

Arguments juridiques en faveur de la reconnaissance de l'esclavage colonial français  
comme « crime » et de sa réparation :

## *En France, une aggravation de l'infraction juridique à partir de 1789*

Document de travail  
MIR, Bruxelles, mai 2013

Par Jean-François Niort

Maître de conférences en histoire du droit et des institutions  
Faculté des sciences juridiques et économiques de la Guadeloupe  
Université des Antilles et de la Guyane  
Fondateur et animateur du Groupe de recherche et d'études en  
histoire du droit et des institutions d'outre mer (GREHDIOM)  
<http://jfnior.e-monsite.com>

### Introduction

Sous l'Ancien Régime, la tolérance, puis la légalisation et la réglementation de l'esclavage colonial par l'Etat - spécialement à travers l'Edit de mars 1685<sup>1</sup>, qui sera appelé « Code Noir » à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup> – se fait a contrario de l'ordre juridique national, dans lequel, malgré quelques résistances locales, l'esclavage n'est pas légal<sup>3</sup>.

En ce sens, d'ailleurs, le « Code Noir » peut être perçu comme le texte fondateur du droit colonial français, en tant que corps de règles spécifiques, dérogoires au droit commun et à ses principes fondamentaux, règles déterminées avant tout par des considérations pragmatiques, d'ordre politique, économique et géopolitique. L'ordre public colonial est dès lors non seulement distinct de l'ordre public national, mais encore plus marqué par la domination de la « raison d'Etat » que son homologue métropolitain.

En raison du fait que les colonies ne sont pas le royaume et que le régime politique de ce dernier confère au monarque un pouvoir souverain de police, la plupart des juristes et jurisconsultes de l'époque acceptent néanmoins l'esclavage colonial sans le condamner

---

<sup>1</sup> Texte applicable aux îles de l'Amérique française, puis étendu à la Guyane (1704). Des édits similaires (mais plus ségrégatifs encore) seront pris pour les Mascareignes (1723) et la Louisiane (1724). Pour une analyse juridique d'ensemble de ce texte, cf. J.-L. Harouel, V<sup>o</sup> « Code Noir », dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003 ; ainsi que mes publications :

- « *Homo servilis*. Essai sur l'anthropologie et le statut juridique de l'esclave dans le Code Noir de 1685 », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique* (PUF), n<sup>o</sup> 50, 2009.

- « *Homo servilis*. Un être humain sans personnalité juridique : réflexion sur le statut de l'esclave dans le Code Noir », dans *Esclavage et Droit. Du Code noir à nos jours*, études réunies par T. Le Marc'hadour et M. Carius (Actes du colloque de la Faculté de Droit de Douai, 20 décembre 2006), Arras, Artois Presses Université, 2010.

- V<sup>o</sup> « Code Noir », dans le *Dictionnaire des esclavages*, Paris, Larousse, 2010.

- « L'esclave dans le Code Noir de 1685 », dans *Esclaves. Une humanité en sursis*, dir. O. Grenouilleau, Presses universitaires de Rennes (PUR), coll. « Histoire », 2012.

- *Code Noir*, Paris, Dalloz, coll. « Tiré à part », 2012.

<sup>2</sup> Cette expression en vint à signifier autant l'Edit lui-même (ainsi que ses homologues de 1723 et de 1724) que l'ensemble de la législation coloniale, comme dans les recueils Prault évoqués plus bas.

<sup>3</sup> Voir la synthèse sur ce point d'A. Castaldo dans « A propos du Code Noir », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre mer français*, n<sup>o</sup> 1, 2002. V. aussi sa présentation à *Codes noirs. De l'esclavage aux abolitions*, Dalloz, coll. « A savoir », 2007, ainsi que son étude exhaustive : « Les 'questions ridicules' : la nature juridique des esclaves de culture aux Antilles », *Droits*, n<sup>o</sup> 53, 2011.

juridiquement, malgré le principe traditionnel selon lequel le « *sol de France affranchit* »<sup>4</sup>, tel Denisart<sup>5</sup> et le duc de Penthièvre, amiral de France, qui, dans une ordonnance du 31 mars 1762<sup>6</sup>, après avoir fait l'historique de l'abolition de l'esclavage - « *dont le seul nom révolte toujours* » - dans le royaume, et s'en être félicité, le justifie immédiatement dans les colonies, au nom de la « *nécessité* » et de la décision *politique* du pouvoir royal, décision qu'il qualifie de « *sage* »<sup>7</sup>.

L'esclavage colonial sera même légalisé en octobre 1716 sur le sol métropolitain, lorsqu'un édit, rendu à la demande des Colons, permet aux maîtres d'y emmener leurs esclaves, sans que le principe du sol de France qui affranchit leur soit applicable<sup>8</sup>. C'est ainsi qu'un autre célèbre juriconsulte, Poullain du Parc, pourra écrire qu'« *en France, toute personne est libre, à l'exception des esclaves nègres* »<sup>9</sup>.

Les juristes reconnaissent pourtant que la liberté est un droit naturel, mais ce dernier, dans le système juridique français d'alors, reste subordonné au droit positif, et plus précisément à la législation royale, expression de l'absolutisme monarchique, qui fait de la liberté davantage un *privilege* concédé par le souverain qu'un droit absolu, *a fortiori* dans les colonies<sup>10</sup>.

Il n'en reste pas moins que l'esclavage colonial reste un choix politique et économique de l'Etat monarchique, sans véritable fondement juridique dans le droit commun national<sup>11</sup>, et

---

<sup>4</sup> Cf. S. Peabody, qui a montré que ce principe ne provient pas de l'Edit de 1315 mais a été forgé par la doctrine et la jurisprudence à partir du XVI<sup>e</sup> siècle : "*There Are No Slaves in France*": *The Political Culture of Race and Slavery in the Ancien Régime*, New York, Oxford University Press, 1996.

<sup>5</sup> Le juriconsulte explique en effet que « Le bien de l'Etat a exigé qu'on établit d'autres maximes dans les colonies » (*Décisions nouvelles*, 7<sup>e</sup> éd., 1771, V<sup>o</sup> « Nègres »).

