

« Le Code Noir fait de l'esclave une chose. »

Devenus esclaves, c'est-à-dire privés de leur statut d'êtres humains [...]. La France [...] par le Code Noir [...] a essentialisé la condition non humaine de l'esclave.

Mémoire de la traite négrière, de l'esclavage et de leurs abolitions, Rapport du Comité pour la mémoire de l'esclavage au Premier ministre, 2005, p. 11 et 19

Alors que la plupart des historiens et des historiens du droit livrent du statut et du régime juridiques de l'esclave dans l'Édit de mars 1685 une analyse relativement modérée, le Code Noir apparaît comme revêtu d'une toute autre image dans l'opinion dominante : celle d'un texte horrible et odieux, refusant à l'esclave toute humanité, et le ravalant au rang de « chose » ou d'animal.

Cette vision est largement véhiculée par la presse et les sites Internet, mais aussi par des personnalités politiques. Sans même parler de Christiane Taubira, on peut citer le président Jacques Chirac par exemple, qui avait affirmé en janvier 2006 que l'esclave était traité comme une « chaise » dans le Code Noir. Cette image radicalement négative est issue en partie de la lecture qu'en a livrée le philosophe Louis Sala-Molins dans sa célèbre et très répandue exégèse, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*.

Cet ouvrage, paru dès 1987, a eu certes l'immense mérite d'attirer l'attention sur le Code Noir, alors largement oublié. Mais il en a proposé une vision aussi univoque que terrible, le qualifiant notamment de

« texte juridique le plus monstrueux qu'aient produit les Temps modernes », une monstruosité totale, fondamentale et irrémédiable, qu'illustrerait « l'intolérable obscénité de tous et chacun de ses articles », dès lors que ce texte ose codifier l'innommable en consacrant juridiquement l'esclavage.

Deux arguments principaux sont invoqués pour démontrer cette « monstruosité juridique » du Code Noir. D'une part, la déshumanisation radicale que provoque la réduction en servitude, spécialement à travers le fameux article 44, toujours cité, qui assimile juridiquement, dans une perspective patrimoniale, les esclaves à des choses, en l'espèce des biens meubles.

D'autre part, une contradiction fondamentale existe entre les dispositions légales du Code qui reconnaissent quand même l'humanité de l'esclave (à travers son baptême, son mariage, ou son possible affranchissement par exemple), et celles qui le réifient juridiquement, ce qui aboutit à une « incohérence » totale du texte.

On s'aperçoit que c'est sur la base d'un raisonnement de type juridique, et non pas moral ou philosophique, que cette lecture extrêmement négative du Code Noir est construite. En effet, l'Édit de 1685 est avant tout un texte juridique du XVII^e siècle. Il convient donc d'en envisager l'analyse de ce double point de vue : historique et juridique, en s'interrogeant sur cette « incohérence ».

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

Qu'il le soit également d'un point de vue strictement juridique pose davantage de problèmes. Le Code Noir peut certes être qualifié de « monstrueux » au sens étymologique et technique du terme, en tant que droit colonial, dérogoratoire et exorbitant du droit commun du royaume, qui n'admettait pas l'esclavage sur son sol, en tout cas celui des chrétiens, ainsi que l'a rappelé l'historien du droit André Castaldo en 2002, dans le sillage de l'ouvrage pionnier de Sue Peabody sur le principe que le sol de France affranchit, et qui reprend dans son titre l'adage « *There Are No Slaves in France* » (1996).

Colbert le concédera lui-même dès 1681 en reconnaissant qu'il n'existe dans le royaume aucune ordonnance ou coutume qui traite de l'esclavage, et que cette matière est donc « nouvelle et inconnue ». En accordant la sanction royale à ces règles nouvelles, l'État monarchique entérine la création du droit colonial français, en tant que corps de règles spécifiques et souvent dérogoratoires, dont l'Édit de mars 1685 peut en effet être vu comme l'acte fondateur.

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

En effet, comme l'a rappelé notamment l'historien Antoine Gisler dans son ouvrage sur l'esclavage aux Antilles françaises paru en 1965, l'esclave n'est-il pas par définition un homme, et n'est-ce pas précisément

cette qualité humaine qui lui octroie une valeur économique importante dans un mode de production esclavagiste ? C'est bien ce que l'anthropologue Claude Meillassoux nous indique aussi dans son ouvrage *Anthropologie de l'esclavage* (publié un an avant l'étude de Louis Sala-Molins, et dans la même collection, mais qui malheureusement n'a pas connu le même succès auprès du grand public et de l'opinion dominante), en écrivant dès le début de l'introduction que « l'assimilation d'un être humain à un objet, ou même à un animal, est une fiction contradictoire et intenable ».

