



HAL
open science

Le droit de l'esclavage à l'île Bourbon : un exemple d'“ antidroit ”

Laurent Benoiton

► **To cite this version:**

Laurent Benoiton. Le droit de l'esclavage à l'île Bourbon : un exemple d'“ antidroit ”. Revue juridique de l'Océan Indien, 2010, 11, pp.111-122. hal-02544453

HAL Id: hal-02544453

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02544453v1>

Submitted on 16 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

SOCIOLOGIE DU DROIT

Le droit de l'esclavage à l'île Bourbon : un exemple d'« antidroit »¹

Laurent BENOITON

Docteur en droit, ancien A.T.E.R. à l'Université de La Réunion

« Le pouvoir absolu est toujours dangereux. La nature humaine ne peut le supporter. Il faut qu'il soit constamment réprimé, contrôlé, limité, ou il dégénère inévitablement en tyrannie »².

Réalité odieuse perpétrée du XVII^{ème} au XIX^{ème} siècle, l'esclavage colonial dans l'Océan indien a été érigé en « *crime contre l'humanité* » par le législateur français de 2001³. Le crime est est d'autant plus abject qu'il a été encadré par la norme de droit. L'esclavage colonial préexistait à l'adoption du Code noir, qui est venu le légitimer, le rationaliser. A ce titre, il est permis de dire que le droit écrit de l'esclavage est venu apporter une sécurité juridique à l'institution et, paradoxalement, très exceptionnellement par le truchement de certaines dispositions, une certaine protection juridique à l'esclave en limitant notamment le pouvoir de ses oppresseurs. On ne peut, cependant, présenter le droit de l'esclavage comme un ensemble de règles protectrices de l'esclave. A l'inverse, ce droit organise un asservissement total des personnes de couleur. Dès lors, l'épineuse question de la définition du droit se pose à nouveau. Les juristes ne s'entendent pas sur la qualification de ce type de phénomènes. Deux grandes théories, « *sésames du royaume du Droit* »⁴, s'opposent sur la définition même du droit. D'un côté, selon la théorie du positivisme juridique, mise à jour par Hans KELSEN⁵, le droit existe indépendamment de toute valeur morale. Seule importe la validité de la norme, et non sa moralité, ce qui correspond à une

¹ Cette étude est le fruit d'une conférence, qui a été prononcée le 12 juin 2009 au Tampon à la Faculté de Droit et d'Économie de l'Université de La Réunion, lors du 63^e séminaire « Jeunes » de l'IHEDN, organisée à La Réunion du 8 au 13 juin 2009. Une version écrite de la conférence sera publiée dans un numéro de la RMCUE (à paraître).

L'auteur remercie l'heureux propriétaire – souhaitant rester anonyme – de certains rares codes et ouvrages cités dans la présente étude.

² ARCHY-MOORE, *L'esclave de la Virginie*, Lille, Grammont, éditions Maison du Bon Livre et Œuvre de Saint-Charles, 1900, p. 156.

³ Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, *JORF* du 23 mai 2001, p. 8175. L'article 1^{er} dispose : « *La République française reconnaît que la traite négrière transatlantique ainsi que la traite dans l'océan indien d'une part, et l'esclavage d'autre part, perpétrés à partir du XV^e siècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'océan indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes constituent un crime contre l'humanité* ».

⁴ Françoise MICHAUT, « Vers une conception post-moderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin », *Droits* 1990, pp. 107-117.

⁵ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962.

conception du droit « *comme pure technique de pouvoir* »¹. De l'autre, selon la théorie aristotélico-thomiste du droit naturel, le droit ne peut être séparé du juste, la justice étant considérée comme « *l'âme et l'essence même du droit* »².

La qualification idoine des règles régissant l'esclavage pourrait être celle d'« *antidroit* », que le sociologue du droit Jean CARBONNIER définit comme le « *droit injuste, qui est un phénomène positif* »³. Tout comme le droit nazi ou le droit sud-africain de l'apartheid, le droit de l'esclavage dans l'Océan indien constitue un droit positif injuste. La qualification de droit inhumain, « *cancérisé* »⁴, avancée par l'anthropologue du droit serait également susceptible d'être retenue.

Il convient de mettre en avant la spécificité du discours du juriste sur l'esclavage. Pour rendre compte de ce phénomène positif, le juriste adopte une double démarche : d'une part, celle de l'analyse des textes, essentielle mais insuffisante, et d'autre part, celle de la vérification de l'application desdits textes⁵. Plus que l'existence de la norme, c'est son caractère effectif qui importe. Le recours à la Jurisprudence permet de répondre à la question de l'application ou non de la norme, le juge étant « *la bouche qui prononce les paroles de la loi* »⁶.

L'étude du droit de l'esclavage à l'île Bourbon suppose, dans un premier temps, que l'on s'intéresse à son *instrumentum*. Il s'agira alors de déterminer les sources du droit de l'esclavage (I). Cette étude passe, dans un second temps, par un examen des normes substantielles qui ont encadré l'esclavage, qui nous permettra de rendre compte de ce que fût le droit de l'esclavage dans les Mascareignes. Il s'agira alors d'aborder le *negotium*, le contenu du droit de l'esclavage (II).

