romaniste ci-dessus décrite, car il précise que cette *persona* n'est pas une personnalité juridique, n'emporte pas la qualité de « sujet de droit », et que ce n'est donc pas par elle « *que l'être humain est intégré au droit* », cette intégration se faisant à travers les notions de *status* et de *caput*, qui déterminent la capacité juridique des individus en fonction de leur place dans la société.

⁵⁵ V. not. Ulpien, qui, tout en affirmant qu'au regard du *ius civile* les esclaves ne comptent pas, ne possèdent pas par eux-mêmes la *persona* (propre et complète), reconnaît qu'au regard du *ius naturale*, tous les hommes (*homines*) sont libres et égaux (*Digeste*, 50, 17, 32). L'esclave romain sera d'ailleurs de plus en plus reconnu comme titulaire de « droits naturels », en vertu du *ius naturale*, tel que la parenté, et même la possession d'un pécule, de concert avec le mouvement de *favor libertatis* qui favorise sous l'Empire les affranchissements et réduit le pouvoir des maîtres.

⁵⁶ Cf. supra et encore : J. Gaudemet, loc. cit., p. 2 ; A. Paturet, op. cit., rapportant (p. 258), entre autres, une formule de A. Berger dans son *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphie 1953), qui résume bien en ce sens la situation juridique de l'esclave : « *Although a human being, legally a slave was considered a thing (res) without any legal personality* », et ajoutant (p. 260) que « W. W. Bukland, dans son monumental *Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus from Justinian*, Cambridge, 1908, a largement démontré [...], que l'esclave ne pouvait pas être assimilé à une chose dans son acception la plus primaire ».

⁵⁷ C'est le cas par ex. dans le *De Agricola* de Caton et le *Res Rustica* de Varron, évoqués par A. Paturet, op. cit., not. p. 258. On constate que la perspective purement économique, réduisant l'homme esclave à un instrument de production, conduit davantage à une réification ontologique de l'esclave que la perspective juridique (cf. aussi en ce sens infra, II, 1, spéc. note 99). C'est la raison pour laquelle, précise A. Paturet, une certaine historiographie romaniste contemporaine, d'inspiration marxiste, aura tendance à insister sur la réification de l'esclave (v. pp. 259-260, spéc. note 1171).

⁵⁸ *Homo* désigne seulement le membre biologique de l'espèce humaine, sans aucune dimension juridique : B. Schmidlin, *Droit privé romain*, Lausanne, Payot, 1988, t. I, p. 51 ; D. Deroussin, loc. cit., pp. 81 et 83.

⁵⁹ V. encore J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », pp. 3-5, et plus en détail *Institutions de l'Antiquité*, op. cit., pp. 357 et s., 535 et s.

inhumaine, incompatible avec la « qualité d'homme », qui emporte celle de « sujet de droit », titulaire *par nature* de « droits subjectifs ».

Cette conception est promue par la philosophie des Lumières, et spécialement par Jean-Jacques Rousseau, en des termes sans équivoque :

« 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 »⁶⁰.

Mais Jean-Jacques Rousseau, même s'il n'est pas le seul auteur des Lumières⁶¹ à condamner l'esclavage⁶², n'est pas pour autant le législateur de la France. Il faut attendre en effet la Révolution française pour que la conception moderne de l'homme et de la personnalité juridique soit juridiquement consacrée, en l'espèce dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789, spécialement son article premier : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ». On voit ici que le système juridique, le droit objectif doit, sous peine d'illégitimité⁶³, reconnaître, garantir, et assurer affectivement l'égalité et la liberté naturelles dans le droit positif. Tous les êtres humains sont donc en principe dotés de la même capacité juridique, de la même personnalité juridique⁶⁴, des mêmes droits civils et politiques. L'humanité implique la non-discrimination juridique absolue.

Cependant, cette conception mettra du temps à s'appliquer effectivement et définitivement aux esclaves. Il y eut bien sûr l'abolition de 1794, juridiquement fondée sur le droit naturel, mais avec un retard de plus de quatre ans par rapport à la Déclaration de 1789. Ce retard, de même que le rétablissement de l'esclavage en 1802 lors de la réaction napoléonienne (v. infra, l'épilogue), mettront en lumière la faiblesse des idéaux révolutionnaires et de la conception

⁶⁰ *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 (v. supra, notes 26, 43) que de l'inéluctable (et insupportable) « chosification » de l'homme réduit en servitude (v. infra note 156), puisqu'en effet, comme l'affirme Rousseau, sa *nature humaine* est alors niée...

⁶¹ V. not. Condorcet dans ses *Réflexions sur l'esclavage des Nègres* (parues en 1781, mais l'auteur dénonçait publiquement l'esclavage depuis 1774). V. cependant infra note 103 sur la "face sombre" des Lumières au sujet de l'esclavage et du racisme...

⁶² Il faut mentionner également l'existence d'un courant de pensée moins "progressiste" que le précédent, mais tout aussi opposé à l'esclavage, et qui influencera sans doute autant, voire davantage, la législation royale de la fin de l'Ancien Régime et celle de la Monarchie de Juillet (v. infra, II, 2 in limine). Ainsi, l'abbé Bergier (1718-1790) par ex., Chanoine de Paris et not. confesseur de *Monsieur*, frère du roi Louis XVI, adversaire déclaré de la « philosophie moderne », condamne-t-il radicalement le racisme et l'esclavage au nom de l'Écriture sainte et de « l'humanité » dans son *Dictionnaire Théologique* (qui sera publié en 7 vol. par Chalandre, à Besançon, en 1826) – V. un extrait reproduit par J.-M. Laleta Ballini dans *Le Code Noir...*, op. cit., p. 84 et s. En effet, de ce courant idéologique pourtant plutôt contre-révolutionnaire et anti-moderne, naîtra aussi un anti-esclavagisme fort, tel celui de Laménais par ex., fondé sur la foi chrétienne et sa conception de la personne humaine et de sa dignité (v. infra note 133).

⁶³ V. aussi en ce sens l'art. 16, qui prévoit que toute société dans laquelle la « garantie des Droits » individuels n'est pas assurée « n'a point de constitution ». Elle n'a pas de fondement légitime et peut donc être "révolutionnée".

⁶⁴ 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, qui prévoit, après avoir considéré que les peuples des Nations Unies ont proclamé, dans la Charte de 1945, « leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme », et « dans la dignité et la valeur de la personne humaine », que « *chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique* » (art. 6).

moderne de l'humanité et de la personnalité juridique à l'égard de l'esclavage. Cette dernière ne s'imposera définitivement, du moins juridiquement, que sous la Seconde République, qui d'ailleurs proclamera son attachement à la Déclaration des droits de 1789⁶⁵. On peut remarquer d'ailleurs que la conception moderne de l'humanité et de la personnalité juridique mettra encore plus de temps à s'imposer à l'égard d'autres catégories d'individus, tels les « morts civils »⁶⁶, et bien plus de temps encore à s'appliquer pleinement aux femmes (égalisation des droits civiques en 1945, des rapports conjugaux et familiaux lors des réformes de 1965-1985), au sein du système juridique français.

Quoi qu'il en soit, cette conception moderne, portée par la philosophie des Lumières, *n'était pas celle du XVIIIe siècle*. L'idéologie et le système juridique qui dominent à l'époque du Code Noir, dans le droit fil de la tradition romaine, font de la personnalité juridique un artifice juridique abstrait, non inhérent à la nature humaine, et *dissocient* par conséquent humanité et personnalité (ou capacité) juridique⁶⁷.

3) L'esclave dans le Code Noir : un être humain sans personnalité juridique

En effet, le droit objectif français ne connaît pas alors la notion moderne de la personnalité juridique, même si celle-ci est en germe⁶⁸, et même si le droit public reconnaît aux sujets du Roi le droit « naturel » à la liberté⁶⁹. Dès lors, si le Code Noir consacre l'irréductible humanité de l'esclave à travers certaines dispositions (droit au mariage, à la filiation, aux traitements « humains » de la part de son maître, etc...), il ne le reconnaît pas en tant que personne

⁶⁵ Avant de proclamer dans son art. 6 – confirmant ainsi le décret du 27 avril abolissant l'esclavage – que « l'esclavage ne peut exister sur aucune terre française », la constitution de 1848 avait en effet expressément renoué avec l'idéologie des droits naturels de l'homme dans son préambule, à travers les art. III et IV, proclamant respectivement que la République « reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives » et qu'elle a pour principe « la Liberté, l'Égalité et la Fraternité » (la devise républicaine actuelle découle d'ailleurs de ce texte).

⁶⁶ Connue de l'ancien droit (cf. infra note 68), cette institution juridique est en effet consacrée dans le Code civil de 1804 (art. 22 et s.), et cette discrimination, qui fait précisément disparaître la personnalité juridique et qu'on peut aujourd'hui juger « inhumaine », ne sera abrogée que par la loi du 31 mai 1854.

⁶⁷ En ce sens, on ne peut que rester dubitatif face à l'argumentation de l'ouvrage *Histoire et civilisation de la Caraïbe* précité (v. supra note 26) à l'appui de leur qualification du Code noir de « monstruosité juridique », écrivant qu'« il n'est nullement anachronique d'analyser le Code noir [...] comme un texte de non-droit érigé en droit », aux motifs que l'Édit « officialise la mise au ban de l'humanité d'une partie du genre humain lors même que le niveau alors atteint par la conscience humaine européenne, à cette époque, avait depuis longtemps établi et intégré l'équation entre les notions de justice, de droit naturel et de liberté. Or ici, c'est toute une race et une origine qui est exclue du droit naturel » (pp. 313-314). Néanmoins, la « conscience humaine » ne fait pas le droit positif, et ce dernier ne consacrerait la suprématie du « droit naturel » à son égard qu'en 1789. Et encore faudrait-il attendre 1854, comme on vient de le rappeler, pour que la « mort civile » – la perte de la personnalité juridique – soit abolie en droit français. Ce n'est en effet que dans la deuxième moitié du XIXe siècle que ce dernier va définitivement associer humanité et personnalité juridique (cf. infra, II, 2, in fine). Le jugement porté par ces historiens sur le Code noir et sa motivation, contrairement à ce qu'ils écrivent, sont donc bien *anachroniques*, du moins sur un plan *juridique*.

⁶⁸ Cf. J. Gaudemet, loc. cit., p. 14 (à propos de Pothier) 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 pour Richer, dans son *Traité de la mort civile* (éd. Ganeau de 1755, Partie première, chap. II), qui distingue très nettement la personnalité (qui disparaît) de l'humanité (qui subsiste) du mort civil, ce dernier restant, comme l'esclave, un être humain aux yeux du *ius naturale*. Il en ira de même dans le droit civil français moderne, de 1804 à 1854 (cf. supra).

⁶⁹ V. sur ce point not. A. Castaldo, « A propos du Code Noir (1685) », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 1, PUAM, 2002, p. 19, qui rappelle le principe général de l'ancien droit selon lequel l'esclavage ne pouvait exister sur le sol français (même si ce principe n'était pas sans exceptions locales). Mais là encore, il s'agit d'une reconnaissance à travers le droit objectif - le *ius civile* – œuvre des coutumes et de la souveraineté royale, et non en application subordonnée des droits naturels de l'Homme.

juridique au sens moderne⁷⁰, et apparaît donc comme doctrinalement cohérent avec lui-même en lui refusant le droit à la liberté et à l'égalité avec les autres êtres humains (et plus précisément les autres sujets du royaume) sans méconnaître son humanité, certains droits en conséquence, et même une relative "personnalisation", au moins religieuse⁷¹.