L'esclave est un être humain

« 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. »

C. Meillassoux, *Anthropologie de l'esclavage*, PUF, 1986, p. 9-10.

On retrouve précisément dans l'Édit de 1685 cette prise en considération de l'humanité de l'esclave, à travers notamment sa capacité à raisonner, à prendre des initiatives. Une chose, un objet ou même un animal pourraient-ils en effet vendre des produits au marché ou de manière ambulante, ou, plus encore, gérer un « négoce » et « tenir boutique » pour le compte du maître, comme le permettent les articles 19 et 29 ? Par ailleurs, les articles menaçant l'esclave de sanctions judiciaires (art. 15, 16, 33 et suivants) ne s'adressent-ils pas non seulement à la raison de l'esclave, mais à sa capacité à concevoir les notions d'obéissance et de devoir, comme le soulignait Claude Meillassoux ?

Cependant, cet auteur semble ne pas voir que le droit lui-même n'a jamais fondamentalement nié l'humanité de l'esclave, au-delà de la réification de ce dernier en tant qu'objet de propriété, et qu'il a toujours pris en compte cette humanité réelle dans l'appréhension juridique de l'esclavage. Ainsi l'éminent historien du droit Jean Gaudemet rappelle-t-il que « l'esclave est un être humain. Le droit ne peut l'ignorer, alors même qu'il lui refuse l'octroi de prérogatives juridiques. Être humain, l'esclave est doué d'une vie affective. Il a une activité économique, des possibilités de travail, manuel ou intellectuel, que son maître sait utiliser et que le droit doit prendre en compte. »

Le droit romain l'indiquait déjà en effet : la réduction juridique de l'esclave à une *res* (chose) ne lui enlevait pas sa qualité humaine. Le jurisconsulte Gaius, par exemple, reconnaissait que les esclaves sont bien en réalité des *homines* (hommes), et traitait en conséquence de leur statut dans le livre premier des fameux *Institutes*, consacré aux « Personnes » (dont la grande division réside d'ailleurs dans la

distinction des humains libres et non libres), et non dans le second, traitant des « choses » (*Institutes*, I, 9).

Le Code Noir va d'ailleurs encore plus loin que le droit romain dans la reconnaissance de l'humanité de l'esclave, notamment en l'intégrant pleinement – et au besoin contre la mauvaise volonté du maître – à la vie spirituelle et à la religion commune, ce qui ne pourrait se concevoir d'un animal ou d'une chose. Dans le même sens, l'accès des esclaves au mariage légitime (art. 9, 10, 13) implique la reconnaissance de leur humanité, car il serait absurde de procéder au mariage de choses, d'objets ou d'animaux, *a fortiori* lorsqu'un esclave épouse une personne de condition libre, ainsi que le Code le lui permet.

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

Cette réification juridique n'intervient en réalité que dans l'appréhension de la valeur économique de l'esclave, dont la caractéristique juridique principale est en effet celle d'un être humain objet de propriété, ce qui le fait entrer dans la catégorie juridique des biens, lui confère une valeur patrimoniale, et rend possibles à son égard des actes juridiques d'acquisition, d'aliénation ou d'héritage par exemple, tel que le prévoit notamment l'article 44, si souvent cité. Au-delà de son utilité économique pratique, rappelée par Claude Meillassoux, la valeur de l'esclave dans un système esclavagiste réside d'ailleurs précisément dans cette objectivation juridique, dans cette patrimonialisation. C'est l'idée que le sociologue américain Talcott Parsons met en avant lorsqu'il explique, dans une formule heuristique, que la valeur d'un esclave en tant que propriété réside dans le fait qu'il est un être humain, mais que sa valeur en tant qu'être humain tient au statut [juridique] servile faisant de lui une propriété. En d'autres termes, ainsi que le

rappelle l'historien du droit Philippe-Jean Hesse, « 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 ». Une « chose » ou plus exactement un « bien meuble », dont le régime juridique a été étudié en détail par Frédéric Charlin et André Castaldo, dans le sillage d'une étude pionnière d'Édith Géraud-Llorca parue en 1982.