I.- Les sources du droit de l'esclavage à l'île Bourbon

Un premier constat à tirer est celui de leur grand nombre. Il s'agit de règles royales (édits, ordonnances) relayées par des règlements locaux (divers codes et ordonnances), et appliquées par le juge colonial. Le texte fondamental du droit de l'esclavage à l'île Bourbon est le premier texte ayant introduit le Code noir dans les Mascareignes, à savoir les lettres patentes de Louis XV de décembre 1723 publiées en forme d'édit, « *concernant les esclaves nègres des îles de France et de Bourbon* »⁷. Après avoir présenté ce texte (A), il conviendra de mettre à jour les sources du droit de l'esclavage qui lui sont postérieures (B).

¹ Raphaël DRAI, « Mémoire du droit », *Droits* 1990, pp. 17-20, spéc. p. 17. En ce sens également : Höffe OTFRIED, « La justice qui définit le droit », *Droits* 1989, pp. 35-38.

² Michel VILLEY, « Abrégé du droit naturel classique », *Archives de Philosophie du Droit* 1961, p. 31.

³ Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} édition, 2001, p. 26. L'auteur évoque les droits hitlérien et stalinien comme exemples d'antidroit.

⁴ Norbert ROULAND, *Introduction historique au droit*, Paris, PUF, 1998, p. 58 et s., spéc. p. 59 et p. 83.

⁵ L'ineffectivité du droit est un problème récurrent parfois révélateur de l'impuissance du droit à régir certaines situations. La question présente une importance particulière en matière pénale, matière dans laquelle le défaut d'observation de la loi est sévèrement réprimé. Le débat contemporain sur l'application (ou plutôt l'inapplication) de la loi pénale interdisant la consommation de drogues douces en constitue un exemple pertinent.

⁶ MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, Paris, éditions Garnier frères, 1961, Tome 1, p. 171.

⁷ L'édit de 1723 est reproduite *in extenso* dans l'ouvrage de De la Barre de Nanteuil, *Législation de l'île Bourbon*, Paris, Imprimerie Gros, 1844, Verbo *Esclavage*, Tome 2, p. 113 et s. Voir pour une étude du texte, et plus largement, du droit de

A.- Les Lettres patentes de décembre 1723

Les Lettres patentes de 1723 ont introduit le Code noir dans l'Océan indien, dans les îles de France (Maurice) et de Bourbon (La Réunion). Mais bien que le Roi soit le signataire du texte, qui en est véritablement l'auteur ? Les historiens du droit se sont interrogés sur la véritable origine du Code noir. Le texte s'inspire-t-il du droit romain de l'esclavage¹ ? COLBERT, que l'on présente comme l'auteur du Code noir de 1685 applicable aux Antilles et ayant largement inspiré le code noir de 1723, l'est-il réellement ou n'en est-il que l'instigateur ? Il appert que les rédacteurs du Code noir sont trois administrateurs locaux des îles antillaises, ayant agi sur demande du Roi Louis XIV², à savoir le Comte de BLÉNAC et PATOULET, respectivement Gouverneur-Général et Intendant des îles françaises des caraïbes, et Michel BÉGON, successeur de PATOULET à partir de 1682. Il n'en demeure pas moins que COLBERT a été le maître d'œuvre de cette législation, qui ne trouve que des similitudes, mais non point ses racines, dans le droit romain de l'esclavage. Le texte de 1685 fait office d'embryon du droit de l'esclavage dans les Mascareignes puisqu'il a directement inspiré les codes noirs des autres colonies françaises : Saint-Domingue (1687), Guyane (1704), îles de France et de Bourbon (1723) et Louisiane (1724)³.

Promulguées selon son préambule pour établir une loi pour maintenir la discipline de l'Eglise et « pour ordonner de ce qui concerne l'état et la qualité des esclaves » dans les deux îles sœurs, les Lettres patentes de 1723 contiennent cinquante-quatre articles. Si ce texte est considéré comme le texte « phare » du droit de l'esclavage, c'est en raison de son champ d'application *ratione temporis*. En effet, certaines de ses dispositions sont demeurées en vigueur jusqu'en 1848. Il s'est même appliqué à Maurice et ses dépendances après que ces îles soient devenues britanniques en 1810, paradoxalement pour assurer une meilleure application de ses dispositions protectrices des esclaves⁴. Le texte aborde de manière générale sept grandes questions relatives à l'esclave : la religion, la nourriture, la police, les infractions et les peines, le statut et l'incapacité, les saisies et l'émancipation. L'Edit de 1723 n'ayant pu régler l'esclavage de manière exhaustive, d'autres textes ont été adoptés pour le préciser, combler ses lacunes, voire l'amender.

l'esclavage dans l'Océan indien : Laurent SERMET, *Une anthropologie juridique des droits de l'homme. Les chemins de l'Océan indien*, Paris, éditions des Archives contemporaines, 2009.

¹ Cette idée par trop hâtive a été défendue par de nombreux auteurs, notamment Alan WATSON, *Slave Law in the Americas*, Athènes, éditions University of Georgia Press, 1989. *Contra* : Vernon Valentine PALMER, « Essai sur les origines et les auteurs du Code noir », *Revue internationale de droit comparé* 1998, n° 1, pp. 111-140.