Par conséquent, dans le Code noir, c'est la présence de la qualité humaine au profit de l'esclave *sans* la personnalité juridique au sens moderne qui permet d'expliquer les « contradictions » que dénonce la lecture sala-molinienne⁷², et plus généralement l'ensemble du régime juridique de l'esclave. Ainsi, c'est parce qu'il est humain que l'esclave peut se marier, fonder une famille, devenir tuteur des enfants de son maître et légataire ou exécuteur testamentaire des biens de ce dernier (art. 56), détenir un pécule et faire du commerce (art. 29 et 30), avoir un « droit » à la nourriture (art. 22), à l'habillement (art. 25), à ne pas être torturé ou mutilé par son maître (art. 42)⁷³ ou plus généralement traité par lui de façon « barbare et inhumaine » (art. 26) – et à pouvoir s'en plaindre le cas échéant à l'autorité publique⁷⁴ -, et même être responsable pénalement (art. 32), autant d'attributs qui ne s'entendraient pas d'une « chose » - et encore moins d'une « chaise ». C'est encore son humanité qui le rend digne de la protection juridique royale, et le rend susceptible d'affranchissement⁷⁵, jusqu'à devenir pleinement « sujet du roi » et donc « *personne* », comme le prévoit l'article 59, ce qui, encore une fois, ne se pourrait pas d'une chose inanimée ou d'un animal⁷⁶.

Par contre, c'est parce qu'il n'est pas une personne juridique au sens moderne – et qu'il n'est par conséquent pas doté d'une capacité juridique propre - que l'esclave ne peut accomplir les actes civils précités sans l'autorisation de son maître (tel un mineur non émancipé), qu'il ne

⁷⁰ On notera d'ailleurs que la terminologie juridique du Code Noir réserve bien le terme de « personne » aux hommes *libres* (art. 39 par ex.), y compris aux affranchis, qui le sont précisément devenus (v. art. 59), sauf dans le cadre des exceptions liées à la "personnalisation" ponctuelle des esclaves évoquée infra notes 71 et 80.

⁷¹ V. not. à cet égard la démonstration de J. Carbonnier, « Scolie sur le non-sujet de droit. L'esclavage sous le régime du Code civil », dans *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 251 et s., qui évoque une « personnalité de droit canonique ». Dans le même sens, v. D.-A. Mignot, « La personnalité civile et religieuse de l'esclave... », loc. cit., qui évoque not. le baptême (art. 2 de l'Édit), le mariage (art. 10), et la sépulture en « terre sainte » (art. 14). Le Code Noir est d'ailleurs sur ce point nettement plus favorable à l'esclave que le droit romain, du moins à l'époque classique.

⁷² V. supra note 30 et L. Sala-Molins, *Le Code Noir...*, p. 27 : « on remarquera que le Code contemple la responsabilité juridique individuelle de l'esclave – il peut mériter des châtiments -, bien qu'il lui interdise dans la lettre et dans les faits d'être acteur sur la scène du droit. *Il sera souvent question des contradictions à ce niveau entre divers articles* et notamment entre l'art. 26 et les art. 30 et 31 ». V. aussi I. Futcha, loc. cit. (supra note 37), et encore : « *A quoi bon légiférer sur des êtres qui, de toute évidence, ne sont pas considérés comme des sujets de droit ?* Pourtant, l'art. 26 reconnaît aux esclaves le droit de porter plainte contre leurs maîtres [...]. *C'est un imbroglio inextricable* : voici des justiciables dont l'existence juridique est niée par le texte même qui leur accorde le droit de demander justice » (ibid.). A l'aune de la conception classique de la personnalité juridique, on va cependant pouvoir constater que ces « contradictions » s'estompent.

⁷³ Ce texte ne permet en effet - outre l'enchaînement (et tacitement l'emprisonnement) - que l'usage des « verges » et des « cordes » à titre de "châtiment domestique", et l'art. suivant (art. 43) enjoint aux officiers royaux de « *poursuivre criminellement les maîtres qui auront tué un esclave sous leur puissance ou sous leur direction, et de punir les maîtres selon l'atrocité des circonstances* ».

⁷⁴ En effet, si l'esclave ne peut être partie ni témoin en justice (cf. infra), le Code lui permet de « donner avis » au procureur royal du non respect des dispositions protectrices, et de lui remettre des « mémoires » en ce sens, sans préjudice de la saisine d'office dudit procureur, « si les avis lui en viennent d'ailleurs » (art. 26).

⁷⁵ Soit par l'expresse volonté de son maître (art. 55), soit automatiquement, si l'esclave a été désigné par son maître légataire universel, exécuteur testamentaire ou tuteur de ses enfants (art. 56). 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.

⁷⁶ Remarquons au passage que c'est par la volonté royale (traduite par le terme « octroyons »), que l'affranchissement procure à ses bénéficiaires les « *mêmes droits, privilèges et immunités dont jouissent les personnes nées libres* », ce qui montre encore une fois que c'est bien le droit positif, et non les « droits naturels de l'Homme », qui confère aux individus - y compris « nés libres » - leur capacité juridique.

peut recouvrer sa liberté que sous la même condition (art. 55 et s.), qu'il ne peut juridiquement accéder à la propriété ni contracter (art. 28)⁷⁷, être « arbitre, expert ou témoin » (art. 30)⁷⁸, « partie » ou « partie civile » à un procès (art. 31), et que c'est son maître, et pas lui, qui peut agir en responsabilité civile en représentation de son esclave (art. 31) et qui est « dédommagé » en cas d'atteinte à son intégrité corporelle (art. 32).

Bref, on peut conclure que dans le Code Noir, l'esclave est un être humain, et donc une « personne humaine » au sens chrétien de l'époque⁷⁹ ; mais, placé sous la propriété d'autrui – et en ce sens certes juridiquement (mais artificiellement) réifié par le droit objectif, il n'a pas de personnalité juridique, pas de capacité juridique propres, aussi bien, d'ailleurs, au sens classique (*persona*) que moderne. Si ce n'est celle - résiduelle et ponctuelle - que le droit objectif daigne lui concéder⁸⁰.

On est donc bien loin ici des analyses sala-moliniennes, qualifiant les esclaves de « *bêtes sans l'ombre d'un doute*, puisque l'esclavage est leur lot, leur part dans l'héritage [d'Adam et de Noé], et que la malédiction liminaire [de Cham] les tient inexorablement éloignés de la vie politique, du droit, du pouvoir, de tout ce qui en bonne théologie scolastique – et déjà en bon augustinisme, tout comme en bon aristotélisme – arrime, comme l'attribut à la substance, l'humanité à la cité, et la cité à l'humanité »⁸¹. On vient de rappeler au contraire que ni le droit

⁷⁷ Cet article déclare en effet que les esclaves ne peuvent « rien avoir qui ne soit à leur maître, et tout ce qui leur vient par industrie ou par la libéralité d'autres personnes ou autrement à quelque titre que ce soit, être acquis en pleine propriété à leur maître, sans que les enfants des esclaves, leur père et mère, leurs parents et tous autres, libres ou esclaves, puissent rien prétendre par succession, dispositions entre vifs ou à cause de mort, lesquelles dispositions nous déclarons nulles, ensemble toutes les promesses et obligations qu'ils auraient faites, comme étant faites par des gens incapables de disposer et de contracter de leur chef ».

⁷⁸ « En cas qu'ils soient ouïs en témoignage, précise néanmoins l'art. 30 dans le sillage de l'art. 26, leurs dépositions ne serviroient que de mémoires pour aider les juges à s'éclaircir ailleurs, sans que l'on en puisse tirer aucune présomption, ni conjecture, ni adminicule de preuve ». Cette disposition, par trop rigoureuse en pratique, sera d'ailleurs rapportée l'année suivante (v. infra note 80).

⁷⁹ Au sens de la formule de saint Augustin, « tout homme est une personne » (*una persona id est singulis quisque homo*). Formule dont la portée est cependant réduite, selon le droit canonique de l'époque, à la dimension spirituelle et morale, et n'implique pas la reconnaissance obligatoire de la personnalité juridique des hommes par les droits objectifs, les systèmes juridiques. Par contre, la conception théologique de la personne implique une « rationalité », comme l'indique cette autre formule de l'évêque d'Hippone, où l'homme-personne est défini comme « *substantia rationalis constans ex anima et corpore* », formule que reprendra saint Thomas à l'époque médiévale (« *omne individuum rationalis naturae dicitur persona* »). V. J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », pp. 6-7 ; D. Deroussin, loc. cit., pp. 108-109 ; et sur la dimension « rationnelle », qui distingue par conséquent l'homme, même esclave, de l'animal ou de la chose, v. C. Meillassoux, infra note 145.

⁸⁰ V. ce qu'en dit D.-A. Mignot (dans « La personnalité civile et religieuse de l'esclave », loc. cit., p. 7) : s'appuyant non seulement sur ce qui a été évoqué au plan religieux-canonique (capacité matrimoniale, etc...), mais aussi not. sur les art. 29 (pécule et capacité commerciale avec l'autorisation du maître), 30 (capacité partielle à témoigner), et 32 (responsabilité pénale), il conclut à l'existence d'une « capacité partielle », « une « personnalité minimale » propre à l'esclave, présenté comme un « sujet *minuto iure* ». Notons de surcroît que le droit objectif concèdera dès 1686 (dans un arrêt du Conseil du Roi du 13 octobre), 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, une abrogation (entre autres) de l'incapacité des esclaves à être témoins (sauf contre leurs maîtres et à défaut de témoins Blancs), 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). Ce qui montre que pour des raisons pratiques, le droit objectif pouvait très bien augmenter ou diminuer la capacité juridique des esclaves discrétionnairement.

⁸¹ L. Sala-Molins, op. cit., p. 26. V. supra notes 24 et 25 sur son anticléricalisme et son hostilité à la pensée religieuse.

romain, ni la pensée chrétienne, n'ont dénié l'humanité aux esclaves, pourtant en effet privés de « droit de cité », de droits civils et politiques propres⁸².

Mais certes, du Code Noir stricto sensu au Code Noir lato sensu, l'évolution est considérable. Et il se trouve qu'au XVIII^e siècle, la lecture sala-molinienne acquiert plus de pertinence et d'acuité, même si l'auteur a tendance à confondre le Code Noir initial avec son évolution juridique et idéologique postérieure et à y *fondre* sa lettre et son esprit.

II. L'évolution juridique et idéologique postérieure au Code Noir

Cette évolution montre deux tendances nettement distinctes, aux directions opposées. La première, qu'on peut appeler négative, semble donner cette fois-ci raison à la lecture sala-molinienne ; la seconde, plus positive, la nuance fortement, et révèle le rôle central que joue le couple conceptuel *persona*/personne juridique dans la compréhension de cette évolution même.