<sup>6</sup> Reproduite dans l'éd. Prault 1767 du *Code Noir, ou Recueil des réglemens rendus jusqu'à présent, concernant le Gouvernement, l'Administration de la Justice, la Police, la Discipline et le Commerce des Negres dans les Colonies françaises*, rééd. SHG et SHM, 1980.

<sup>7</sup> « La chaleur de ces climats, la température du nôtre ne permettait pas aux Français un travail aussi pénible que le défrichement des terres incultes de ces pays brûlants, il fallait y suppléer par des hommes accoutumés à l'ardeur du soleil, et à la fatigue la plus extraordinaire. De là l'importance des nègres de l'Afrique dans nos colonies. De là la nécessité de l'esclavage pour soumettre une multitude d'hommes robustes à une petite quantité de Français transplantés dans ces îles. Et on ne peut disconvenir que l'esclavage, dans ce cas, n'ait été dicté par la prudence, et par la politique la plus sage. »

<sup>8</sup> Reproduit dans le recueil Prault précité. Par la même occasion, l'édit rejetait la possibilité pour un esclave qui se serait échappé d'une colonie et serait venu en France d'obtenir ainsi sa liberté et autorisait son maître à le réclamer en métropole. Sur la situation juridique des noirs libres et esclaves sur le sol métropolitain, et outre l'ouvrage de S. Peabody, voir les synthèses d'E. Noël, *Etre noir en France au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Tallandier, 2006, et de P. Boulle, *Race et esclavage dans la France de l'Ancien Régime*, Paris, Perrin, 2007.

<sup>9</sup> *Principes du droit français*, 1767, t. I, p. 99. Voir aussi C. Serres, *Les institutions du droit français...*, 1760, p.13.

<sup>10</sup> Ainsi l'Edit de 1685 « *octroie* », par grâce royale, aux esclaves affranchis, « les mêmes droits, privilèges et immunités dont jouissent les personnes nées libres ; voulons que le mérite d'une liberté acquise produise en eux, tant pour leur personne que pour leurs biens, les mêmes effets que le bonheur de la liberté naturelle cause à nos autres sujets » (art. 59).

<sup>11</sup> La législation royale sur l'esclavage en métropole fera d'ailleurs l'objet de résistances de la part de quelques cours, dont la Table de Marbre, juridiction dépendante du Parlement de Paris, devant lequel l'Edit de 1716 n'avait pas été enregistré. Une déclaration royale de 1738 confirma l'édit de 1716, sans être non plus enregistrée au Parlement de Paris (qui défendait le droit commun national en s'opposant à toute mention d'esclavage dans la législation royale), ce qui provoqua une augmentation des mises en liberté d'esclaves par la Table de Marbre : de 13 cas au cours des années 1750 on passe en effet à 83 cas dans les années 1760, 49 cas entre 1770 et 1779 (mais cette juridiction a été supprimée de 1771 à 1775), et 101 cas au cours de la décennie 1780 (cf. S. Peabody, *op. cit.*, p. 55). Finalement le pouvoir royal décida d'interdire aux « *Noirs, mulâtres et autres gens de couleur* » l'accès au territoire métropolitain, par une déclaration du 9 août 1777 (reproduite dans le recueil Prault précité), que le Parlement de Paris accepta d'enregistrer, puisque ce texte ne mentionnait pas l'esclavage et revenait au principe du sol de France qui affranchit. Mais un arrêt du Conseil du 5 avril 1778, reviendra en arrière en interdisant les mariages entre Blancs et hommes de couleur même libres sur le territoire métropolitain, instituant ainsi une profonde discrimination juridique d'origine coloniale sur le sol français.

qu'il constitue donc une *anomalie juridique*, dont l'Etat monarchique est pleinement responsable, d'autant qu'il a encouragé la traite à travers les compagnies coloniales et les ports négriers et qu'il a profité économiquement (notamment fiscalement) du commerce triangulaire et de l'esclavage colonial.

Cependant, le rapport de force entre droit naturel et droit positif (donc pouvoir politique) va s'inverser – du moins en théorie, avec la Révolution de 1789. L'« anomalie » juridique de l'esclavage colonial va entrer en contradiction directe avec le nouveau droit français, la nouvelle légalité fondée sur l'égalité et la liberté, et cette anomalie va donc *s'intensifier* (I).

Mais pire encore, c'est lors du rétablissement de l'esclavage en 1802 qu'on atteint des sommets d'illégalité et donc d'« infraction » juridique, tant sur le fond que sur la forme (II), ce qui sera malheureusement confirmé au moment de l'application du Code civil aux colonies en 1805 (III).

## I. Sous la Révolution Française

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, votée le 26 août 1789 par l'Assemblée nationale Constituante, pose le nouveau rapport de force entre droit naturel et droit positif, en plaçant les droits naturels de l'homme, hors de l'intervention de l'Etat, et obligeant ce dernier non seulement à les « reconnaître » et à les « déclarer » - comme le fait la Déclaration dans son Préambule, mais aussi à les *garantir*<sup>12</sup>, au point, comme le dit l'article 16, qu'une société ou un régime politique qui ne les garantirait pas perdrait sa légitimité juridique, voire même toute légalité<sup>13</sup>.

Jean-Jacques Rousseau avait déjà annoncé le caractère absolu, universel et imprescriptible de ces droits humains, spécialement à l'égard de l'esclavage :

« 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 »<sup>14</sup>.

Par conséquent, l'article 1<sup>er</sup>, proclamant que les « hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit », sans autre précision, ni exception, impliquait juridiquement l'affranchissement des esclaves coloniaux.

Néanmoins, le lobby colonial réussit – en ayant recours à toutes sortes d'arguments autres que juridiques, y compris les menaces d'indépendance – à convaincre la majorité de l'Assemblée de maintenir l'exception coloniale, en excluant les colonies du champ de l'ordre juridique national, en septembre 1791<sup>15</sup>. Mais cette décision purement politique ne pouvait

---

<sup>12</sup> Ce qui montre bien que ces droits sont bien « naturels » et ne sont pas créés par l'Etat et le droit positif. L'art. 2 précise d'ailleurs que « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme* ».