² Extraits du *Mémoire du Roi à son Intendant* du 30 avril 1681, Archives Nationales d'Outre-Mer, Col F3/90 : « ... Mais comme sa Majesté voit dans les despatches ... quelques articles qui concernent les Nègres, et qu'il n'y a dans ce royaume aucun(e) ordonnance ou coutume qui parlent des Esclaves. Elle veut qu'il examine avec soins les arrests, et règlements qui ont été donnez par les conseils souverains sur cette matière, qu'il examine avec le sieur de Blénac, et les principaux des conseils et ses habitants des Isles tout ce qu'il y auroit à faire sur cette matière, qu'il en adresse ses mémoires exactes afin qu'Elle puisse établir les deffenses, injonctions, et tout ce qui concerne la conservation, police, et jugement de ces sortes de gens pour en faire une ordonnance telle que cette jurisprudence puisse estre établie sur l'autorité de sa Majesté... ». Ces instructions royales ont vraisemblablement été rédigées par COLBERT lui-même.

³ Pour une présentation du « Code noir B » de Louisiane, voir l'œuvre remarquable de Louis SALA-MOLINS, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, PUF, 1987.

⁴ Ainsi une circulaire du Gouverneur de Maurice Lowry COLE d'août 1826 se fondait sur ce texte, énonçant que : « Les lois de la colonie, notamment l'édit du mois de décembre 1723, article 4, et l'ordonnance des gouverneur et intendant de septembre 1767, article 5, défendent à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient, de faire travailler leurs esclaves le dimanche, à peine d'amende, et de punition contre les maîtres, et de confiscation des esclaves qui seront surpris dans le travail... J'appelle également votre attention sur le régime des esclaves en ce qui touche leur nourriture, leur habillement et les corrections qu'il est permis aux maîtres de leur faire infliger... ». Ce texte est cité par Jean-Michel FILLIOT, *Histoire des Seychelles*, Paris, Ministère des Relations extérieures, Coopération et Développement, 1982, p. 107.

B.- Les sources postérieures au Code noir de 1723

Il s'agit ici de n'en énoncer que les plus marquantes : deux ordonnances de 1766 et 1767, le *Code jaune*, le *Code Decaen* et le *Nouveau Code noir*.

Parmi les textes adoptés postérieurement aux Lettres patentes, figurent deux ordonnances de 1766 et 1767. La première est l'ordonnance royale du 20 août 1766 concernant les affranchissements et comprenant 4 articles, prise notamment pour empêcher les abus dans l'émancipation des esclaves. La seconde est l'ordonnance locale de septembre 1767 du Gouverneur général DUMAS et de l'intendant POIVRE¹ concernant la police des noirs, qui comprend 20 articles. Elle intervient à la suite du changement d'administration des deux îles d'août 1764, le roi succédant à la Compagnie des Indes, afin de « *promulguer de nouveau les lois faites pour la discipline et la police* » édictées en 1723 et complétées par les arrêts de règlement du Conseil supérieur, règles qui n'ont pas été appliquées avec rigueur. Ainsi l'ordonnance reprend les principales dispositions de l'édit de 1723, parfois en des termes plus précis.

Le *Code jaune* ou *Code Delaleu* a été promulgué en 1777 par Jean-Baptiste Etienne DELALEU, conseiller au Conseil supérieur de l'île de France et Procureur du Roi auprès du Tribunal Terrier de la même île, qui, après avoir constaté la confusion dans la législation coloniale, s'était attaché à rassembler les lois et règlements concernant les deux îles depuis la rétrocession au Roi de 1767. Ce recueil de lois se compose de deux tomes, dont l'un concerne l'île de France et l'autre l'île Bourbon, divisés chacun en huit titres : Administration générale, Eglise, Militaire, Finances, Commerce, Marine, Justice, et Police. La huitième partie des deux tomes dudit Code consacrée à la police contient les textes traitant de l'esclavage, notamment les deux ordonnances précitées de 1766 et 1767. Le *Code jaune* sera complété par trois suppléments parus en 1783, 1787 et 1788².

Son successeur fut le *Code Decaen*³, du nom de son instigateur et auteur le Capitaine-général des Etablissements français à l'Est du Cap de Bonne-Espérance Charles Mathieu Isidore DECAEN, en poste de 1803 à 1810, qui contient plusieurs textes, notamment l'arrêté de 1805 promulguant le code civil napoléonien aux îles de France et de Bourbon⁴. Après le traité de Paris de 1814 en vertu duquel l'île Bourbon, devenant île de La Réunion, fût restituée à la France, plusieurs textes royaux et locaux sont intervenus, amendant certaines règles existantes.

La dernière source du droit de l'esclavage, qui mérite d'être citée ici, est le *Nouveau Code noir*. Applicable de 1840 à l'abolition, et se composant d'une « pléiade » de textes royaux, il a été annoncé par plusieurs mesures ayant insufflé un « *droit moderne de l'esclavage* »⁵, notamment la loi du 24 avril 1833 relative au régime législatif dans les colonies⁶. Le Nouveau

¹ Premier intendant de l'île, Pierre POIVRE a été nommé par l'ordonnance du 25 septembre 1766. Pour certains actes de l'exécutif local, tels que l'ordonnance de septembre 1767, le contreseing de l'intendant était nécessaire à peine de nullité. Voir P. DISLERE (avec le concours de DALMAS et DEVILLERS), *Traité de législation coloniale*, Paris, éditions Paul Dupont, 1886, Tome 1, p. 69.

² Norbert BENOIT, « L'esclavage dans le Code jaune ou code Delaleu », in *Déraison, esclavage et droit*, I. Castro Henriques et L. Sala-Molins (dir.), éd. Unesco, Paris, 2002, pp. 95-104.