1) Tendance négative (déshumanisante)

Il convient de rappeler avant tout que le Code Noir s'inscrit dans une logique colonialiste, ce qui emporte deux conséquences majeures.

D'une part, ainsi que Colbert le rappelle à l'époque de la préparation de l'Édit, la subordination totale de la colonie et de ses habitants à l'intérêt - avant tout économique - de la Métropole. Or, cet intérêt économique exige l'ordre et la paix civile aux colonies. Ainsi, dès lors que cet intérêt économique métropolitain sera considéré comme menacé par le gouvernement central, ce dernier aura tendance à céder devant les exigences du lobby colonial et à y sacrifier le respect des dispositions protectrices des esclaves. Un des arguments les plus courants de la plantocratie conservatrice contre une amélioration de la condition des esclaves sera d'ailleurs le risque d'insubordination de ces derniers, de révoltes serviles, dont l'effet serait de nuire à la production économique coloniale et de mettre en échec l'autorité royale dans son rôle de police générale du royaume.

D'autre part, le statut colonial en soi autorise toutes sortes d'exceptions, de dérogations juridiques⁸³, comme celle, précisément, consistant à tolérer un système esclavagiste sur le sol français⁸⁴, même si le pouvoir royal tente d'en atténuer les effets à travers les dispositions de l'Édit favorables aux esclaves, et plus généralement en affirmant sa souveraineté sur les colonies et tous ses habitants, y compris les maîtres au sein de leurs domaines⁸⁵.

⁸² Quant à la position d'Aristote, on peut renvoyer not. à l'étude de M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, 1990, p. 84, qui affirme que le Stagirite n'a jamais nié l'humanité des esclaves. V. aussi J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, op. cit., p. 546, et encore G. Bigot, loc. cit., p. 638 et s.

⁸³ Même si la Coutume de Paris était officiellement en vigueur aux colonies, que ces dernières étaient intégrées au domaine de la Couronne (depuis 1674), et que le pouvoir royal y avait institué un gouvernement local en apparence semblable à celui des provinces métropolitaines (gouverneurs, intendants, conseils supérieurs, etc...).

⁸⁴ V. à nouveau sur ce point A. Castaldo, loc. cit. (cf. supra note 69). Le principe de l'affranchissement immédiat pour tout homme foulant le sol français métropolitain était déjà connu de l'ancien droit, et il sera confirmé par le décret législatif du 28 septembre 1791. Mais il faudra attendre 1794, puis le décret d'abolition définitive de 1848 pour qu'il soit étendu aux colonies : « *le principe que le sol français affranchit l'esclave qui le touche est appliqué aux colonies et possessions de la République* » (art. 7).

⁸⁵ Le préambule de l'Édit déclare en ce sens faire connaître aux habitants des îles françaises d'Amérique que malgré qu'ils soient « infiniment éloignés » du centre du Royaume, « *nous leur sommes toujours présent [...] par l'étendue de notre puissance* ». Il s'agit néanmoins d'un modèle de souveraineté paternaliste, qui est celui de la monarchie absolue d'ancien régime (v. à ce propos A. Du Crest, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, thèse d'histoire du droit, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002), et le texte ajoute en ce sens que le Roi est également toujours présent à travers « *la promptitude de notre application à les secourir* ».

La plantocratie invoquera d'ailleurs souvent comme argument juridico-politique, afin de justifier le despotisme des maîtres, le principe traditionnel de la limitation de la souveraineté royale envers l'autorité domestique⁸⁶ et la propriété⁸⁷. Il faut reconnaître que l'édit de 1685 comportait quelques faiblesses sur ce point⁸⁸.

Quoi qu'il en soit, cette prévalence de l'intérêt économique et de l'ordre colonial et ce statut juridique dérogatoire fragilisèrent dès l'origine les chances d'une application impartiale et équitable de la législation royale et favorisèrent une évolution négative de la condition de l'esclave, tendant à la déshumanisation. Néanmoins, répétons-le, cette condition matérielle fut essentiellement le résultat non pas tant de la législation royale en soi, que de son ineffectivité. Ce phénomène, chronique et presque structurel sous l'Ancien régime, prenait une ampleur toute particulière dans les Colonies, tant du fait de leur « infini éloignement » que de leur caractère *colonial* précisément (cf. supra), et plus encore à l'égard de l'esclavage. Dans les *Annales du Conseil souverain de la Martinique*, on voit ainsi Dessalles, passant en revue différentes dispositions du Code Noir, évoquer la pratique locale (officielle ou non) - tant dans un sens défavorable⁸⁹ que favorable⁹⁰ aux esclaves d'ailleurs -, sans manifester de scrupule

dans leurs nécessités ». V. également infra note 95 sur l'interdiction aux maîtres de donner la mort à leurs esclaves.

⁸⁶ Comme en écho à Montesquieu, qui avait déconsidéré l'esclavage tant du point de vue du droit naturel, du droit des gens, que du droit civil, ne lui laissant plus d'autre fondement que celui de la pure autorité domestique, la « loi de famille », c'est-à-dire la « loi du maître » (*De l'esprit des lois*, I, livre XV, chap. II in fine). V. à ce sujet la pénétrante étude de C. Oudin-Bastide, « Pouvoir du maître et pouvoir judiciaire : opposition, collusion et confusion (Guadeloupe, Martinique, XVIIe-XIXe siècles) », *Recherches haïtieno-antillaises*, n° 4, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 77, qui remarque judicieusement que dans le contexte colonial esclavagiste, « *le pouvoir dominical [sic] était nécessairement conduit non à se soumettre, mais à se mesurer avec le pouvoir public* ». V. déjà en ce sens Y. Debbash, « Au cœur du "gouvernement des esclaves" : la souveraineté domestique aux Antilles françaises (XVIIe-XVIIIe siècles) », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, 1985, t. 72, n° 266.

⁸⁷ Par ex. Malouet, dans son *Mémoire sur l'esclavage des Nègres* en 1788, qui rappelle en ce sens que les colons « *ont entendu dire à leurs pères, et répètent à leurs enfants, qu'il ne peut y avoir de puissance médiatrice entre le maître et l'esclave ; que c'est attenter aux droits de la Propriété que de modifier l'autorité domestique....* ». Et si finalement la souveraineté étatique (consacrée en 1789 par le biais de la Nation, not. dans l'art. 3 de la Déclaration des droits) l'emportera sur l'autorité domestique (néanmoins fortement restaurée dans le Code civil de 1804) lors de l'avènement de la Seconde République, le principe « inviolable et sacré » de la propriété (consacré lui aussi en 1789, dans l'art. 17 de la Déclaration) restera valide puisque les maîtres seront « indemnisés » en 1849... On peut d'ailleurs établir un parallèle très net, au XIXe siècle, entre la problématique de l'abolition de l'esclavage et la problématique du droit du travail, puisque toutes les deux impliquaient des atteintes, de la part du droit objectif, donc de la puissance publique, à l'autorité domestique et à la propriété (l'usine, la manufacture et la plantation coloniale étant présentées par les conservateurs comme des extension de la famille et de la propriété personnelle).

⁸⁸ V. not. les art. 16 et 21, qui associent « tous nos sujets » à l'exercice de la police et de la force publique (et par conséquent à l'exercice de cet aspect de la souveraineté étatique) en cas d'attroupement d'esclaves (leur permettant de « *courir sus les contrevenants, de les arrêter et de les conduire en prison, bien qu'ils ne soient officiers* » et qu'il n'y ait contre les esclaves aucun « décret » de l'autorité publique) et lorsque ces derniers étaient trouvés en possession d'objets sans autorisation de leur maître (leur permettant de se « saisir » desdits objets). Ces dispositions, qui s'expliquaient certes à l'origine par l'extrême petit nombre des agents royaux, devenaient en pratique de véritables incitations au despotisme pour les maîtres (et pour tous les hommes libres en général), et augmentaient ainsi les risques de « confusion » et de « collusion » (v. supra, l'étude de C. Oudin-Bastide) entre pouvoir domestique et pouvoir public. V. également en ce sens infra notes 95 et 97.

⁸⁹ Par ex. à propos des mariages "mixtes" (interraciaux), pourtant autorisés par l'art. 9 de l'Édit : « *les loix et la constitution des colonies ne sauraient approuver de semblables unions* ». Ces mariages seront d'ailleurs finalement interdits par le Conseil souverain (alors qu'ils restèrent juridiquement possibles en Guadeloupe) et les Codes Noirs de 1723 (Iles Bourbon et de France) et de 1724 (Louisiane) à la grande satisfaction de l'auteur. Ou encore à propos de la sanction du concubinage des maîtres avec leurs esclaves ayant donné des enfants (amende et confiscation au profit de l'hôpital, sauf si mariage subséquent qui affranchira et légitimera mères et enfants – art. 9), que Dessalles affirme ne plus être appliquée « depuis longtemps » (au profit des maîtres bien sûr – cf. infra note 91 in fine).

légaliste particulier, comme si c'était cette pratique (et son avis personnel de colon et de jurisconsulte) qui constituait l'aune à laquelle le caractère judiciaire ou non des dispositions légales devait être apprécié en dernière analyse⁹¹.

Ce phénomène d'ineffectivité de la norme légale se poursuivra au XIXe siècle. Après Schoelcher et les « kalmanquiou »⁹², le ministre des Colonies Mackau, auteur d'une loi favorable aux esclaves deux ans plus tôt (cf. infra), le déplorait encore en 1847, à la veille de l'abolition, spécialement à propos des réformes destinées à améliorer le statut et la condition des esclaves qu'il avait lui-même promues en 1845⁹³. Au sein des sociétés coloniales, le viol par les maîtres, avec parfois le soutien au moins passif des administrations et des juridictions locales⁹⁴, des dispositions "protectrices" ou "humanistes" du Code Noir (et des autres textes) est avéré et chronique, même s'il n'est pas si généralisé que la lecture sala-molinienne le prétend : l'évangélisation, le mariage, l'interdiction des ventes de membres d'une même famille servile légitime, des châtiments cruels et de la mise à mort par le maître lui-même⁹⁵, l'obligation de fournir nourriture et habillement⁹⁶, seront souvent contournés, inappliqués, bafoués, parfois ouvertement.

⁹⁰ Par ex. à l'égard du « mariage des Nègres » (art. 10 et s.), où Dessalles opine en leur faveur (pour des raisons économiques, car les Nègres de traite commencent à devenir rares), contrairement à l'avis de « plusieurs habitants », qui s'y opposent « sous le prétexte que cette méthode leur ôte la faculté de diviser leurs sujets, et nuit en quelque sorte à leur droit de propriété » ; ou encore à propos de l'art. 28, qui prohibe toute propriété servile propre, où l'auteur déclare qu'au contraire, « *il est bon que les esclaves aient une propriété quelconque qu'ils puissent transmettre à leurs enfants* », ce qui les fixe sur les habitations et les pousse à travailler. Cette affirmation révèle une pratique locale, qui, théoriquement parlant, augmenterait considérablement la capacité et dès lors l'existence juridiques de ses bénéficiaires (cette faculté leur sera d'ailleurs finalement reconnue légalement par les lois Mackau en 1845 – cf. infra, 2). Mais tout cela montre aussi à quel point les *conditions serviles* étaient diverses et variées dans la pratique.