<sup>13</sup> « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ».

<sup>14</sup> *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 » que du « crime contre l'humanité » qu'il découvre dans la reconnaissance légale de l'esclavage, de l'homme réduit en servitude, puisqu'en effet, comme l'affirme Rousseau, sa *nature humaine* est alors niée... (*Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, PUF, coll. « Pratiques théoriques », 1987, 4<sup>e</sup> éd. 1996, pp. 9-10 et 24).

<sup>15</sup> Constitution du 3 septembre 1791, titre VII, article 8 alinéa 2 : « Les colonies et possessions françaises dans l'Asie, l'Afrique et l'Amérique, quoiqu'elles fassent partie de l'Empire français, *ne sont pas comprises dans la présente Constitution* ». Comme le dit le texte, ce sont pourtant des territoires *français*, dans lesquels, par conséquent, le principe du sol de France qui affranchit devrait en toute logique s'appliquer.

être légale au regard tant de l'esprit que de la lettre de la Déclaration : en effet, toute « constituante » qu'elle soit – et donc dépositaire de la souveraineté nationale (art. 3), l'Assemblée nationale ne pouvait valablement, sur un plan juridique, dénier à des « hommes » leurs droits naturels à la liberté et à l'égalité, *a fortiori* des hommes situés sur un territoire français<sup>16</sup>.

Le manque de fondement juridique de ce maintien de l'esclavage colonial et la claire conscience de l'immoralité de cette décision sont bien rendus à travers l'intervention de Barnave à l'Assemblée nationale, le 24 septembre 1791. A l'initiative du Club Massiac, et après que le gouverneur de Saint-Domingue, Peynier, sous la menace des Colons, ait écrit au ministre de la Marine prophétisant « *la guerre civile la plus affreuse* » si l'esclavage était aboli et que l'égalité entre les hommes Blancs et de couleur libres était maintenue, Barnave obtient la révocation du décret législatif du 15 mai 1791 accordant l'égalité politique à certains libres de couleur des colonies, ainsi que le maintien de l'esclavage colonial, à travers avec les arguments suivants :

En raison de « l'effrayante disproportion » entre les Blancs et les esclaves, il faut maintenir le préjugé « qui met une distance immense entre l'homme noir et l'homme blanc. » C'est là que réside « *le maintien du régime des colonies et la base de leur tranquillité* » et « *la sauvegarde de l'existence des Blancs* dans les colonies. »

« *Ce régime est absurde*, mais on ne peut y toucher sans entraîner brusquement les plus grands désordres ;

Ce régime est *oppressif*, mais il fait exister en France plusieurs millions d'hommes ;

Ce régime est *barbare*, mais il y aurait une plus grande barbarie à y porter les mains sans avoir les connaissances nécessaires : car le sang d'une nombreuse génération coulerait par votre imprudence »<sup>17</sup>.

On voit ici qu'aucun argument juridique n'est invoqué. Seul l'ordre public et l'intérêt économique le sont. Mais d'une part, l'argument de l'ordre public est utilisé de manière tout à fait spéieuse et partielle, car ce sont précisément les colons blancs, accrochés à leurs privilèges et à leurs propriétés humaines, qui à l'époque constituent la principale source de violences publiques<sup>18</sup>. Et d'autre part, l'ordre public n'a plus, dorénavant, la force qu'il avait sous l'ancien droit, car selon la Déclaration du 26 août 1789 elle-même, le seul véritable désordre public est celui créé par la non garantie des droits de l'homme et du citoyen, qui sape

---

<sup>16</sup> Le décret législatif du 22 août 1792 allait d'ailleurs rappeler que les colonies, en tant que « sol français », devaient jouir à ce titre de l'application du droit commun, en disposant que « *les colonies font partie intégrante de l'Empire français* », et que « *tous les citoyens qui les habitent sont, comme ceux de la métropole, appelés à la formation de la Convention nationale* ».

<sup>17</sup> Par conséquent l'assemblée décrète que : « Les lois concernant l'état des personnes non libres et l'état politique des hommes de couleur et nègres libres, ainsi que les règlements relatifs à l'exécution de ces mêmes lois, seront faites par les assemblées coloniales actuellement existantes ; et celles qui leur succéderont s'exécuteront provisoirement, avec l'approbation des gouverneurs des colonies, pendant l'espace d'un an pour les colonies d'Amérique, et pendant l'espace de deux ans pour les colonies au-delà du cap de Bonne-Espérance, et seront portées directement à la sanction absolue du roi, sans qu'aucun décret antérieur puisse porter obstacle au plein exercice du droit conféré par le présent article aux assemblées coloniales » (décret législatif du 24 septembre 1791, art. 3).

<sup>18</sup> V. Schoelcher le montre bien dans sa *Vie de Toussaint Louverture* (1889), rééd. Paris, Karthala, 1982 (avec une introduction de J. Adélaïde-Merlande), notamment p. 22 : « Ainsi, les premiers désordres graves de Saint-Domingue sont dus à la résistance des Blancs de Saint-Marc et de leurs partisans à l'autorité légale ». Voir aussi C. Frostin, *Les révoltes blanches à Saint-Domingue aux XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, L'Ecole, 1975 ; Y. Bénot, *La Révolution française et la fin des colonies*, Paris, La découverte, 1992, et L. Dubois, *Les esclaves de la République. L'histoire oubliée de la première émancipation (1789-1794)*, tr. fr., Paris, Calmann-Lévy, 1998.

la légitimité et la légalité du régime qui en serait responsable, et autorise la résistance à l'oppression<sup>19</sup>.