³ *Code des Isles de France et de La Réunion, ou Recueil des Arrêts, Règlements, Ordonnances et Proclamations des trois Magistrats qui gouvernent lesdites Isles*, commencé le 1^{er} Vendémiaire an XII, signé DECAEN, Archives Départementales de La Réunion, côte L 102.

⁴ Arrêté supplémentaire au Code civil du 1^{er} brumaire an XIV, signé DECAEN. Inapplicable dans les colonies, le Code civil de 1804 a donné lieu à un arrêté dans chacune d'entre elles.

⁵ Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} édition, 2001, p. 209.

⁶ On peut y ajouter l'ordonnance du 24 février 1831 portant abrogation des arrêtés coloniaux ayant restreint à l'égard des personnes de couleur libres la jouissance des droits civils et l'ordonnance du 30 avril 1833 qui abolit dans les colonies

Code noir avait pour objet de faciliter à l'esclave le passage à l'état d'homme libre. Ce droit de l'esclavage moribond contenait notamment la loi du 18 juillet 1845 relative au régime des esclaves dans les colonies et l'ordonnance du même jour concernant les conditions de travail des esclaves, cette dernière étant présentée par le Procureur du Roi de l'époque comme « *une œuvre de conciliation (entre) le bien-être de l'esclave (et le) principe du travail* »¹.

Les textes du Nouveau Code noir n'ont connu qu'une courte application puisque l'esclavage a été aboli par le décret du 27 avril 1848. Mais l'abolition ne s'est pas faite *hic et nunc*. En effet, il a fallu attendre octobre 1848 pour que Sarda GARRIGA prononce l'oraison funèbre de l'institution, repoussant toutefois l'abolition au 20 décembre suivant.

II.- Le contenu du droit de l'esclavage à l'île Bourbon

Des précisions minutieuses, une réglementation tatillonne, une rigueur saisissante. Si l'on devait évoquer en quelques mots les diverses dispositions juridiques ayant régi l'esclavage, ce sont ces termes qui conviendraient. Il est impossible d'énoncer, dans le cadre d'une courte étude, toutes les dispositions du Code noir applicables à l'île Bourbon tant elles sont nombreuses et complexes. Partant, il s'agit ici de se questionner sur certaines d'entre elles. La présente intervention se propose de présenter le droit de l'esclavage au regard du principal destinataire de ces règles, à savoir l'esclave. On observe à la lumière du Code noir que ces règles dotent l'esclave, d'une part, d'un véritable statut juridique, l'esclave étant considéré comme un objet de droit (A), et d'autre part, de certains attributs de la personnalité (B).

A.- L'esclave, un objet de droit...

L'antidroit de l'esclavage dénie à l'esclave la qualité de sujet de droit. Objet de droit, celui-ci appartient à la catégorie juridique des choses (1). Cependant, les textes lui font, de manière ambivalente, endosser une responsabilité juridique (2).

1. L'appartenance de l'esclave à la catégorie juridique des choses

Le droit de l'esclavage colonial considère l'esclave comme une chose, un objet de droit. En effet, le célèbre article 39 des Lettres patentes de 1723 le qualifie expressément de « *meuble* ». Selon l'article 41, la condition des esclaves est réglée « *en toutes affaires comme celle des autres choses mobilières* ». L'esclave peut donc faire l'objet d'une saisie (art. 41). Il peut, par ailleurs, faire l'objet d'une garde, auquel cas les gardiens de l'esclave sont tenus pendant leur administration de le « *gouverner (...) en bons pères de famille* » (art. 48), notion bien connue du droit civil. Cependant, bien que considéré comme un bien mobilier, l'esclave

françaises les peines de la marque et de la mutilation.

¹ *Lettre du Procureur du Roi à ses auxiliaires* de septembre 1846 commentant l'Ordonnance de 1845, conformément à la requête du Procureur général formulée par lettre circulaire du 12 septembre 1846, Archives Départementales de La Réunion, côte 603 W 23.

peut par exception être considéré comme un bien immobilier, plus précisément un immeuble par destination, dans l'hypothèse par exemple de la saisie-vente du fonds ou de l'habitation auquel il est attaché (art. 43 et s.). Il n'en demeure pas moins que le principe était, dans toutes les colonies, celui de la condition mobilière de l'esclave. En témoigne l'acte de notoriété donné par Monsieur le Lieutenant-Civil du Châtelet du 13 novembre 1705, qui décide qu'en Amérique les Nègres sont meubles. En l'espèce, dans un litige intervenu en matière successorale entre les héritiers du *de cujus* et les héritiers de sa veuve sur la question de savoir si les esclaves qui cultivaient les plantations devaient ou non être considérés comme meubles ou immeubles, l'auteur de l'acte a tranché en énonçant que « *les Nègres de cette île (Saint-Domingue) ne font pas partie du fonds, mais se vendent ou se partagent comme meubles, ce que nous attestons véritable* »¹. La question de la qualification mobilière ou immobilière de l'esclave trouvait donc son importance, non pour l'esclave lui-même, mais pour ses futurs maîtres. Qu'il soit meuble ou immeuble, le droit de l'esclavage retient en tout état de cause pour l'esclave la qualité de bien. Frapper l'esclave d'un autre constituait par là même une atteinte au bien de son maître, susceptible d'entraîner une condamnation. Le Conseil supérieur de l'île "de" Bourbon en a jugé ainsi dans un arrêt du 6 octobre 1775 en condamnant le sieur Gédéon Robert à une peine de bannissement à perpétuité pour « *avoir frappé dangereusement à la tête Jacques, l'esclave du sieur Turpin* »². Les esclaves ne pouvant agir au pénal contre autrui, il appartenait ainsi à leurs maîtres « *de poursuivre en matière criminelle la réparation des outrages et excès qui auront été commis contre (eux)* » (art. 24 des Lettres patentes).