⁹¹ Ainsi encore, par ex., Dessalles estime-t-il laconiquement que l'art. 2 (qui prescrit aux maîtres, « à peine d'amende arbitraire », d'avertir le gouverneur et l'intendant de tout achat d'esclave de traite dans la huitaine afin que ces autorités donnent « les ordres nécessaires pour les faire instruire et baptiser dans le temps convenable ») « *n'étoit pas praticable* », et qu'il faut laisser aux maîtres le soin de les instruire ou faire instruire ; quant à l'art. 12 de l'Édit (qui précise que les enfants nés d'un mariage servile suivront la qualité de leur mère et appartiendront au maître de cette dernière), il le juge « *inutile* », « *car il est fort rare que le mari et la femme esclaves aient des maîtres différents* ». Dessalles va même jusqu'à justifier – comme par une réf. à la théorie des climats ? – le concubinage notoire des maîtres avec leurs esclaves par « *des besoins physiques qui se font sentir dans les climats chauds plus que partout ailleurs* », opinant laconiquement : « *il faut les satisfaire* », et assurant que quoi qu'en pense le pouvoir royal, la disposition prohibitive de l'Édit sur ce point « *n'a produit aucun effet et s'est anéantie d'elle-même* ».

⁹² Pour ces derniers, v. supra note 35 ; pour Schoelcher, v. surtout *Esclavage et colonisation*, textes choisis et annotés par E. Tersen, introd. A. Césaire, préf. J.-M. Chaumont, PUF, 1948, rééd. Quadrige, 2007.

⁹³ *Compte-rendu au Roi de l'exécution des lois du 18 et 19 juillet 1845 sur le régime des esclaves...* Paris, Imprimerie royale, 1847. Il s'agissait également des ordonnances de 1846 qui seront évoquées plus loin.

⁹⁴ Il faut souligner au passage l'importance à cet égard du phénomène de la *créolisation* de la magistrature et même de l'administration locales, presque structurel aux Colonies depuis le XVIIIe siècle, malgré des tentatives en sens contraire du pouvoir central, et qui conduisait très souvent à la partialité et à l'iniquité envers les esclaves (v. not. en ce sens supra note 35 à propos des « Kalmanquiou »).

⁹⁵ Cette interdiction, expressément formulé dans l'art. 42 du Code Noir, est aussi une manière d'affirmer la souveraineté royale, dont le droit de donner la mort n'est pas un des moindres privilèges, mais qui se heurtera encore une fois au goût pour le despotisme de nombreux maîtres. V. à ce sujet, à titre général, C. Oudin-Bastide, « Pouvoir du maître et pouvoir judiciaire... », loc. cit., et pour la Guadeloupe, l'étude de D.-E. Marie-Sainte, « Les annales criminelles de la Guadeloupe de 1829 à 1848 - Cour d'assises et Cour criminelle », *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, n° 123, 1^{er} trimestre 2000, p. 3.

⁹⁶ Pour s'en tenir à ce nouvel et seul exemple : l'obligation de nourriture, minutieusement détaillée dans l'Édit de 1685 (art. 22), et plus précisément l'interdiction pour les maîtres de s'en décharger en permettant à leurs esclaves de « travailler un certain jour de la semaine pour leur compte particulier » (art. 24). Dessalles indique à ce propos (I, 1, p. 263) qu' « *il n'a jamais été possible d'engager les habitants [...] à nourrir leurs esclaves ; et presque tous leur donnent le samedi, au lieu de nourriture* ». Cette pratique – devenue véritable *coutume* locale contra

Le tout aboutit d'abord à une société de « non-droit » ou de droit du plus fort, et, en l'occurrence, pour les esclaves, au « despotisme effréné » de nombreux maîtres, selon une expression schoelcherienne. Car même en cas de pratique domestique plus favorable aux esclaves que la législation, comme la reconnaissance d'une propriété propre, c'est bien toujours cette autorité domestique qui s'en trouve renforcée, au détriment de l'autorité de la loi. Même doux avec ses esclaves, même « éclairé » et « humain », le maître n'en reste pas moins, dans cette perspective, semblable au moins à un *monarque*, au pire à un *tyran* (au sens antique ou moderne)⁹⁷.

Ensuite, et surtout, on aboutit à une *condition servile réelle* conduisant éventuellement en pratique à la réduction anthropologique que l'interprétation sala-molinienne impute au texte même du Code Noir⁹⁸, surtout au cours du XVIIIe siècle, sous la pression, d'une part, de la logique d'industrialisation et de rentabilité des plantations, et d'autre part, de la massification subséquente de la population servile, conduisant à la fois à la peur et à l'indifférenciation des individus de la part de l'élite Blanche⁹⁹. C'est en effet surtout cette évolution économique et les énormes intérêts financiers qu'elle a générée qui vont s'opposer, de façon croissante, à l'application effective du Code Noir, et qui vont même orienter la législation postérieure vers un plus net racisme juridique, non seulement à l'égard des esclaves¹⁰⁰, mais aussi des « gens de couleur libres », qui vont être soumis au XVIIIe siècle à un statut juridique de plus en plus

legem, en tout cas en Martinique, finira par être consacrée légalement, en 1785 et 1786 (cf. infra notes 110 et s.), après que le pouvoir royal ait vainement réitéré la règle légale en 1712, 1715 et 1765. V. les notes et commentaires de B. Vonglis (ibid., I, 2, pp. 256-257), qui précise que cet usage a été introduit par les 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 dans *Les esclaves aux Antilles françaises...*, op. cit., pp. 171-218.

⁹⁷ C. Oudin-Bastide cite entre autres cette formule de Dutrône-Lacouture en 1790 dans son *Précis sur la canne* : « Une Habitation doit être considérée comme un petit Gouvernement dont le Propriétaire est le maître », même si l'auteur précise que ce dernier doit la régir « sous la Loi du Souverain ». Cf. aussi supra, la qualification de « sujets » rapportée par Dessalles. En outre, le pouvoir disciplinaire domestique, qui sera certes considérablement réduit en 1846, témoigne de la concession de « prérogatives de puissance publique » au profit des maîtres, à travers la faculté d'emprisonnement de l'esclave (limitée à 15 jours consécutif mais tout de même entérinée dans son principe par l'ordonnance du 16 septembre 1841, ce qui est bien sûr exorbitant par rapport au droit commun).

⁹⁸ Même s'il faut nuancer également ce point, en distinguant des cas où (de même que dans d'autres sociétés esclavagistes, comme Rome par ex.), soit en fonction de la personnalité du maître, soit en fonction des divers « talents » dont faisait preuve son esclave, soit encore en fonction de certains statuts serviles spéciaux plus avantageux (v. en ce sens G. Lafleur, « Les esclaves à statut spécial », dans *Du Code noir au Code civil*, op. cit., pp. 99-106), la condition servile réelle devenait moins "inhumaine".

⁹⁹ « Au début de l'installation des colonies européennes, résumait Ph. Haudrère et F. Vergès, les esclaves sont peu nombreux et les conditions de travail relativement décentes. L'essor des grandes plantations sucrières entraîne une dégradation de l'équilibre entre libres et esclaves, et entre Blancs et Noirs. L'esclave devient une "chose", estimée selon le prix d'achat, le coût d'entretien » (*De l'esclave au citoyen*, Gallimard, Découvertes Textes, 1998, p. 4). En effet, le petit nombre et la proximité d'avec le maître avaient tendance à "humaniser" l'esclave (ainsi le père Du Tertre, au XVIIe siècle, dans sa fameuse *Histoire générale des Antilles*, range-t-il l'esclave antillais dans la *familia* du maître, ce qui restera souvent le cas dans les villes ou pour les esclaves « de case » dans les habitations au XVIIIe siècle), alors que la masse servile rurale et anonyme, sans contact avec le maître, vouée au labeur harassant des grandes plantations sous le contrôle des « contremaîtres », « géreurs » et autres « économes » soumis à l'impératif de production et de profit, avait naturellement tendance à être "déshumanisée". V. encore Ph.-J. Hesse, 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 »...

¹⁰⁰ La racisation touche aussi la terminologie juridique. Par ex., alors que le mot « nègre » n'est utilisé qu'à quelques reprises dans l'Édit de 1685, au profit du mot « esclave », opposé au mot « libre », il se retrouve à presque tous les articles dans le Code Noir de 1724, avec le mot « Blanc ». L. Sala-Molins a alors beau jeu - en commentant les deux textes à la fois et en s'appuyant en outre sur la législation postérieure - de livrer du Code Noir lato sensu une lecture raciste globalisante (cf. supra note 33).

ségrégationniste et humiliant, qui n'était pas prévu par le Code Noir. Le critère de la race va donc se substituer progressivement, dans la législation et dans les mentalités, au critère de la servilité, et donner naissance à la catégorie juridique intermédiaire des « Libres de couleur », nettement discriminés, cette fois-ci, vis-à-vis des Blancs, et constituant donc des « personnes juridiques » de rang inférieur¹⁰¹.

Préjugé de couleur et considération d'ordre politique (la raison d'État coloniale) s'exprimeront et se renforceront alors pleinement, pour s'éloigner considérablement de l'esprit et de la lettre de l'édit de 1685, comme en témoignent ces mots d'un ministre de la Marine et des Colonies de Louis XV, préconisant de ne pas « *détruire la différence que la nature a mise entre les Blancs et les Noirs, et que le préjugé politique a eu soin d'entretenir comme une distance à laquelle les gens de couleur et leurs descendants ne doivent jamais atteindre* », le tout afin de maintenir les Noirs dans « *l'état d'humiliation* » qu'exige le « *repos* » et « *la constitution des colonies* »¹⁰².

De plus, la réduction anthropologique sévissait aussi dans le *discours* des grands colons, du lobby colonial, qui avaient tout intérêt à déshumaniser l'esclave pour rendre l'esclavage moins odieux. Que ce soit à travers la « malédiction de Cham » ou des théories racistes modernes – d'ailleurs héritées en partie des Lumières¹⁰³ – tout était bon pour dévaloriser l'humain qui se trouve sous le joug servile et le faire apparaître comme une créature sous-évoluée, bornée, brutale, indigne de la liberté et *par nature* – une sorte de nature infra-humaine – vouée à rester esclave¹⁰⁴. Même après l'abolition de l'esclavage, on trouve encore des discours comme ceux d'Adèle Riby, égérie de la plantocratie conservatrice guadeloupéenne, déniaient la pleine qualité d'hommes aux « nouveaux libres » et les réduisant au rang de « brutes » et de « créatures »¹⁰⁵.

¹⁰¹ V. not. l'étude classique de Y. Debbash, *Couleur et liberté. Le jeu du critère ethnique dans un ordre juridique esclavagiste. L'affranchi dans les possessions françaises dans la Caraïbe*, Dalloz, 1967.