C'est à propos de ce sacrifice des principes juridiques fondamentaux sur l'autel de l'intérêt économique et de la partialité politique que Robespierre avait prononcé – mais vainement, dès le mois de mai, sa fameuse diatribe devenue célèbre sous la formule « *Périssent les colonies plutôt qu'un principe* »<sup>20</sup>, que Victor Schoelcher reprend à son compte en expliquant très justement que :

« Le droit de l'homme à la liberté, à la possession de soi-même [...] n'est pas une convention sociale de temps, de lieux et de circonstances, c'est une vérité universellement reconnue et elle prend à ce titre le nom de *principe* [...]. Eh bien, alors que les colons soutenaient que leur prospérité était attachée à l'esclavage parce que, prétendaient-ils, le travail libre était impossible sous les tropiques, nous aurions crié sans hésiter - cela fut-il vrai : *Périssent les colonies plutôt que le principe du droit de l'homme à la possession de soi-même* »<sup>21</sup>.

Les représentants de l'Etat français engagent donc ici clairement la responsabilité juridique de ce dernier, en laissant subsister esclavage et discrimination de couleur aux colonies, « sol français ».

D'autant que le principe selon lequel le sol de France affranchit, réaffirmé dès l'été 1789 par le comité de Constitution<sup>22</sup>, allait être légalement institué et consacré quelques jours plus tard par le décret législatif du 28 septembre 1791, disposant que :

Article 1<sup>er</sup>. Tout individu est libre aussitôt qu'il est entré en France.

Article 2. Tout homme, de quelque couleur qu'il soit, jouit en France de tous les droits de citoyen, s'il a les qualités prescrites par la constitution pour les exercer.

C'est donc délibérément, en toute connaissance de cause de son caractère infondé juridiquement et contraire à la Déclaration des droits de l'homme, que l'Etat français, à travers l'Assemblée nationale constituante, a maintenu l'esclavage colonial.

La discrimination juridique des personnes de couleur libres sera finalement abrogée l'année suivante, à travers le décret législatif du 28 mars 1792, dans lequel la nouvelle assemblée nationale « *reconnaît et déclare que les hommes de couleur et nègres libres doivent jouir, ainsi que les colons blancs, de l'égalité des droits politiques* ».

Mais ce n'est qu'en 1794 que l'*anomalie juridique* du maintien de l'esclavage colonial<sup>23</sup> sera rectifiée, à travers le décret législatif d'abolition du 4 février (18 pluviôse en II), disposant que :

---

<sup>19</sup> Le Préambule rappelle en effet que « *l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements* », et l'art. 2 reconnaît bien la « *résistance à l'oppression* » au rang des droits naturels.

<sup>20</sup> Il avait en réalité déclaré : « *Périssent les colonies, si les colons veulent par des menaces nous forcer à décréter ce qui convient le plus à leurs intérêts. Je déclare au nom de l'Assemblée, au nom de ceux des membres de cette assemblée qui ne veulent pas renverser la constitution, au nom de la nation entière qui veut être libre, que nous ne sacrifierons aux députés des colonies ni la nation, ni les colonies, ni l'humanité entière* » (Séance du 13 mai 1791, dans le *Moniteur officiel* du 15 mai).

<sup>21</sup> V. Schoelcher, *op. cit.*, p. 45. Il poursuit en expliquant – prenant totalement à contre-pied l'argumentaire de Barnave ci-dessus, que « La société perd la sauvegarde de la morale à se laisser conduire par « les sages » enseignant qu'il faut être « *pratique* », que la vérité, le droit, la parfaite rectitude en tout, ont leurs heures et doivent se plier à ce qu'ils appellent les nécessités du moment et des circonstances ». « Sans la domination des principes, on va au gré des passions, il n'y a plus de sécurité dans les relations de l'ordre privé et dans l'ordre politique on est livré aux habiles sans scrupules ».

<sup>22</sup> « La France étant une terre libre, l'esclavage ne peut y être toléré et tout esclave est affranchi, de plein droit, dès le moment où il est entré en France. Les formalités introduites pour éluder cette règle seront inutiles à l'avenir et aucun prétexte ne pourra désormais s'opposer à la liberté de l'esclave ». J.-J. Mounier, Rapport pour le comité de Constitution sur le contenu des cahiers de doléance et le plan de travail de l'Assemblée nationale, 27 juillet 1789, chap. II, Principes du gouvernement français, art. 8.



« La Convention nationale déclare que l'esclavage des nègres dans toutes les colonies est aboli ; en conséquence elle décrète que tous les hommes, sans distinction de couleur, domiciliés dans les colonies, sont citoyens Français, et jouiront de tous les droits assurés par la constitution ».

Les législateurs sont bien conscients de l'anomalie juridique qu'ils viennent de corriger, puisque le député Levasseur précise que cette décision n'est que la juste application de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (ainsi que de celle de 1793)<sup>24</sup>, et que son collègue Lacroix déclare que :

« en travaillant à la constitution du peuple français, nous n'avons pas porté nos regards sur les malheureux hommes de couleur. La postérité aura un *grand reproche* à nous faire de ce côté. Mais nous devons *réparer ce tort* [...] Il est temps de nous élever à la hauteur des *principes de la liberté et de l'égalité*. On aurait beau dire que nous ne reconnaissons pas d'esclaves en France, n'est-il pas vrai que les hommes de couleur sont esclaves dans nos colonies ? Proclamons la liberté des hommes de couleur, *cet acte de justice* »<sup>25</sup>.

Ces principes d'égalité et de liberté seront confirmés par la Constitution de 1795, qui transformera les colonies en départements, et dont l'article 6 dispose que « les colonies françaises sont parties intégrantes de la République, et sont soumises à la même loi constitutionnelle »<sup>26</sup>.