Selon le Code noir, le maître a sur l'esclave un véritable droit de propriété. A ce titre, il peut en disposer et le vendre. Les enfants de l'esclave appartiennent également au maître. De même, l'esclave n'a pas de liberté matrimoniale. En effet, le consentement du maître au mariage de ses esclaves est nécessaire (articles 6 et 7 des Lettres patentes). La liberté de l'esclave de contracter mariage est encore plus limitée par la règle de la prohibition des mariages interraciaux, prévue à l'article 5 de l'édit de 1723³ et réitérée par l'article 7 de l'ordonnance de 1767, à laquelle s'ajoute celle de l'interdiction du concubinage entre libres et non-libres⁴. L'esclave ne dispose pas non plus d'une liberté de réunion, l'attroupement d'esclaves étant une infraction sévèrement punie (art. 12). Le Code noir institue ce que le juriste pourrait appeler un « régime d'autorisation préalable » du maître. Plusieurs actes et activités sont soumis à autorisation du maître, de sorte que sans billet, autorisation ou marque connue, l'esclave ne puisse les accomplir : ainsi, une autorisation est nécessaire à l'esclave qui porte une arme ou un bâton, qui vend des produits au marché, qui porte « *toutes ... choses* », qui sort après que la retraite ait été battue, qui monte à cheval ou qui pêche⁵.

¹ Acte de notoriété, Donné par Monsieur le Lieutenant-Civil du Châtelet, qui décide qu'en Amérique les Nègres sont meubles, 13 novembre 1705, in *Recueils de Réglemens, Edits, Déclarations et Arrêts, concernant le Commerce, l'Administration de la Justice, et la Police des Colonies françaises et de l'Amérique, et les Engagés. Avec le Code noir et l'Addition audit Code*, Paris, éd. des Libraires associés, Nouvelle édition, 1765, pp. 84-85.

² Conseil supérieur de Bourbon, 6 octobre 1775, *Gédéon Robert*, Archives Départementales de La Réunion, côte L 442. Par la suite, le sieur Gédéon a bénéficié d'une grâce royale par acte du 25 novembre 1789, aux motifs que « *le sieur Turpin s'est désisté de sa plainte, que le nègre (avait) repris son travail peu de jours après* », et que le condamné « *était privé de sa famille, isolée et plongée dans la misère* ».

³ Cet article n'a cependant pas été appliqué : voir De la Barre de Nanteuil, *Législation de l'île Bourbon, op. cit.*, Verbo *Esclavage*, Tome 2, p. 114 ; L. BENOITON, « La prohibition des unions mixtes à l'île Bourbon. Scolie sur une société divisée par le droit », *Revue de la recherche juridique Droit prospectif* 2007, n° 2, pp. 955-961. Soulignons que cette interdiction avait été posée dans l'île dès 1674, dans les premières heures du peuplement.

⁴ L'article 5 dispose, en effet, que : « *Défendons à nos sujets blancs de l'un et l'autre sexe de contracter mariage avec les noirs, à peine de punition et d'amende arbitraire... défendons aussi à nosdits sujets blancs, même aux noirs affranchis ou nés libres, de vivre en concubinage avec des esclaves* ».

⁵ Voir respectivement les articles 11, 14, 16, 18 des Lettres patentes de 1723, l'article 6 de l'ordonnance locale du 13 janvier 1768, et l'article 17 de l'ordonnance locale concernant la pêche du 11 mars 1786.

Mais, si le Code noir consacre la domination du maître, la puissance du maître sur l'esclave (la *dominica potestas*) n'est pas absolue. Les rédacteurs ont tenté de protéger l'esclave contre divers agissements du maître. En effet, le Code noir limite dans ses articles 19, 37 et 38, le droit de correction du maître en prévoyant l'interdiction des traitements barbares et inhumains contre les esclaves, les autorisant simplement à « *les faire enchaîner et battre de verges ou cordes* » lorsqu'ils l'auront mérité¹.

2. L'esclave, une « chose responsable »

L'esclave est une chose responsable, du moins pénalement. En effet, les esclaves sont réputés être des « *gens incapables de disposer et de contracter de leur chef* » (art. 21 des Lettres patentes). L'esclave n'a donc pas de responsabilité civile contractuelle. Il n'est pas non plus tenu par une responsabilité civile extracontractuelle puisque c'est le maître qui doit réparer un éventuel dommage résultant du fait de son esclave. Ainsi, l'article 30 prévoit que les maîtres sont tenus « *en cas de vols ou d'autres dommages causés par leurs esclaves... de réparer le tort en leur nom, s'ils n'aiment mieux abandonner l'esclave à celui auquel le tort aura été fait* ».