¹⁰² V. not. le Mémoire du ministre Sartine du 7 mars 1777 (reproduit dans Dessalles, II, 1, p. 319). L'un des exemples les plus symboliques de cette évolution est l'élargissement de l'*obsequium* dû par l'affranchi (ou son descendant) à l'égard de son ancien maître (art. 58 de l'Édit de 1685 et 53 de celui de 1724), dans un règlement des administrateurs de Saint-Domingue en 1779, « à tous les *Blancs* en général », sous peine d'être privé de sa liberté, qui devient donc ainsi bien précaire, et témoigne de la soumission sociale des gens de couleur aux Blancs quels qu'ils soient. V. sur tout cela ma tentative de synthèse, « 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, spéc. pp. 65-76 et 86.

¹⁰³ Sur cette "face sombre" des Lumières, et outre l'ouvrage de L. Sala-Molins lui-même (*Les misères des Lumières. Sous la raison, l'outrage*, R. Laffont, 1992), v. l'étude classique de L. Poliakov, *Le mythe aryen. Essai sur les sources du racisme et des nationalismes* (1971), nouv. éd., Bruxelles, Complexe, 1987, et P. Pulchon, *Nègres et Juifs au XVIIIe siècle. Le racisme au siècle des Lumières*, Paris, Taillandier, 1984. V. également W. B. Cohen cité infra note 106.

¹⁰⁴ Ainsi Dessalles (I, 1, p. 257) expliquant, à propos de son refus des mariages mixtes (cf. supra, note 89) et plus largement à l'appui de la conception de la « constitution des colonies » ségrégative et discriminatoire fondée sur le préjugé de couleur, que les esclaves Nègres sont différents des esclaves Romains, et que, « *par l'aviilissement de leur état et la nuance de leur origine, [ils] semblent être en quelque sorte d'une nature différente de la nôtre, et destinés de tous temps aux travaux auxquels nous les occupons* ».

¹⁰⁵ « *Je ne prévoyais pas que la prudence gouvernementale qui avait éloigné la femme, appellerait la brute, car la République a pu faire des Libres, mais à coup sur elle n'a pas fait des hommes dans toute l'acception du mot : ces nouveaux citoyens étaient naguère des créatures esclaves, ils sont aujourd'hui des créatures libres* » in *A mes concitoyens, Habitants de la Guadeloupe*, cité par J.-P. Sauton, « Travail, statut civil et statut politique : notes pour une problématique de la citoyenneté des Nouveaux Libres et des descendants d'immigrés Indiens (1848-1910) », dans *Du Code noir au Code civil*, op. cit., p. 253. V. plus largement le chapitre intitulé « De l'inhumain », dans C. Oudin-Bastide, *Travail, capitalisme et société esclavagiste*, op. cit., p. 235 et s.

Ce genre de discours se perpétuera au moins jusqu'à la fin du XIXe siècle¹⁰⁶, et marque encore aujourd'hui les mentalités et les rapports sociaux¹⁰⁷.

Mais tel n'était pas, assurément, le discours du Code Noir, appelant les esclaves à la vie spirituelle, au mariage et à la fondation d'une famille légitime, obligeant les maîtres à les nourrir et à les vêtir décentement, à ne pas leur infliger de traitements et châtiments « barbares et inhumains » (art. 26), et conférant à l'affranchissement un plein effet de personnalisation juridique¹⁰⁸.

2) Tendances positive (humanisante et personnalisante)

Il faut rappeler ici, tout d'abord, les efforts législatifs déployés durant¹⁰⁹ et surtout à la fin de l'Ancien régime dans le sens de l'amélioration du sort des esclaves : les plus notables sont d'une part les ordonnances royales de 1785 et 1786¹¹⁰, qui réaffirment notamment les dispositions des édits de 1685 et de 1724 interdisant aux maîtres les « traitements inhumains »¹¹¹, et qui tentent d'améliorer la condition matérielle des esclaves¹¹², et

¹⁰⁶ Par ex. cet article de *La Défense coloniale* (Martinique), expliquant aux Noirs que le préjugé négatif à leur égard est « naturel » et justifié, puisqu'il a sa source « dans l'infériorité de votre race, dans la différence indélébile qui subsiste entre elle et la nôtre [...]. Nous tenons à vous dire, avec tous ceux qui vous connaissent, que vous êtes nés pour l'esclavage et que vos instincts ont ceux de l'esclave » (n° du 25 février 1882, cité par Ph. Haudrère et F. Vergès, *De l'esclave au citoyen*, op. cit., pp. 164-165). Sur l'ampleur et la persistance de cette vision négative de l'homme Noir, qui a profondément marqué les mentalités, y compris celle des victimes du « préjugé de couleur », v. not., à titre général, W. B. Cohen, *Français et Africains : les Noirs dans le regard des Blancs, 1530-1880*, tr. fr., Gallimard, 1981, sans oublier évidemment le fameux *Peaux noires, masques blancs* de F. Fanon (1952) et le *Portrait du colonisé* d'A. Memmi (1966). V. également B. Coulibaly, *Du crime d'être "Noir". Un milliard de "Noirs" dans une prison identitaire*, préf. L. Sala-Molins, Paris, Ed. Homnisphères, coll. Latitudes noires, 2006. De manière plus centrée sur la Caraïbe, v. les contributions au dossier spécial « La figure de l'esclave Noir dans le monde colonial antillais » de la revue *Recherches haïtiano-antillaises*, n° 1, L'Harmattan, 2004.

¹⁰⁷ V. not. à ce sujet la thèse de J. Smeralda-Amon, *La racisation des relations inter-groupes ou la problématique de la couleur. La cas de la Martinique*, Paris, L'Harmattan, 2002.

¹⁰⁸ Rappelons encore une fois que l'édit de 1685 est considérablement plus « moderne » sur ce plan que la législation postérieure, car l'affranchi y est pourvu (à trois exceptions près) « des mêmes droits, privilèges et immunités ont jouissent les personnes nées libres ; voulons que le mérite d'une liberté acquise produise en eux, tant pour leurs personnes que pour leurs biens, les mêmes effets que le bonheur de la liberté naturelle cause à nos sujets ». La discrimination et la ségrégation juridiques systématiques n'interviendront qu'au XVIIIe siècle, et dureront jusqu'à 1831 et 1833 (v. infra, notes 122-123).

¹⁰⁹ Ainsi la déclaration royale du 30 décembre 1712, réaffirmant la prohibition de la "torture domestique" et interdisant spécialement aux maîtres de donner la question à leurs esclaves « de leur autorité privée » (v. les cas cités par D.-A. Mignot, « Le droit romain et la servitude aux Antilles », loc. cit., p. 32). De même, les ordonnances de 1736 et 1768 sur les affranchissements (v. sur cette question, du même auteur, « Droit romain aux Antilles : la pratique des affranchissements », loc. cit.).

¹¹⁰ Ordonnances du 23 décembre 1785 concernant les procureurs et économes-gérants (et les propriétaires) des habitations de Saint-Domingue, et du 15 octobre 1786 étendant ces dispositions (avec quelques spécificités locales) aux « îles françaises du Vent », spéc. le titre II, intitulé « Nourriture, habillement et châtimement des Nègres esclaves » (v. *Code de la Martinique* de Durand-Mollard, t. III, p. 696 et s.).

¹¹¹ Prohibant, dans le sillage des art. 26 et 42 du Code Noir, de frapper les esclaves à coup de bâton, de les mutiler, « ou de les faire périr de différentes genres de mort », et limitant à cinquante le nombre de coups de fouet (qui est – hormis l'enchaînement et l'emprisonnement – la seule forme de "châtiment domestique" permis).

¹¹² Elles disposent not. qu'« il sera distribué pour chaque nègre ou négresse une petite portion de l'habitation, pour être par eux cultivée à leur profit ainsi que bon leur semblera », et que ce jardin devra être maintenu en « bon état » par les responsables de l'habitation. Une disposition qui signe le triomphe de la coutume locale (cf. supra note 96), mais qui, à en croire not. Dessalles (I, 1, pp. 262-263), est plutôt favorable aux esclaves (v. aussi ce qu'en disent B. Vonglis in ibid., I, 2, p. 257, et G. Debien, op. cit., p. 180), d'autant que l'obligation de fournir la nourriture prévue en 1685 est maintenue et renforcée (distribution chaque semaine en quantité suffisante pour assurer la subsistance de chaque esclave), les ordonnances précisant que les vivres produites par le jardin personnel seront en surplus et ne devront pas « entrer en compensation » avec la ration hebdomadaire légale.

notamment celle des mères¹¹³ ; d'autre part, le projet de loi sur la transformation de l'esclavage en servage élaboré à la demande expresse de Louis XVI en 1789, mais qui ne sera jamais mis en vigueur¹¹⁴. Localement, il y eut également des tentatives pour faire respecter par les maîtres les dispositions légales protectrices des esclaves, notamment à travers les juridictions¹¹⁵.

Après la Révolution et le Rétablissement de 1802, il faut attendre la Monarchie de Juillet : ce sont surtout les lois Mackau de juillet 1845¹¹⁶ et les ordonnances royales de l'année suivante¹¹⁷ qui apparaissent comme les efforts les plus nets en ce sens¹¹⁸, même si, encore une

Cette disposition sera d'ailleurs expressément étendue à la Guyane et à l'île Bourbon (La Réunion) par les lois Mackau de 1845 (cf. infra).

¹¹³ Sous forme de réduction de la charge de travail pour les femmes enceintes, les nourrices et les mères de six enfants (art. V et VI du titre II précité).

¹¹⁴ ANOM, série F 3, 90, p. 275 s. L'art. 1^{er} prévoyait d'abolir « à l'égard des Nègres [...] la qualification d'esclaves, comme présentant une dépendance illimitée », au nom des « droits inaltérables de l'homme ». Le régime prévu accorde une personnalité juridique relative aux nouveaux « serfs » et comporte une amélioration de leur condition matérielle.

¹¹⁵ Par ex., un arrêt du Conseil supérieur de Petit-Goave à Saint-Domingue du 3 janvier 1724 condamnant un « maître inhumain » (ANOM, série F 3, Fonds Moreau de Saint-Méry, Code de Saint-Domingue, carton 270), et 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'entretiens 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 » (ibid., Code de la Guadeloupe, carton 231). (Réf. transmises par J. Richard, doctorant en Histoire du droit à Aix-Marseille III). D'autres cas sont cités à l'occasion dans les diverses études de D.-A. Mignot, et Dessalles, dans les *Annales du Conseil souverain de la Martinique*, consacre tout un passage (I, 1, pp. 280-284) à dénoncer « les maîtres barbares, qui traitent inhumainement leurs esclaves », citant plusieurs affaires, et concluant que ces cas certes réels ne sauraient faire oublier « les maîtres humains », qui existent en « grand nombre dans la colonie », et qui regardent leurs esclaves « comme leurs semblables ». V. les notes et commentaires plus nuancés et contextualisés de B. Vonglis (ibid., I, 2, pp. 263-266), se référant not., outre les auteurs de l'époque, à L. Peytraud et A. Gisler).

¹¹⁶ Lois des 18 et 19 juillet 1845, promues par le baron Mackau. [N. B. : tous les textes législatifs de cette époque sont tirés du recueil de J.-B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, avis et règlements du Conseil d'Etat depuis 1788*, 2^e éd., Paris, Sirey, série de 1830 à 1853].