Plus encore, la loi du 1<sup>er</sup> janvier 1798 (12 nivôse an VI) renforcera le caractère « universel » de ces droits de l'homme en précisant qu'ils s'appliquaient, sur le sol colonial français, aussi bien à des natifs qu'à des individus introduits dans les colonies :

« Les individus noirs ou de couleur enlevés à leur patrie et transportés dans les colonies, ne sont point réputés étrangers ; ils jouissent des mêmes droits qu'un individu né sur le territoire français, s'ils sont attachés à la culture, s'ils servent dans les armées, s'ils exercent une profession ou métier » (art. 15) ;

« Tout individu noir, né en Afrique ou dans les colonies étrangères, transféré dans les îles françaises, sera libre dès qu'il aura mis le pied sur le territoire de la République : pour acquérir le droit de citoyen, il sera pour l'avenir, assujetti aux conditions prescrites par l'article 10 de l'acte constitutionnel » (art. 18)<sup>27</sup>.

Cependant, la réaction consulaire allait remettre tout cela en question en revenant au droit colonial de l'Ancien Régime, foulant aux pieds les principes des déclarations des droits de l'homme de 1789, 1793 et de 1795, ainsi que toute la législation depuis 1792.

## II. La réaction consulaire esclavagiste

Dès l'an VIII (1799), après le coup d'Etat du général Bonaparte, la Constitution consulaire du 15 décembre pose le cadre d'une réaction juridique totale contre les acquis de la

---

<sup>23</sup> Comme le dénonce Audoin dans le *Journal universel* du 29 sept. 1792 : « Ainsi, par une *bizarrie incroyable*, les hommes de couleur seront esclaves dans nos colonies et libres en France ! » (cité par J.-P. Piquet, *L'émancipation des noirs dans la Révolution française, 1789-1795*, Paris, Karthala, 2002, p. 118).

<sup>24</sup> La nouvelle Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, votée en juin 1793, avait en effet affirmé que « *Tous les hommes sont égaux par la nature et devant la loi* » (art. 3), et que « *Tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre, ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable*. La loi ne reconnaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance, entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie » (art. 18). Elle avait également déclaré le droit à l'insurrection en cas de viol des droits de l'homme par l'Etat (art. 35)

<sup>25</sup> *Moniteur officiel*, séance du 16 pluviôse an II (4 février 1794).

<sup>26</sup> La nouvelle Déclaration des droits de l'homme et du citoyen précédant cette nouvelle constitution rappelait quant à elle que : « *Tout homme peut engager son temps et ses services ; mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable* » (art. 15).

<sup>27</sup> Voir B. Gainot, « La constitutionnalisation de la liberté générale sous le Directoire (1795-1800) », dans *Les Abolitions de l'esclavage* (dir. M. Dorigny), P.U. Vincennes et UNESCO, 1995.

période 1792-1798, bien que les Consuls aient présenté celle-ci comme fondée sur les principes de 1789.

Elle fait en effet retomber les départements d'outre mer dans le régime colonial d'exception, à travers son article 91<sup>28</sup>. Les colonies sont dorénavant privées de représentation politique, et leur nouveau cadre administratif déroge profondément à celui du « territoire européen de la République » (art. 1<sup>er</sup>).

Le cadre juridique d'un retour officiel de la servitude dans les colonies est donc posé dès l'an VIII, et c'est dans celui-ci que se déroulera le processus qui conduira au rétablissement de l'esclavage et de la ségrégation de couleur en 1802, même si, finalement, une partie de ce processus se fera en violant cette même constitution.

Ce rétablissement s'opère en deux phases juridiques, qu'on ne va ici rappeler que très brièvement.

Il s'agit d'abord du décret législatif du 20 mai 1802 (30 floréal an X), qui concerne d'une part, les colonies rendues à la France par la traité d'Amiens signé le 27 mars (art. 1), c'est-à-dire principalement la Martinique, mais aussi Sainte-Lucie et Tobago, et d'autre part les Mascareignes (art. 2), et qui par conséquent n'évoque pas un rétablissement, mais un « *maintien* » de l'esclavage « conformément aux lois et réglemens [sic] *antérieurs* à 1789 », puisque l'abolition de 1794 n'a pas été effective dans ces colonies<sup>29</sup>.

Ceci dit, cette analyse est contestable d'un point de vue strictement juridique, car elle confond légalité et effectivité. Le décret législatif du 4 février 1794 était bien applicable en principe à *toutes* les colonies françaises (voir ci-dessus), même si son « exécution » a été retardée<sup>30</sup>, et par conséquent la loi du 20 mai opère bien un *rétablissement* de principe de l'esclavage dans les territoires concernés<sup>31</sup>. Quant à l'article 3 de la loi, il rétablit la traite négrière « conformément aux lois et réglemens existans [sic] *avant* ladite époque de 1789 ».

Bien qu'adopté en application de l'article 91 de la Constitution consulaire, on est frappé de l'insistance du texte à se référer au droit d'*avant* 1789, alors pourtant que l'esclavage n'était pas encore aboli à cette date, ce qui laisse supposer une volonté de retour au droit colonial de l'Ancien Régime, et non pas seulement à celui d'avant 1794. On est donc face à une mesure proprement *contre-révolutionnaire*, et non pas seulement réactionnaire vis-à-vis de la législation révolutionnaire antérieure, une mesure qui entre d'ailleurs en contradiction avec la présentation de la Constitution de l'an VIII par les Consuls, comme fondée sur « les droits sacrés » de la propriété, de l'égalité et de la liberté, et « terminant » la Révolution en la « fixant » aux « *principes qui l'ont commencée* »<sup>32</sup>, démontrant par là même que le droit colonial français n'est plus subordonné, désormais, et contrairement à la période 1794-1799, au droit commun national et aux principes de 1789.

---

<sup>28</sup> « *Les colonies seront régies par des lois spéciales* ».

<sup>29</sup> La Martinique était aux mains des Anglais depuis 1794 et les colons des Mascareignes refusèrent l'application de l'abolition en 1796.