Mais l'absence de responsabilité civile de l'esclave contraste avec la consécration par le Code noir de sa responsabilité pénale. Cette responsabilité est prévue par les diverses règles de police des noirs qui se sont succédées dans le temps, dont les Lettres patentes constituent le droit commun. Ces règles établissent les infractions et les peines correspondantes. Les Lettres patentes prévoyaient par exemple que l'esclave ayant frappé son maître ou sa famille sera puni de mort (art. 26) et qu'il risque la même peine en cas « *d'excès ou voies de fait* » commis contre les personnes libres (art. 27). Elles contenaient, par ailleurs, deux dispositions intéressant l'infraction de marronnage².

Si l'on s'arrête un instant sur la notion de « chose responsable », on se trouve ici face à un paradoxe. Comment la norme de droit peut-elle envisager qu'une chose puisse être responsable ? Il est en effet contradictoire de considérer l'esclave comme un objet et l'asservir (pour en retirer le plus de profit possible) et en même temps considérer (indirectement, il est vrai) qu'il est un sujet puisque seul un sujet peut être responsable. La rigueur du droit s'est ici effacée au profit de l'intérêt économique, l'esclave représentant une force de travail peu couteuse. On peut déceler là une sorte d'aveu de l'auteur de la norme, qui, porté par l'impératif du commerce, ferme les yeux sur la personne qu'est l'esclave en créant une catégorie spéciale de bien et en faisant de lui un être hybride. L'hybridité de cet être est encore renforcée par les maigres attributs de la personnalité dont il est détenteur.

B.- ... doté de certains attributs de la personnalité

Sans pour autant qu'il relève de la qualité de sujet de droit, l'esclave dispose selon le Code noir de quelques « prérogatives », peu souvent respectées par ses maîtres. On peut mentionner la garantie du repos les dimanches et jours fériés (art. 4), celle de ne pas être saisi et vendu séparément de sa femme et de ses enfants impubères (art. 42), celle de ne pouvoir être

¹ Le droit du maître de battre ainsi ses esclaves a fait l'objet de tant d'abus que l'ordonnance de 1767 est venue limiter à son tour à trente coups de fouet la punition que le maître pouvait infliger de son propre chef (art. 17).

² Il s'agit des articles 31 et 32 des Lettres patentes de 1723.

marié contre leur gré par leur maître (art. 7), et celle de bénéficier d'un entretien du maître en cas d'infirmité (art. 20). Seules deux dispositions du Code noir, faisant figure d'exception, considèrent l'esclave comme un sujet de droit. Mais si l'une consacre indéniablement une certaine subjectivité de l'esclave en lui octroyant un droit à un procès pénal (1), l'autre, moins évidente, ne fait que la suggérer en instituant une sorte de droit au recours de l'esclave contre son maître (2).

1. Le droit de l'esclave à un procès pénal

L'article 25 des Lettres patentes dispose que : « Pourront les esclaves être poursuivis criminellement, sans qu'il soit besoin de rendre leurs maîtres parties, si ce n'est en cas de complicité ; et seront les esclaves accusés, jugés en première instance par les juges ordinaires, s'il y en a, et par appel au conseil, sur la même instruction et avec les mêmes formalités que les personnes libres ». Cet article octroie à l'esclave un droit à un procès pénal en matière criminelle. En effet, le prévenu ayant le statut d'esclave bénéficie d'un procès pénal identique au prévenu libre. L'article met donc en place une égalité de traitement des prévenus (libres et non libres) sur le plan procédural. Les esclaves sont donc jugés selon les mêmes règles de procédure que les personnes libres, notamment devant les mêmes tribunaux. Une tentative de singularisation du procès répressif des esclaves a cependant été menée par le Capitaine-général DECAEN par le biais de l'arrêté du 11 frimaire an XII (1^{er} décembre 1803) portant création d'un tribunal spécial pour les esclaves. Mais ce texte a été d'une courte application, l'ordonnance royale du 13 novembre 1816 l'ayant abrogé¹. Il semble ainsi que la « ségrégation » judiciaire entre personnes libres et esclaves n'était pas souhaitée par l'autorité royale.

On ne peut manquer de remarquer ici que lorsque, par l'article 25, le Code noir de 1723 fait de l'esclave une personne, c'est que ce dernier est dans la position d'accusé. Autrement dit, cette reconnaissance juridique de la personnalité de l'esclave se fait pour mieux l'asservir.

2. Le « droit au recours » de l'esclave contre son maître

Peut-on oser parler de « *droit au recours* » de l'esclave contre son maître² ? L'esclave, à qui l'on dénie la possibilité d'agir contre autrui (art. 24 précité), est-il titulaire d'une action en justice contre son oppresseur ? L'interprétation d'une des dispositions des Lettres patentes, pleine d'espoir pour l'esclave, en l'occurrence l'article 19, laisse place au questionnement. Elle énonce que « *Les esclaves qui ne seront point nourris, vêtus et entretenus par leurs maîtres, pourront en donner avis au procureur général desdits conseils, procureur pour nous, et mettre leurs mémoires entre ses mains, sur lesquels, et même d'office si les avis lui viennent d'ailleurs, les maîtres seront poursuivis à sa requête et sans frais ; ce que nous voulons être observé pour les crimes et pour les traitements barbares et inhumains des maîtres envers leurs esclaves* ». Deux possibilités d'intervention (que l'on préférera aux termes action en justice) auprès du procureur étaient ainsi offertes à l'esclave : soit en cas de défaut de nourriture et d'entretien, soit

¹ Selon Paul DISLERE, ce tribunal, composé de trois magistrats, trois militaires et trois citoyens, a subsisté jusqu'en 1817 : P. DISLERE (avec le concours de DALMAS et DEVILLERS), *Traité de législation coloniale*, Paris, éditions Paul Dupont, 1886, Tome 1, p. 138.