¹¹⁷ Il s'agit de trois ordonnances royales de mai-juin 1846. La première, du 18 mai, sur l'instruction religieuse et élémentaire des esclaves, prévoit not., outre le repos et l'instruction du dimanche, des prières en commun sur les habitations matin et soir, une autre séance d'instruction religieuse dans le cours de la semaine, et l'accueil des jeunes esclaves de huit à quatorze ans dans des classes élémentaires, même en zone rurale. La seconde, du 4 juin, sur le régime disciplinaire des esclaves, tente encore une fois d'encadrer strictement le droit disciplinaire des maîtres, tant dans ses cas d'ouverture, limitativement énumérés, que dans ses modalités : emprisonnement sur l'habitation limité à quinze jours (disposition déjà prévue dans l'ordonnance du 16 septembre 1841 précitée, supra, note 97) ; prohibition de « l'emploi des fers, chaînes et liens, de quelque espèce et de quelque forme qu'ils soient » ; limitation des châtiments corporels à une peine de quinze coups de fouet par semaine, exclusivement pour les esclaves mâles assujettis au travail, avec consignation sur un registre consulté par des magistrats ; et enfin droit de plainte des esclaves à l'autorité judiciaire en cas d'abus avec interdiction aux maîtres de les punir si la plainte est sans fondement. La troisième ordonnance, du 5 juin, concernant la nourriture et l'entretien des esclaves, rappelle, en les renforçant, les dispositions de l'Édit de 1685 et de la législation postérieure sur ces questions, prévoyant not. deux distributions de vêtements par an, disposant qu'« Outre la nourriture, le logement et les vêtements, les maîtres doivent à leurs esclaves entretien, secours et protection tant en santé qu'en cas de maladie ou d'infirmités » (art. 8), et enfin obligeant les propriétaires, dans les domaines de plus de vingt « travailleurs », à mettre en place un « hôpital d'habitation » (cette obligation était d'ailleurs déjà prévue par les ordonnances de 1785 et 1786) en bois ou maçonnerie et doté d'un plancher, pourvu d'une « caisse de médicaments » et d'un « abonnement avec un médecin ou officier de santé ». Ces règles légales, toutefois, seront encore confrontées à une certaine ineffectivité, ainsi que le constatera Schoelcher par ex. lors de ses séjours aux colonies.

fois, ils se heurteront au lobby colonial et seront confrontés à une importante (mais pas totale) ineffectivité¹¹⁹.

Tout ceci témoigne avant tout d'une évolution morale, d'un « adoucissement des mœurs »¹²⁰ et d'une accentuation de la « sensibilité humaniste » à l'époque contemporaine (y compris dans la Métropole) et par conséquent d'une plus grande attention portée à la « dignité de l'être humain » à travers la condition qui lui est infligée¹²¹, phénomènes typiques des progrès de la « mentalité démocratique » au sens tocquevillien.

Mais ce qu'il faut surtout souligner ici c'est la *personnalisation* juridique progressive de l'esclave dans le droit français, dans un sens de plus en plus conforme à la conception moderne de la personne, c'est-à-dire de plus en plus complet, aboutissant finalement - et logiquement - à l'Abolition de 1848. Cette évolution de l'humanité à la personnalité juridique se produit essentiellement sous la Monarchie de Juillet, qui, après la parenthèse de la Restauration, renoue avec l'héritage idéologique révolutionnaire libéral et donc avec celui des « Droits de l'Homme ». Et d'abord au bénéfice des « gens de couleur libres », dont, certes, la liberté était juridiquement reconnue¹²², mais qui restaient soumis jusqu'alors à un statut ségrégatif et discriminatoire¹²³. Pour les esclaves, on peut relever deux textes législatifs de 1833 qualifiant les esclaves de « personnes non libres »¹²⁴, et une ordonnance de la même année instituant un véritable registre d'état civil à leur égard¹²⁵. Mais ce sont les lois Mackau qui, tout en reprenant cette terminologie juridique nouvelle, vont la rendre plus effective en augmentant considérablement la *capacité juridique* des esclaves, dorénavant capables de détenir des biens, même immobiliers, en pleine propriété, et en disposer à leur gré, même par

¹¹⁸ On peut rajouter néanmoins la loi du 4 mars 1831 sur la répression de la traite des noirs et les ordonnances royales des 12 juillet 1832, 29 avril 1836 et 11 juin 1839 favorisant les affranchissements d'esclaves.

¹¹⁹ Le baron Mackau en fera lui-même de constat dépité en 1847 (cf. supra note 93).

¹²⁰ Ainsi le « kalmanquiou » X. Tanc, dans sa libelle *De l'esclavage aux colonies* (1832), juge « atroces et sanguinaires » les peines légales du Code Noir, écrivant qu'« Une horde sauvage d'Afrique ou d'Amérique n'aurait pas porté contre des délits si légers des peines si barbares », et se félicite que « l'influence de la Révolution française et les changements opérés dans les mœurs ont fait tomber en désuétude celles de ces dispositions qui sont les plus cruelles » (*Les Kalmanquiou...*, op. cit., pp. 24-25). Autre signe : la réduction des coups de fouet « légaux » par les textes successifs, depuis cinquante par jour en 1785-1786 jusqu'à 15 par semaine dans les ordonnances de 1846 (cf. supra). V. aussi infra, notre conclusion, spéc. note 146.

¹²¹ Ainsi encore X. Tanc dans sa libelle - un texte qui par bien des aspects annonce ceux de Schoelcher - dénonçant les « monstrueux outrages à l'humanité » qu'ont produit les lois régissant l'esclavage, et présentant ce dernier, en tant que tel, comme une atteinte à la « dignité humaine » (v. not. pp. 48-49 et comp. avec Schoelcher, infra note 155).

¹²² Le statut juridique des Libres de couleur avait été « égalisé » avec celui des Blancs en 1791 puis en 1792, mais la ségrégation et la discrimination juridiques qui sévissait à leur encontre sous l'Ancien Régime avaient été réinstitué (et même parfois aggravées) depuis le Consulat, de concert avec l'esclavage. Ici, v. encore Y. Debbash, op. cit., et J.-F. Niort, loc. cit.

¹²³ Il s'agit surtout de l'ordonnance royale du 24 février 1831 portant abrogation des arrêtés coloniaux qui ont restreint la jouissance des droits civils des personnes de couleur libres. La personnalité juridique de ces derniers est donc dorénavant pleinement reconnue, à travers l'égalisation juridique vis-à-vis des libres Blancs. Cette égalisation est rappelée par la loi du 24 avril 1833 concernant l'exercice des droits civils et politiques dans les colonies, qui y ajoute l'égalisation des droits politiques (art. 1^{er}).

¹²⁴ Loi du 24 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, art. 2 et 3, et Préambule de l'ordonnance du 30 avril suivant portant suppression des peines de mutilation et de la marque à l'égard des esclaves (cf. infra note 146). Cette expression avait toutefois déjà été employée sous la Révolution, not. par les décrets législatifs des 13 mai et 24 septembre 1791. On la retrouve ensuite l'expression dans l'ordonnance du 5 janvier 1840 sur l'instruction morale et religieuse des esclaves.

¹²⁵ L'ordonnance royale du 4 août 1833 sur les recensements d'esclaves (qui devaient comprendre not. leurs patronymes) institue en effet à côté des états de recensements d'habitations de véritables registres d'état civil, obligeant les maîtres à déclarer devant l'officier public communal ad hoc les naissances, mariages et décès des esclaves sous peine d'infraction pénale (art. 2), le registre devant être coté et paraphé par le juge royal du lieu (art. 3).

testament ; capables également de racheter officiellement leur liberté et celle de leur proches (ascendants, épouses, descendants légitimes et naturels)¹²⁶. Même si cette la capacité juridique n'est pas totale, elle fait de l'esclave, d'ores et déjà, une *personne juridique*¹²⁷. De plus, ces réformes imposent un véritable « droit du travail » entre les maîtres et les esclaves¹²⁸, et renforcent la protection juridique de l'intégrité physique de ces derniers face aux premiers¹²⁹.

L'évolution s'achève bien sûr avec l'abolition de 1848, réalisée par les décrets des 4 mars et 27 avril 1848¹³⁰, confirmés par l'article 6 de la Constitution du 4 novembre¹³¹. Le premier considérant du décret du 27 avril achève l'application aux esclaves de la conception moderne de l'humanité et de la personnalité juridique proclamée et instituée en 1789, en déclarant que

« l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine ; Qu'en détruisant le principe du libre arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir ; Qu'il est une violation flagrante du dogme républicain « Liberté-Égalité-Fraternité ».

Les anciens esclaves obtiennent d'ailleurs non seulement la liberté et la pleine capacité civiles, mais également politique, puisqu'au même moment le gouvernement provisoire avait institué le suffrage universel direct¹³².

Les juristes, le monde du droit, accompagnaient ce mouvement de personnalisation juridique de l'humanité. La jurisprudence ne fut pas en reste. Ainsi la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt de 1839 (présidé par le Premier président Portalis, fils du ministre des Cultes de Napoléon), rappelait que la loi et l'ordonnance de 1833 précitées avaient « *formellement rangé les esclaves dans la classe des personnes et leur (avaient) reconnu un état civil* », mais allait plus loin en déclarant que

« même sous la législation du Code noir, les esclaves n'avaient pas perdu leur personnalité, puisqu'ils étaient baptisés, mariés et ensevelis avec les prières de l'Eglise¹³³, puisque leur

¹²⁶ Si le prix du rachat n'est pas convenu à l'amiable entre le maître et l'esclave, il doit être fixé pour chaque cas par une commission composée de deux magistrats judiciaires et un membre du Conseil colonial.

¹²⁷ Ce nouveau statut juridique de l'esclave permet de concilier la servitude avec la personnalité juridique (qui implique pourtant la liberté), car c'est celui d'un « mineur émancipé », le maître jouant le rôle d'un « curateur », sous le contrôle du « juge royal », qui pourra le cas échéant nommer « un autre administrateur ».

¹²⁸ Durée journalière du travail limitée à 12h, en deux périodes de 6h séparées par un intervalle de repos de 2h et demi ; fixation par le Conseil colonial d'un minimum salarial. Des peines d'amendes sont prévues à l'encontre des maîtres qui feront travailler leurs esclaves les dimanches et fêtes légales ou qui ne fourniront pas les rations de vivres et les vêtements déterminés par les règlements.

¹²⁹ Il est en effet prévu des peines d'emprisonnement en cas de traitements illégaux ou de sévices, violences ou voie de fait infligés par les maîtres (jusqu'à deux ans de prison), et l'application des dispositions du Code pénal colonial si ces traitements ont débouché sur la mort ou la maladie de la victime. Ce qui revient à protéger les esclaves conformément au droit commun, comme n'importe quel homme libre. Certes, ces dispositions seront loin d'être toujours respectées en pratique, y compris par les juridictions coloniales elles-mêmes (v. supra notes 93-95).

¹³⁰ Le décret du 4 mars pose déjà le principe selon lequel « nulle terre française ne peut plus porter d'esclaves » et institue une commission (dont les membres - Schoelcher, Mestro, Perrinon, Gatine et Gaumont - sont nommés par arrêté du même jour) pour préparer « dans le plus bref délai, l'acte d'émancipation immédiate dans toutes les colonies de la République », qui intervient donc le 27 avril.