<sup>30</sup> La loi de 1794 prévoit en effet, à la demande de Danton, que la Convention « renvoie au Comité de salut public, pour lui faire incessamment un rapport sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution du présent décret ». Le lendemain, par un décret du 17 pluviôse, elle décide que ledit Comité « présentera une rédaction définitive, en même temps que le *mode d'exécution* du principe décrété concernant les citoyens de couleur habitant les colonies françaises ». Voir sur ces ambiguïtés J. Boudon, « L'esclavage de la Révolution à l'Empire », *Droits*, n° 53, 2011, qui souligne l'embarras et les attermoissements du Comité. Ces ambiguïtés n'ont toutefois pas empêché l'application de la mesure en 1794 par Victor Hugues à la Guadeloupe et Jeannet-Oudin en Guyane, à la différence des colonies orientales, où l'envoi du décret a été suspendu par le comité de salut public jusqu'en 1796. Quant à Saint-Domingue, l'abolition y avait été proclamée de manière anticipée et sous la pression des circonstances dès août-septembre 1793, au nom de la République, par les commissaires civils Sonthonax et Polverel.

<sup>31</sup> Et seulement eux, car répétons-le, la loi du 20 mai ne concerne *pas* les colonies de la Guadeloupe, de la Guyane et de Saint-Domingue (hormis son art. 4 qu'on va évoquer au texte).

<sup>32</sup> Proclamation des consuls du 13 décembre 1799.

Ajoutons que l'article 4 de cette loi du 20 mai 1802, qui instaure une délégation de compétence de dix années au profit du pouvoir exécutif en matière coloniale, entre en contradiction avec l'article 91 de la Constitution, qui réservait ce domaine au législateur. Or, ce texte ne pouvait être modifié que par un sénatus-consulte et non une simple loi. Cette entorse légale à la Constitution révèle encore dans quel mépris du droit commun et de la légalité constitutionnelle est traitée la matière coloniale pour le pouvoir consulaire.

En ce qui concerne les autres colonies, non visées par cette loi, à savoir principalement Saint-Domingue, la Guyane<sup>33</sup> et la Guadeloupe, c'est surtout cette dernière qui fera l'objet d'un second train de mesures juridiques, tant locales que nationale. En effet, après la défaite des « rebelles » face aux troupes de Richepance<sup>34</sup>, l'esclavage et la discrimination de couleur sont rétablis par deux arrêtés du général en question, l'un du 5 juin (16 prairial an X) et l'autre du 17 juillet (28 messidor an X), suivis d'un arrêté du préfet colonial Lescallier du 9 septembre (22 fructidor an X). Or ces mesures, prise par des autorités coloniales locales appliquant certes des consignes politiques et administratives nationales<sup>35</sup>, restaient en théorie illégales, car entrant en violation de la loi d'abolition de 1794, toujours applicable (et appliquée) à la Guadeloupe et d'une valeur juridique supérieure. Le mot « esclavage », et encore moins son rétablissement, n'y sont d'ailleurs pas explicitement mentionnés.

Cependant, le 16 juillet 1802 (27 messidor an X), était pris à Paris un arrêté consulaire applicable à la Guadeloupe, qui n'a pas été publié au *Bulletin des lois* et dont l'original n'a été retrouvé dans les Archives que récemment<sup>36</sup>, arrêté rétablissant l'esclavage<sup>37</sup> et le reste du droit colonial local antérieur dans cette colonie (mais toujours sans mentionner le terme d'esclavage), en disposant que :

« La colonie de la Guadeloupe et dépendance sera régie à l'instar de la Martinique, de Ste-Lucie, de Tabago, [et des] colonies orientales, par les mêmes lois qui y étaient en vigueur en 1789 ».

Sur le plan de la théorie juridique, cet arrêté est illégal (étant donné l'inconstitutionnalité de l'article 4 de la loi du 20 mai instaurant délégation de compétence au profit du pouvoir exécutif en matière coloniale) et non applicable car non publié au Journal officiel. Sa non publication s'explique d'ailleurs en partie par la conscience qu'avait le

---

<sup>33</sup> Aucun texte ne concernera Saint-Domingue, sans doute en raison de sa situation militaire incertaine à l'époque. Quant à la Guyane, l'esclavage y est rétabli par un arrêté consulaire du 7 décembre 1802 (16 frimaire an XI), qui n'a pas été publié au *Bulletin des lois*, et a été mis en application (et à cette occasion durci) par le règlement général de Victor Hugues du 24 avril 1803 (5 floréal an XI).

<sup>34</sup> Le capitaine général Lacrosse avait en effet été chassé de la Guadeloupe par une révolte de ses subordonnés en octobre 1801. Bonaparte avait alors envoyé un corps expéditionnaire de 3500 hommes afin de reprendre la colonie en main. Voir notamment sur ce thème le recueil de documents réalisé par J. Adélaïde-Merlande, R. Bélénus et F. Régent, *La rébellion de la Guadeloupe 1801-1802*, éd. H. Servant, Gourbeyre, Conseil général de la Guadeloupe, Société d'Histoire de la Guadeloupe, 2002.

<sup>35</sup> Depuis le mois d'avril au moins, il est clair que le gouvernement envisage un retour général à l'esclavage, non seulement dans les colonies visées par la loi du 20 mai, mais dans les autres également, tout en évitant d'officialiser cette mesure afin d'éviter des soulèvements. Cela transparaît non seulement dans la correspondance administrative entre Bonaparte et Decrès, mais aussi dans les débats parlementaires relatifs à la loi du 20 mai.

<sup>36</sup> Cf. J.-F. Niort et J. Richard, « A propos de la découverte de l'arrêté consulaire du 16 juillet 1802 et du rétablissement de l'ancien ordre colonial (spécialement de l'esclavage) à la Guadeloupe », *Bulletin de la Société d'histoire de la Guadeloupe*, n° 152, 2009 ; « Bonaparte et le processus de rétablissement de l'esclavage à la Guadeloupe (1802-1803) : essai de reconstitution à partir de découvertes archivistiques récentes » (2008), *Cahiers aixois des droits de l'outre mer français* (PUAM), n° 4, 2012.