² Pour une discussion plus approfondie sur ce thème, voir notre contribution : « Le droit de l'esclave d'ester en justice contre son maître. Réflexions sur une disposition du Code noir protectrice de l'esclave », in *Esclavage et Droit*, Actes du colloque de Douai du 20 décembre 2006, Tanguy Le Marc'hadour (dir.), à paraître, 2009.

en cas de mauvais traitements du maître. Par ailleurs, cette intervention se faisait dans les mêmes formes, selon la règle du « parallélisme des formes », comme il ressort des termes de l'article et en témoigne les dossiers de procédure des procureurs pour les deux types de plainte. Quoiqu'il en soit, il ne ressort pas des termes employés (« *mettre leurs mémoires* ») que l'esclave soit doté d'un droit d'ester en justice contre son maître. Néanmoins, l'ordonnance de 1767 est venue apporter une précision au texte en substituant le terme « *plaintes* » au terme « *mémoires* »¹. Le Procureur du roi en place en 1848 énonce même dans le cadre de l'affaire *Ministère public contre Madame Henri Riquebourg* qu'il s'agit-là d'un véritable « *droit de plainte* » de l'esclave² et que les obstacles dressés contre lui se résolvent en la négation de ce droit.

Ce texte fût très peu appliqué au départ, mais largement appliqué dans les ultimes années de l'esclavage, sous l'ère du *Nouveau Code noir*. Il est vrai que son application dépendait du bon vouloir du procureur, qui était tenu de recevoir les plaintes des esclaves et, en principe, d'y donner suite. Si aucun palliatif à l'inaction du procureur n'existait, comme cela peut être le cas dans la procédure pénale actuelle³, les articles 37 et 38 des Lettres patentes étaient censés venir au secours de l'esclave en enjoignant aux officiers de procéder criminellement contre les maîtres coupables de crimes barbares et inhumains envers leurs esclaves. Cependant, cette injonction royale n'était pas de nature à garantir à l'esclave la punition que le maître aurait méritée pour ses exactions.

C'est la très faible effectivité du recours octroyé à l'esclave mal entretenu ou sévèrement battu par le maître qui nous amène à la conclusion que l'esclave ne jouissait pas d'un droit au recours contre son maître. Certaines affaires, recensées aux Archives de La Réunion, méritent néanmoins une attention particulière, notamment celles des sieurs Damase Hoareau et Williams Watson, intéressant toutes deux les mauvais traitements infligés par les maîtres sur leurs esclaves⁴. Dans la première affaire dite « *de barbarie sur une jeune esclave* », l'affaire *Ministère public contre le Sieur Damase Hoareau*, le prévenu était accusé d'avoir fait mourir par excès de mauvais traitements l'une de ses esclaves marronne nommée Saulange, âgée de 7 - 8 ans. Une fois le jeune esclave marron repris, son maître lui avait en effet infligé immédiatement trente coups de « *chabouque* », ainsi que vingt autres coups à son domicile de Saint Paul, causant ainsi sa mort. Par jugement du 4 juillet 1809, le Tribunal de première instance de l'île Bonaparte décida de libérer le sieur Hoareau, contrairement aux conclusions prononcées par le Procureur, en lui interdisant simplement d'acheter de nouveaux noirs. Un appel fût interjeté par le Procureur général devant la Cour d'appel et de justice criminelle de l'île, dont la décision n'est pas jointe au dossier. Toutefois, dans ses conclusions datant du 10 août 1809, le procureur énonce, dans des termes évocateurs, que les actes commis « *sur la personne du nommé Saulange, son esclave* », relèvent d'un homicide, et qu'une punition relevant de cette qualification doit lui être administrée. Cette première affaire présente un grand intérêt puisque les poursuites ont eu lieu en pleine période de l'esclavage, à la différence des autres affaires de ce genre, nées sous la

¹ L'article 16 de l'ordonnance énonce : « *Les esclaves qui ne seront point nourris, vêtus et entretenus par leurs maîtres, pourront en donner avis au procureur ... et mettre leurs plaintes entre ses mains...* ».

² Dossier n° 25 du ministère public, dans cette affaire, transmis au parquet le 19 mars 1848, Archives départementales de La Réunion, côte 603 W 23 : « *Madame Riquebourg a à se rapprocher une infraction d'une autre nature, qui intéresse essentiellement l'exécution de l'ensemble de la législation sur le patronage ; elle déclare avoir infligé la punition du bloc à Jean Baptiste pour avoir porté plainte ; à Vital pour l'avoir conseillé. Il y a là une violation manifeste d'un droit incontestable et sacré sans lequel la loi serait inerte et désarmée* ». Le Procureur affirme plus loin que la nécessité de juger avec sévérité les manquements de ce type « *pour affranchir le droit de plainte de tous les obstacles qu'il rencontre* ».