¹³¹ Cf. supra note 65.

¹³² Par les décrets des 2 et 5 mars 1848, qui avaient fait passer le corps électoral de 240.000 à plus de 9 millions d'électeurs. « A ce moment, note F. Bluche, la France est la plus grande démocratie du monde » (*Manuel d'histoire politique de la France contemporaine*, Paris, Puf, coll. Droit fondamental, 2^e éd., 2006, p. 152).

¹³³ Cette personnalisation religieuse de l'esclave, présente dès 1685 (cf. supra note 71), prit beaucoup plus d'intensité sous la Monarchie de Juillet (suite à - et sous l'effet de - la condamnation papale officielle de l'esclavage de 1839, mais aussi du militantisme antiesclavagiste de catholiques célèbres, tel Lamennais, spéc. dans son *De l'esclavage moderne* paru la même année), à travers les ordonnances de 1840 et de 1846 sur l'instruction religieuse, morale et élémentaire des esclaves. Ce qui ne pouvait que renforcer, dans un contexte

personne était protégée contre les sévices, leur état constaté¹³⁴, et qu'ils étaient responsables devant la loi pénale de la majorité de leurs actions »¹³⁵.

La haute juridiction témoignait ainsi de sa réception (et de l'application rétrospective à l'Édit de 1685) de la conception moderne de la personnalité juridique en tant qu'inhérente à l'humanité. Comme en écho à la doctrine juridique, qui, précisément à la même époque, et pas avant¹³⁶, adoptait elle aussi cette conception moderne de l'homme et de la personnalité juridique, définissant l'un des termes par l'autre, faisant du second un attribut consubstantiel du premier, et renvoyant l'antique artifice juridique de la *persona* à une question d'état, de capacité juridique¹³⁷. Sous la Troisième République, l'ensemble de la doctrine semble unanime. Ainsi le doyen Glasson peut-il affirmer sans aucun caractère novateur¹³⁸, dans les années 1880, que

« Dans la langue vulgaire, la personne, c'est l'homme physique. Pour la science du droit, la personne devient tout être considéré comme capable d'avoir des droits et des devoirs. Tout homme physique est une personne : l'esclavage n'existe plus »¹³⁹.

Cette définition juridique de l'homme et de la personne, consacrée par les plus éminents auteurs de doctrine au XXe siècle¹⁴⁰, est encore celle que l'on trouve dans les manuels de droit et que l'on enseigne dans les facultés¹⁴¹.

idéologique très imprégné de christianisme (ce qui sera le cas également de la Seconde République), la personnalisation juridique.

¹³⁴ Certaines réglementations coloniales locales, telle, pour la Guadeloupe, l'ordonnance de l'intendant Peynier du 15 octobre 1764 (art. 10), avaient en effet expressément prévu la tenue de registres paroissiaux spécifiques aux baptêmes, mariages et sépultures d'esclaves. Mais il faut attendre la monarchie de Juillet pour qu'un texte national entérine cette règle, la laïcise (naissances au lieu de baptêmes et décès au lieu de sépultures) et la généralise au sein de la population servile (cf. supra note 125).

¹³⁵ Cass. crim., 8 février 1839, *Recueil Sirey*, 1839, p. 612 et s. Arrêt évoqué par J. Carbonnier, loc. cit., p. 254. Sur les positions juridiques de la Cour de cassation, v. plus largement la toute récente synthèse de M. Tanger, *Les juridictions coloniales et la Cour de Cassation (1828-1848) : Essai de contribution de la Cour de cassation à l'émergence des droits civils des Noirs dans les colonies françaises d'Amérique de 1828 à 1848*, préface B. Cotte, Paris, Economica, 2007, et l'étude de J. Richard, « Le statut juridique de l'esclave aux Antilles sous l'empire du Code civil (1805-1848) : d'un effort de "civilisation" à la réticence du parti colon », dans *Du Code noir au Code civil*, op.cit., pp. 107-140 (cette dernière étude présente également le projet de nouveau Code Noir élaboré par Auguste Billiard et publié en 1829).

¹³⁶ Contrairement à ce qu'affirme la vulgate dominante de l'interprétation du Code civil de 1804, ce dernier s'en était tenu à la conception classique de la personnalité juridique, de même que ses premiers commentateurs, tels Locré, Toullier et Demante. V. plus de détail et de réf. dans J.-F. Niort : « *Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature...* Retour sur l'anthropologie des rédacteurs du *Code civil des Français* », *Droit et cultures*, n° 48, 2004, p. 77, spéc. pp. 100-105 ; « *Personne et discrimination : approche historique et théorique* », loc. cit., spéc. pp. 26-27. V. plus largement mon *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français*, PUAM, 2004, t. 1.

¹³⁷ V. chez Marcadé et Demolombe, cités par D. Deroussin, « *Personnes, choses, corps* », loc.cit., pp. 111 et 114.

¹³⁸ V. un témoignage de la réception de l'assimilation conceptuelle homme-personne dans la culture générale de l'époque, à travers le début de l'article « *L'esclavage, de l'Antiquité au milieu du XIXe siècle* » du *Dictionnaire de la conversation et de lecture. Inventaire raisonné des notions générales les plus indispensables à tous...* (dir. W. Duckett), 2° éd., Paris, Didot, 16 vol., 1864-1866, reproduit dans *Le Code Noir...*, éd. J.-M. Laleta Ballini, p. 42 et s. : « Dans un tel état (d'esclavage), *l'homme cesse d'être une personne*, un être, ayant le droit de se manifester extérieurement par des actes rapportés à lui-même comme but final. *Il n'est plus qu'une chose* ». Comp. avec la formule qu'emploie déjà Condorcet à la fin du premier paragraphe de *Réflexions sur l'esclavage des Nègres* : réduire un homme en esclavage, c'est not. lui enlever « *le droit de disposer de sa personne* ».

¹³⁹ *Eléments de droit français*, Paris, Pedone-Lauriel, 1884, n° 20. On peut rajouter que l'abolition de la mort civile en 1854 donne encore plus de pertinence à cette analyse, de même que celle de la contrainte par corps en 1867, dont le décret du 9 mars 1848, qui l'avait provisoirement supprimé en matière commerciale, disait déjà qu'elle « *mettait les personnes au rang de choses* » et blessait « *l'humanité* ». V. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, n° 682.

Conclusion

En guise de conclusion, on peut rappeler tout d'abord que d'un point de vue juridique classique, qui est celui du Code Noir, dans lequel le droit naturel individuel à la liberté est soumis au droit objectif, et dans lequel l'humanité n'implique pas la personnalité juridique, l'esclave a été bien moins une « chose » qu'un homme, contrairement aux discours dominants¹⁴². D'une part, parce que son humanité est irréductible et incontestable ontologiquement, de même qu'en droit romain. D'autre part, parce que c'est précisément sa qualification juridique de « chose » qui est artificielle, ne reflétant que la dimension juridique de la valeur économique de l'esclave mais sans lui faire perdre son humanité¹⁴³. Finalement, ni en droit¹⁴⁴, ni même du pur point de vue économique et pratique, d'ailleurs – comme l'écrit Claude Meillassoux¹⁴⁵ –, l'humanité de l'esclave ne peut être niée. Par contre, c'est dans la condition réelle, dans le *traitement* qui est infligé à l'esclave, que l'inhumanité et la déshumanisation peuvent survenir, ainsi que le Code Noir le reconnaît lui-même, par exemple en interdisant les traitements et châtiments « barbares et inhumains » (art. 26)¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Par ex. Ripert et Boulanger, dans leur *Traité de droit civil* (éd. de 1956, LGDJ, t. 1, n° 831 et s.) : « *si faible, si déchu qu'il soit, tout être humain est, demeure, une personne juridique ; toute personne physique est une personne juridique* ». Les auteurs précisent plus loin (n° 890) que l'égalité juridique proclamée par la Déclaration de 1789 « entraîne cette conséquence que, du seul fait qu'elle existe, toute personne a des droits et assume des obligations ». C'est aussi la position officielle de l'Eglise catholique, exprimée not. dans l'encyclique *Pacem in terris* de Jean XXIII en 1963 : « *tout être humain est une personne, sujet de droit et de devoirs* ». Cités parmi d'autres par D. Deroussin, loc. cit., p. 116 et s. V. aussi J. Gaudemet, « Membrum, persona, status », loc. cit., p. 15.

¹⁴¹ La loi du 27 juillet 1994 sur le respect du corps humain a d'ailleurs confirmé que la personne s'entend bien juridiquement de tout individu physique humain (art. 16-1 et s. du Code civil), à l'exception notable de l'embryon (cf. infra), ce qui témoigne de la résistance de la conception classique de la personnalité juridique, puisque celle-ci n'est attribuée par le droit objectif qu'à l'enfant né vivant et viable (cf. infra note 151).

¹⁴² V. notre introduction, spéc. notes 13 et 19.

¹⁴³ Ainsi, le fameux art. 44 de l'Édit de 1685 (cf. supra note 14) n'envisage l'esclave que de ce seul point de vue économique, celui des successions en l'occurrence, et quand il « déclare » l'esclave « meuble » à cet égard, on voit bien qu'il s'agit d'une fiction juridique (v. sur aussi sur ce point supra, notes 50 et 56), et infra notes suiv.

¹⁴⁴ V. J. Gaudemet, loc. cit., p. 2 : « *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* ».

¹⁴⁵ *Anthropologie de l'esclavage*, op. cit. pp. 9-10 : « 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 constant vers les notions d'obéissance, de devoir, qui le rend indiscernable, en droit strict, d'autres catégories de dépendants ». L'auteur cependant ne voit pas que c'est précisément ce que révèle le statut juridique de l'esclave dans le Code Noir, non pas celui d'une chose, *mais celui d'un être humain dépendant, dépourvu de personnalité juridique...*

¹⁴⁶ Certes, cette « inhumanité » dans le traitement a alors moins d'amplitude qu'à l'époque contemporaine, où les mœurs se sont « adoucis » ; ainsi les châtiments judiciaires du fouet ou de la marque pour les vols simples (art. 36), de la mutilation et de la marque pour les fugitifs dénoncés comme tels en justice depuis plus d'un mois (art. 38), ou encore les peines judiciaires de mise à mort, de droit pour l'esclave qui aura frappé son maître ou un membre de sa famille avec contusion de sang ou simplement au visage (art. 33) et pour le fugitif à sa troisième absence d'un mois (art. 38), ou éventuelle en cas d'« excès et de voies de fait contre des personnes libres » (art. 34) et de « vols qualifiés » (art. 35), nous apparaissent-ils aujourd'hui assurément comme des « traitements inhumains ». Déjà, sous la Monarchie de Juillet, témoin de cet adoucissement des mœurs et de concert avec l'avènement progressif de la conception moderne de l'humanité et de la personnalité juridique, une ordonnance

Inversement, lorsque l'humanité implique, à titre de qualité inhérente, la personnalité juridique, et donc la liberté et l'égalité civiles ; lorsque le droit naturel (au sens individualiste moderne) constitue la norme impérative suprême que les droits objectifs doivent non seulement garantir mais traduire effectivement, et que, d'autre part, la « chose » ne peut plus être – philosophiquement et ontologiquement parlant – que la substance matérielle inerte¹⁴⁷ : alors, la réduction en servitude, la privation de liberté et l'appropriation juridique et économique constituent bien des situations « inhumaines » *en soi*¹⁴⁸, tant d'un point de vue philosophique, moral que juridique¹⁴⁹. Conséquemment, toute réduction en esclavage est dorénavant - et logiquement - un « *crime contre l'humanité* »¹⁵⁰. On a d'ailleurs assisté au XXe siècle à la consécration juridique de la *confusion de l'homme et de la personne*¹⁵¹ à travers le concept de « *personne humaine* »¹⁵², terme consacré dans le préambule de la constitution de 1946¹⁵³, et dont la « sauvegarde de la dignité », très souvent affirmée dans le droit positif français et international actuel, est formellement devenu un principe juridique à valeur constitutionnelle¹⁵⁴.