<sup>37</sup> Bonaparte prend la décision définitive le 13 juillet semble-t-il, après lecture du rapport de Decrès du même jour lui annonçant que la Guadeloupe est « soumise », et l'arrivée de Toussaint Louverture (capturé par trahison) à Brest la veille. Cf. Th. Lentz et P. Banda, *Napoléon, l'esclavage et les colonies*, Paris, Fayard, 2006, p. 128 (lettre du 24 messidor an X).



pouvoir consulaire de son illégalité, l'autre raison étant de conserver la confidentialité afin d'éviter un soulèvement général des populations de La Guadeloupe et de Saint-Domingue<sup>38</sup>.

En outre, l'original de l'arrêté du 16 juillet 1802 a été retrouvé précédé d'un « projet d'arrêté » (qui prévoyait d'ailleurs la publication de la mesure au *Bulletin des lois*), lui-même accompagné de « considérants » ne laissant aucun doute sur le retour au pouvoir de l'idéologie coloniale la plus raciste et la plus contre-révolutionnaire, de manière encore plus nette que les débats préparatoires à la loi du 20 mai ne le laissent déjà transparaître. Cette idéologie est bien restituée par Baudry des Lozières, l'un de ses plus ardents zélateurs, ancien colon de Saint-Domingue et fonctionnaire au ministère de la Marine et des Colonies, dans son ouvrage *Les égarements du nigrophilisme*, dédié à Joséphine et qui paraît fin mars 1802. Son recueil de textes synthétise en effet l'ensemble de l'argumentaire du lobby colonial et esclavagiste, et on peut notamment y lire les lignes suivantes :

« Nous en sommes venus malgré nous à la preuve naturelle que [l'] espèce [du Nègre] est dépravée, que c'est la classe de l'humanité la plus imparfaite, la plus sombre, la plus incapable de lumières, la plus vicieuse, la plus incorrigible. Nous en avons tiré la conséquence qu'il [le Nègre] n'est pas fait pour la liberté des Blancs, et sa conduite jusqu'à présent prouve de plus en plus cette vérité »<sup>39</sup>.

Cette rhétorique se retrouve dans les discours officiels, depuis les travaux préparatoires de la loi du 20 mai jusqu'aux considérants du projet d'arrêté, en passant par la correspondance administrative, tels le tribun Jaubert, député de la Gironde, affirmant le 20 mai que les noirs sont des « êtres pour lesquels la liberté n'est qu'un fruit empoisonné »<sup>40</sup>, ou encore et surtout le ministre des colonies Decrès, qui ne cesse de pousser Bonaparte au rétablissement de l'esclavage depuis sa nomination début octobre 1801, écrivant notamment au début de 1802 que « la liberté est un aliment pour lequel l'estomac des nègres n'est pas préparé. Je crois qu'il faut saisir toutes les occasions pour leur rendre leur nourriture naturelle »<sup>41</sup>.

Ainsi en 1802, tant dans l'esprit du droit que dans sa lettre, il semble bien s'agir d'un retour au droit colonial de l'Ancien Régime. Un arrêté consulaire du 2 juillet 1802 (13 messidor an X)<sup>42</sup> renouvelle d'ailleurs la déclaration royale du 9 août 1777 interdisant aux « Noirs, mulâtres et autres gens de couleur », de pénétrer sur le territoire métropolitain (voir ci-dessus), et une circulaire du ministre de la Justice du 8 janvier 1803 (18 nivôse an X) interdisant aux officiers d'état-civil la célébration des mariages entre Blancs et Noirs remet en vigueur la prohibition similaire édictée en 1778 (voir ci-dessus).

---

<sup>38</sup> Bonaparte et son ministre des colonies Decrès ordonnent en effet aux généraux à la tête des corps expéditionnaires envoyés pour récupérer le contrôle des colonies de la Guadeloupe et de Saint-Domingue, de conserver « le plus grand secret » sur le rétablissement de l'esclavage, leur laissant le choix du moment opportun pour promulguer cette mesure, après s'être assuré un contrôle militaire total du territoire. Quant à la Guyane, Bonaparte écrit dans une lettre à Decrès du 19 thermidor an X (7 août 1802) qu'il y faut certes « tout préparer au rétablissement de l'esclave », mais ordonne également le secret sur cette mesure (Th. Lentz et P. Branda, *op.cit.*, p. 129 et 309).

<sup>39</sup> Cité par C. Wanquet, « Un réquisitoire contre l'abolition de l'esclavage : *Les égarements du nigrophilisme* de Louis Narcisse Baudry Deslozières (mars 1802) », dans *1802. Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises*, actes du colloque de juin 2002, dir. M. Dorigny et Y. Bénot, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003, p. 35 et 43.

<sup>40</sup> Extrait de discours cité dans *La Rébellion de la Guadeloupe*, *op. cit.*, p. 169.

<sup>41</sup> Rapport du ministre de la Marine et des colonies au Premier consul récapitulant les événements qui ont secoué l'île en octobre-novembre 1801 et optant pour une intervention prompte et énergique contre les rebelles, reproduit dans *La Rébellion de la Guadeloupe*, *op. cit.*, p. 157 et s.

<sup>42</sup> Mesure qui cette fois-ci sera publiée au *Bulletin des lois*, à la différence des arrêtés concernant la Guadeloupe et la Guyane, qui sont dénués – répétons-le, de toute valeur juridique, étant donné leur non publication officielle.

### III. L'application du Code civil aux colonies

L'application du « Code civil des Français » aux colonies dès 1805 par l'arrêté impérial du 8 mars (17 ventôse an XIII)<sup>43</sup> - une année seulement après sa création par la loi du 21 mars 1804 - pourrait laisser penser qu'on assiste à un retour du droit commun national en territoire colonial. Cependant, les modalités de cette application révèlent qu'il n'en est rien en réalité, et que cette application ne modifie pas l'esprit dans lequel s'est effectuée la réaction juridique en matière coloniale à l'œuvre depuis 1799<sup>44</sup>.