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

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

La conception actuelle de la personnalité juridique en tant qu'essentiellement liée à l'humanité, et donc où l'esclavage *déshumanise* forcément l'être humain, est emblématiquement annoncée, au milieu du XVIII^e siècle, par Jean-Jacques Rousseau, particulièrement dans le *Contrat social*.

Cette conception philosophique fut juridiquement consacrée dans le droit positif contemporain à partir de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789,

L'esclavage comme non-droit

« 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. »

J.-J. Rousseau, *Du Contrat social*, Livre I, chap. IV, 1762.

notamment en son article 1^{er} (« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux *en droit* »), et Jean Gaudemet souligne que la Déclaration constitue bien en effet le « moment décisif » dans la reconnaissance à tout individu de la qualité de personne juridique.

Cependant, le lien entre l'humanité et la personnalité juridique, en passant par le concept intermédiaire de « personne humaine », est plus net dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, qui est plus claire encore sur la question, spécialement en ses articles 4 (« Nul ne sera tenu en esclavage ni en servitude ; l'esclavage et la traite sont interdits sous toutes les formes ») et 6 (« Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique »).

Une telle philosophie juridique, qui renverse le rapport de force entre droit naturel et droit civil, exclut donc dorénavant toute réduction en esclavage, en tant qu'inconcevable atteinte – en tant que crime, comme le reconnaît à juste titre la loi Taubira de 2001 – non pas seulement envers l'humanité (envisagée d'un point de vue moral), mais à l'égard de la personnalité juridique propre à chaque être humain. C'est

ce que rappelait déjà le décret d'abolition du 27 avril 1848 en déclarant que « l'esclavage est un attentat contre la dignité humaine », « qu'en détruisant le libre-arbitre de l'homme, il supprime le principe naturel du droit et du devoir » et que les esclaves sont bien des « *personnes non libres* ».

Cependant, ce n'est pas cette conception moderne de l'humanité et de la personnalité qui règne sur l'esprit et la lettre de l'Édit de 1685, qui reste un texte juridique du XVII^e et non du XVIII^e ou du XX^e siècle. C'est bien plutôt l'artificialité de la *persona* romaine, en tant qu'attribut octroyé aux individus par le droit objectif et selon des proportions variables, entraînant des capacités juridiques différentes, qui imprègne la culture et le système juridiques français d'alors, ainsi que l'a notamment précisé, à la suite de Jean Gaudemet, l'historien du droit David Deroussin.

Le jurisconsulte français Domat par exemple, dans son célèbre traité *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (1689), ouvrage contemporain du Code Noir, 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, au siècle suivant, le jurisconsulte Pothier, dans son *Traité des personnes et des choses* (1768), ou encore dans son *Traité du contrat d'assurance* (1767) réserve encore le terme de « personne » aux « hommes libres », dotés d'un état civil et d'un patrimoine (ce qui inclut les serfs), et accepte l'idée que les « nègres » (comme les esclaves romains) soient juridiquement envisagés comme « des choses qui sont dans le commerce ».

Or, dans cette perspective, l'esclavage n'est pas en soi contradictoire au regard du droit, puisque

l'humanité est alors juridiquement disjointe de la personnalité juridique. Le jurisconsulte Richer, dans son *Traité de la mort civile* (1755), toujours à partir du droit romain, distingue nettement en ce sens la personnalité juridique (qui disparaît) de l'humanité (qui subsiste) du mort civil, ce dernier restant, comme l'esclave, un être humain aux yeux du droit naturel.

Outre Jean Gaudemet, David Deroussin, ou encore d'autres historiens du droit tels que Jean-Louis Harouel ou Dominique Mignot, et plus récemment Frédéric Charlin, le célèbre civiliste et sociologue du droit Jean Carbonnier (également pertinent historien du droit à ses heures) avait lui aussi fait ce constat, notant qu'au-delà de la « personnalité » – c'est-à-dire au-delà de « l'artifice du droit » – se cachait l'irréductible humanité de l'esclave.

L'irréductible humanité de l'esclave

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

J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 1989.

Par conséquent, on peut affirmer que, contrairement à ce qu'affirme la citation placée en exergue de ce chapitre, l'esclave dans le Code Noir est bien

considéré comme un être humain, mais que cette humanité ne s'exprime pas sous la forme d'une personnalité juridique propre. Celle-ci ne s'acquiert en effet pleinement qu'au moment de l'affranchissement. Et c'est d'ailleurs bien parce qu'il est humain que l'esclave peut recouvrer sa liberté à travers son affranchissement, comme le prévoient les articles 55 et suivants du Code Noir.