Ainsi à l'inhumanité *concrète* (résultat du traitement réel de l'esclave) de la conception classique, s'ajoute dorénavant l'inhumanité *abstraite* (consistant dans la privation de liberté et de capacité juridique propre) de la conception moderne de l'humanité et de la personnalité juridique exprimée à travers la notion de « *personne humaine* ». Les deux dimensions ne font d'ailleurs que se renforcer mutuellement, car plus le sentiment (rousseauiste) de « compassion

royale du 30 avril 1833 (précitée) supprimait les peines de la mutilation et de la marque, « *considérant que la législation concernant les esclaves comprend des pénalités qu'il est nécessaire d'abroger explicitement, quoique l'application en ait cessé depuis longtemps, soit par la désuétude, soit d'après les ordres ministériels ou des actes de l'autorité locale* »...

¹⁴⁷ V. encore la démonstration de D. Deroussin, loc. cit., p. 119 et s., évoquant not. l'influence du cartésianisme à cet égard.

¹⁴⁸ Ainsi X. Tanc, dans sa libelle précitée, évoquant des esclaves révoltés de Martinique et sévèrement punis par les tribunaux locaux alors qu'ils ne demandaient que « *de reprendre leur titre d'hommes* », et justifiant d'ailleurs leur révolte comme « juste », car « *là où il n'y a pas de droits, il n'y a pas de devoirs* », formule qui rappelle celle qui sera utilisée dans un des considérants du décret d'abolition de 1848 (cf. supra).

¹⁴⁹ Cf. supra, I, 2.

¹⁵⁰ Outre la loi Taubira (cf. supra, note 1), il faut mentionner en ce sens l'art. 212-1 du Code pénal, classant la « la réduction en esclavage » parmi les crimes contre l'humanité, et prévoyant la réclusion criminelle à perpétuité pour les coupables...

¹⁵¹ A une exception près cependant, celle de l'embryon, qui, comme l'esclave de jadis, reste un être humain mais n'est pas une *personne* aux yeux du droit français, ainsi que l'indique not., implicitement, l'art. 16 du Code civil. Cf. mes études : « L'embryon et le droit : un statut juridique impossible ? », *Revue de la recherche juridique*, 1998-2, pp. 459-477, et « *Personne et discrimination...* », loc. cit. (supra note 40), p. 44 et s.

¹⁵² Comme le rappelle A. Bertrand-Mirkovic, op. cit., not. pp. 216 et s., 231, après un bilan du droit positif démontrant que ces termes sont synonymes dans les textes juridiques français et internationaux, il existe néanmoins encore une nuance entre « l'être humain » et la « *personne humaine* » : le premier désigne plutôt une réalité biologique (appartenance à l'espèce humaine), le second insiste davantage sur la *dignité* de cette humanité. Cependant, et contrairement à ce qu'affirme cet auteur, les critères de la conscience de soi, de l'autonomie et de la rationalité (cf. supra note 79 pour la pensée chrétienne) jouent encore indirectement un rôle dans la notion de personne, car c'est en partie à travers eux que le droit français a pu refuser la qualité de personne à l'embryon, bien qu'il soit tout de même susceptible de « respect », de par son humanité, dès le commencement de sa vie (intra-utérine).

¹⁵³ Son préambule réaffirme en ce sens les droits inaliénables et sacrés de « *tout être humain* », qu'il fallait réaffirmer face aux régimes qui ont tenté « *d'asservir et de dégrader la personne humaine* ». Il en va de même dans la Charte des Nations-Unies de 1945 et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (cf. supra, I, 2, note 64).

¹⁵⁴ A travers la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1994, réaffirmée dans celle du 29 juillet 1998. Cette « sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de *dégradation* et d'*asservissement* » s'applique parfaitement à l'esclavage, d'ailleurs expressément visé par l'art. 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui dispose que « *Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude ; l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes* ».

universelle » et de « pitié démocratique » se développe (et rend odieux parce qu'« inhumains » les « mauvais traitements »), plus est aisée la reconnaissance en tout homme d'un égal en droits, d'une personne humaine et juridique, d'un sujet de droit, etc... Et vice-versa. Schoelcher mènera d'ailleurs son combat abolitionniste en argumentant à partir de ces *deux* points de vue d'humanité (et par conséquent d'inhumanité)¹⁵⁵. En définitive, et pour revenir au Code Noir, on peut remarquer que c'est surtout le mélange permanent, la *confusion* de ces deux sortes d'humanité et d'inhumanité, qui rend la lecture sala-molinienne opaque et égarante, parce que rétrospective et téléologique, lisant le Code Noir avec le regard de notre époque, empreint de l'idéologie des « droits de l'homme »¹⁵⁶, mais aussi chargé du poids douloureux de son passé colonialiste et raciste.

Epilogue

Que ressort-il de cette étude à propos de la question – très sensible – des « réparations de l'esclavage » ? Cette question, certes en partie (c'est-à-dire symboliquement) réglée par la loi Taubira, reste d'actualité sur un plan *juridique*¹⁵⁷. On peut en effet avancer que, depuis 1789, la logique du « crime contre l'humanité » - une humanité entendue comme impliquant la personnalité juridique – joue à plein et pourrait produire des droits *positifs* à réparation au profit des populations réduites en esclavage et de leurs descendants (les propriétaires d'esclaves ont d'ailleurs bien été indemnisés en 1849).

Par contre, il est juridiquement beaucoup plus incertain de stigmatiser le Code noir, et l'État français à son époque, puisque, alors, l'humanité de l'esclave n'est pas considérée comme niée à travers sa servitude, et la conception moderne de l'humanité-personnalité juridique n'est pas encore consacrée juridiquement, ni au plan civil, ni, encore moins, au plan des droits politiques¹⁵⁸.

Ainsi, c'est à partir du moment où le droit objectif français va reconnaître la notion moderne d'humanité – entendue comme subjectivité et impliquant liberté et égalité – que pourrait naître un droit effectif à réparation juridique. Ce moment pourrait être le mois d'août 1789, ou celui de l'entrée en vigueur de la constitution de 1791 (qui place la Déclaration des droits en exergue et la constitutionnalise), et tout maintien de l'état juridique de servitude sur le sol français, y compris colonial en contradiction avec les principes juridiques affirmés dans la

¹⁵⁵ V. not. *Esclavage et colonisation*, op. cit., et spéc. le chap. « L'esclavage, une injure à la *dignité* humaine », p. 96 et s. On retrouve d'ailleurs cette formule au début du premier considérant du décret du 27 avril 1848 (« l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine »). V. supra, II, 2 in fine.

¹⁵⁶ Ce qui explique la radicalité de la lecture sala-molinienne du Code Noir, dénoncé comme « *bestialisant au mieux, chosifiant au pire l'esclave noir* », de même que celle des (plus récents) « *Codes de l'Indigénat, déshumanisant l'indigène par son maintien hors citoyenneté* » (in « 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'opresseur*, Paris, Ed. Homnispères, coll. Latitudes noires, 2006, p. 279 et s., ici p. 284). 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*, Paris, éd. UNESCO, 2002. En effet, dans la conception moderne, répétons-le encore, l'être humain non reconnu comme une personne juridique (et comme un citoyen) est forcément considéré comme *déshumanisé*.

¹⁵⁷ Cf. le colloque précité supra note 2 in fine. La question des réparations, abordée dans la proposition de loi de Ch. Taubira mais évacuée dans le texte final de la loi de 2001, est d'ailleurs fortement soutenue par L. Sala-Molins, qui affirme, dans l'entretien précité, que dire « réparations » signifie invoquer le droit alors que les « repentances » invoquent la morale, et que la loi Taubira (cf. supra, note 1) est non seulement une « *forfaiture* » (en évacuant la question des réparations au profit d'une repentance commode et peu coûteuse), mais un « *monstre juridique* » (en prescrivant un « crime contre l'humanité », précisément imprescriptible, à l'instant même où elle le reconnaît comme tel).

¹⁵⁸ Rappelons à cet égard qu'il n'y a, jusqu'en 1789, que des « sujets du Roi » en France et non des citoyens libres (tout au moins au plan national, celui de la souveraineté).

Déclaration à cette date pourrait être considéré comme emportant responsabilité juridique de l'État à l'égard des individus concernés¹⁵⁹.

Or, à cet égard, la période napoléonienne, qui a rétabli l'esclavage (en mai-juillet 1802)¹⁶⁰ moins de trois ans après que les Consuls aient proclamé (en décembre 1799) que la Révolution était « *fixée aux principes qui l'avaient commencée* » et que la Constitution (de l'an VIII) était « *fondée sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité et de la liberté* » - alors qu'il allait falloir attendre un demi-siècle pour que ces « droits sacrés » deviennent effectifs envers les quelques 250.000 esclaves des Colonies -, reste en première ligne de compte dans la « mémoire nationale » de l'esclavage. Et cette période dévoile d'ailleurs peut-être ainsi, plus qu'à travers tout autre chose, sa dimension *réactionnaire*¹⁶¹.

¹⁵⁹ L. Sala-Molins, dans l'entretien précité (p. 284), affirme en ce sens (et fort logiquement) que les partisans de ces réparations juridiques « ne font rien d'autre que tirer les conséquences premières et primaires de l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme »... mais il aurait pu dire : « de l'article premier de la Déclaration des droits de 1789 » (v. supra, I, 2).

¹⁶⁰ Et de manière fort violente et sanglante en Guadeloupe. V. not. à ce sujet *1802 en Guadeloupe et à Saint-Domingue : réalités et mémoire*, actes du colloque de Saint-Claude, 2-3 mai 1802, Société d'histoire de la Guadeloupe, éd. H. Servant, Gourbeyre, Archives départementales de la Guadeloupe, 2003 ; et plus largement les actes du colloque de Paris de juin 2002, *Le rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises, 1802. Ruptures et continuités de la politique coloniale française (1800-1830)*, dir. Y. Bénot et M. Dorigny, Maisonneuve et Larose, 2003. V. aussi la contribution de J.-F. Niort et J. Richard au présent volume concernant l'arrêté du 16 juillet 1802.

¹⁶¹ V. J.-F. Niort, not. *Homo civilis* précité (supra note 136), ainsi que « Le Code civil ou la réaction à l'œuvre en Métropole et aux Colonies », dans *Du Code noir au Code civil*, op. cit., pp. 59-86.