Tout d'abord, le Code civil, suivant le principe de spécialité législative énoncé dans l'article 91 de la Constitution consulaire<sup>45</sup>, s'applique dans le respect du « régime colonial », autrement dit dans le respect du système colonial esclavagiste et de la classification juridique tripartite de la population des colonies. Ainsi, à l'occasion de la promulgation du Code civil en Guadeloupe, qui interviendra à travers l'arrêté colonial du 29 octobre 1805 (7 brumaire an XIV), le Commissaire de justice Bertolio rappelle que : « Sa Majesté veut que les trois magistrats fassent exécuter à la Guadeloupe toutes les parties du code civil des Français qu'ils croiront lui être applicables, avec la faculté d'écarter de ce code les dispositions qu'ils jugeraient être contraires au régime colonial tel qu'il existait en 1789 »<sup>46</sup>.

On voit ici clairement la contradiction avec le principe d'égalité civile issu de la Déclaration des droits de l'homme et inscrit notamment à l'article 8 du Code, disposant que « Tout Français jouira des droits civils ». En effet, les dispositions du Code ne s'appliquent pas entre Blancs et libres de couleur, et ce texte ne concerne pas du tout les esclaves.

S'agissant des gens de couleur libres, le principe est que le Code civil leur est applicable, mais seulement au sein de leur « classe ». Ainsi, les mariages entre un Blanc et un libre de couleur, l'adoption, la tutelle, le testament de l'un envers l'autre, sont prohibés. Un Blanc ne peut acter qu'en faveur d'un autre Blanc. Bertolio évoque une « ligne de démarcation » infranchissable entre ces deux « classes ». On est ici face à une volonté non seulement de ségrégation sociale, mais aussi de discrimination négative, c'est-à-dire de maintien de la classe des libres de couleur dans l'infériorité et l'humiliation. En somme un véritable *Apartheid*.

Quant aux esclaves, Bertolio se contente d'indiquer laconiquement que ces derniers continueront « à être régis par les anciennes lois coloniales en vigueur », notamment « l'édit de 1685, appelé vulgairement Code noir »<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> A l'instar des arrêtés des 16 juillet et 7 décembre 1802, ce texte, lui aussi, semble ne pas avoir été publié officiellement au niveau national, mais simplement envoyé aux administrateurs coloniaux.

<sup>44</sup> Cf. l'ouvrage collectif *Du Code noir au Code civil, Jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe*, actes du colloque de Pointe-à-Pitre de décembre 2005 à l'occasion du bicentenaire de l'application du Code civil aux colonies, dir. J.-F. Niort, Paris, L'Harmattan, 2007.

<sup>45</sup> Principe de spécialité confirmé par l'art. 54 du sénatus-consulte du 2 août 1802, réservant au Sénat la « constitution » des colonies (qui ne vit jamais le jour), et surtout par la pratique politique, qui laissera les colonies entièrement régies par l'Exécutif (ainsi que le prévoit l'art. 4 de la loi du 20 mai 1802, mesure inconstitutionnelle dont de surcroît le délai prévu de dix ans n'a pas été respecté), jusqu'à la fin de la Restauration.

<sup>46</sup> On note ici à la fois le renvoi implicite à l'arrêté du 16 juillet 1802 et la marge de manœuvre arbitraire laissée aux administrateurs coloniaux.

<sup>47</sup> Cf. J.-F. Niort, « Le Code civil ou la réaction à l'œuvre en Métropole et aux colonies », dans *Du Code Noir au Code civil...*, *op.cit.*, p. 81-85. Pour La Martinique, le processus est identique (arrêté colonial du 7 novembre 1805) : voir 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 », *Du Code noir au Code civil...*, *op.cit.*, p. 113-114.

Finalement, les libres de couleur ne verront leur discrimination juridique et politique s'estomper que sous la monarchie de Juillet, et il faudra attendre l'abolition de 1848 pour que le Code civil soit enfin applicable aux esclaves, et qu'ils jouissent pleinement, du moins en théorie, des droits civils, devenant donc des « Français », dans le sens de l'article 8 - à part entière, et dans la foulée devenant également citoyen du fait du rétablissement du suffrage universel par la Seconde République, revenant ainsi à la loi de 1794 qui avait posé le principe que « tous les hommes des colonies, quelque soit leur couleur, sont citoyens français ».

Comme l'avait déjà écrit Victor Schoelcher, le rétablissement de l'esclavage colonial et de la discrimination de couleur en 1802, confirmé en 1805, constitue un « crime »<sup>48</sup> non seulement moral, mais bien *juridique*, bafouant délibérément – et tant sur le fond que sur la forme, la Déclaration des droits de l'homme et la législation révolutionnaire.

Une politique monstrueuse et d'ailleurs absurde à tous points de vue<sup>49</sup>, une « *démence coloniale* »<sup>50</sup> qui fait porter à l'Etat français la très lourde responsabilité de 46 années d'esclavage de plus dans ses colonies, fait sans précédent dans l'Histoire contemporaine.

---

Pour la Guyane, il s'agira de l'ordonnance de Victor Hugues du 23 septembre 1805 : cf. C. Ronsseray, « La Guyane au moment de l'introduction du Code civil », dans *Du Code noir au Code civil...*, *op. cit.*, p. 272-273. Quant aux Mascareignes (Réunion et Maurice), les « colonies orientales » ainsi nommées dans la loi du 20 mai 1802, où le Code civil fut promulgué (à Maurice, ou île de France) le 15 octobre 1805, complété par un arrêté du 23 octobre suivant, cf. H. Prentout, *L'île de France sous Decaen, 1803-1810*, Paris, Hachette, 1901.

<sup>48</sup> V. Schoelcher, *op. cit.*, p. 319. Voir aussi C. Ribbe, *Le crime de Napoléon*, Paris, éd. Privé, 2005.

<sup>49</sup> Qui fera perdre à la France Saint-Domingue, sa plus belle et riche colonie, car l'expédition militaire envoyée par Bonaparte provoquera finalement l'indépendance d'Haïti, pour laquelle Charles X aura même l'outrecuidance d'exiger une indemnité coloniale en 1825.

<sup>50</sup> Voir Y. Bénot, *La démence coloniale sous Napoléon*, Paris, La découverte, 1992.