³ Le droit processuel pénal français prévoit aujourd'hui, en cas d'inaction de l'autorité de poursuite lorsqu'une plainte a été déposée par la victime, que celle-ci dispose de deux moyens pour « *mettre en mouvement* » l'action publique, à savoir la procédure de citation directe (art. 392 et s. du Code de procédure pénale) et la plainte avec constitution de partie civile (art. 85 et s. du même code).

⁴ Les pièces desdits dossiers sont disponibles aux Archives départementales de La Réunion, resp. côtes L 444 et 603 W 21.

Monarchie de juillet dans un contexte plus favorable aux esclaves. A l'origine de la seconde affaire, l'affaire *Ministère public contre le sieur Williams Watson*, anglais demeurant à Saint Pierre, se trouve une plainte déposée par l'un de ses esclaves pour des traitements barbares infligés à ses esclaves et pour viol sur l'une de ses esclaves dénommée Caroline, âgée de 9 - 12 ans. Dans un arrêt du 25 février 1837, la chambre des mises en accusation de la Cour royale de l'île Bourbon se fonde expressément sur « l'article 19 des Lettres patentes de 1723 » pour déclarer le sieur Hoareau coupable de traitements inhumains sur ses esclaves¹, conformément au réquisitoire du procureur.

Le droit de plainte est un droit subjectif. Suggéré en 1723, cet attribut de la personnalité de l'esclave s'est révélé au fil du temps, notamment à l'approche du *Nouveau Code noir*. Objet de droit doté de quelques attributs de la personnalité, le seul moyen pour l'esclave de jouir d'une vie de sujet de droit était l'affranchissement². Mais, là encore, la perversion du droit du Code noir faisait que l'esclave, même émancipé, demeurait d'un acabit particulier, puisque ses droits civils restaient limités et son statut de personne libre n'était pas définitif. En effet, en plus de devoir porter un « respect singulier à leurs anciens maîtres », obligation imposée par l'article 52 des Lettres patentes, les esclaves pouvaient retrouver leur ancien statut d'esclave s'ils étaient reconnus coupables d'avoir donné asile à des esclaves fugitifs³.

Pour conclure la présente étude, il est permis de mettre en évidence les deux visages de la saisie de l'esclavage par le droit. D'un côté, le droit peut venir organiser, rationaliser l'institution, comme le démontre l'antidroit de l'esclavage colonial. La capacité du droit à régir une telle institution, qui correspond à l'idée d'un droit pur, exempt de morale, pose la délicate question de la définition même du droit. De l'autre, le droit peut venir réprimer l'institution en prévoyant, comme cela s'est fait massivement en droit international dans les dernières décennies, des règles prohibant une telle réalité. A ce titre, il est intéressant d'évoquer un récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu dans l'affaire *Siliadin contre France*⁴, dans lequel la Cour se prononce sur l'institution renouvelée de l'esclavage, à savoir « l'esclavage domestique ». En l'espèce, il s'agissait d'une ressortissante togolaise qui, amenée en France à l'âge de 15 ans, s'était vue confisquée son passeport et avait été contrainte de travailler sept jours sur sept, 15 heures par jour. Les termes utilisés par la Cour trouvent un intérêt pour ceux qui osent la comparaison entre l'esclave "classique" et l'esclave "contemporain" : en effet, l'arrêt énonce que Mademoiselle Siliadin avait été « prêtée » aux époux B, les oppresseurs en l'espèce (§ 110), qu'elle avait été « privée de son libre arbitre » (§ 122), les époux B ne « lui accordant qu'une autorisation de sortie exceptionnelle certains dimanches pour aller à la messe » (§ 14). La requérante s'était donc trouvée en « état de servitude » (§ 129). A la lumière de ces faits, la Cour

¹ L'arrêt déclare néanmoins insuffisantes les charges de viol retenues contre lui.

² Quatre types d'affranchissements étaient prévus par les textes : outre les trois possibilités inscrites aux articles 5, 49 et 50 des Lettres patentes, il faut en effet ajouter la moins connue des accessions "juridiques" de l'esclave à la liberté, à savoir l'affranchissement « de plein droit » pour l'esclave qui foule le sol français métropolitain en vertu de la célèbre maxime « Nul n'est esclave en France ». Mais cette dernière possibilité a souffert de nombreuses exceptions en vertu principalement de l'Edit du Roi d'octobre 1716 concernant les esclaves nègres des colonies qui a admis, sous certaines conditions, l'arrivée d'esclaves en France. Le régime dérogatoire institué par cet édit a, du reste, donné lieu à quelques grands procès : voir, ici, « Liberté réclamée par un Nègre contre son maître qui l'a amené en France », in *Causes célèbres et intéressantes, avec les jugemens qui les ont décidées*, Paris, éd. Théodore Legras, Tome 13, 1753, pp. 492-586.

³ L'article 33 des Lettres patentes dispose : « Les affranchis ou nègres libres qui auront donné retraite dans leurs maisons aux esclaves fugitifs seront condamnés par corps, envers le maître, en une amende de dix piastres pour chaque jour de rétention... et faute pour lesdits nègres, affranchis ou libres, de pouvoir payer l'amende, ils seront réduits à la condition d'esclaves et vendus... ».

⁴ Cour EDH, 26 juillet 2005, *Siliadin contre France*, JCP G 2005, II 10142, note F. SUDRE ; Dalloz 2006, p. 346, note D. ROETS. Voir également : F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2009, n° 16, p. 177.

de Strasbourg a condamné la France pour avoir violé l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant l'esclavage et la servitude.

