Revue internationale de droit comparé

Essai sur les origines et les auteurs du Code Noir

M. Vernon Valentine Palmer

Citer ce document / Cite this document :

Valentine Palmer Vernon. Essai sur les origines et les auteurs du Code Noir. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 50 N°1, Janvier-mars 1998. pp. 111-140;

doi : 10.3406/ridc.1998.1120

http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1998_num_50_1_1120

Document généré le 05/06/2016

Résumé

Quand le Code Noir fut promulgué par Louis XIV, en 1685, pour réglementer l'esclavage dans les colonies françaises aux Caraïbes, l'esclavage n'existait pas en France métropolitaine et il n'y avait pas de réglementation en France qui aurait pu lui servir de source. Par conséquent se pose une question intéressante : d'où les articles du Code Noir proviennent-ils ? Furent-ils basés sur des sources antillaises, comme des coutumes propres aux îles ou des règlements pris par les trois Conseils Souverains dans les îles ? Ou furent-ils produits artificiellement en empruntant au droit romain son droit de l'esclavage et en le transplantant dans le Nouveau Monde ?

Satisfait de tirer des conclusions fondées simplement sur une comparaison superficielle entre les règles romaines et le Code Noir, certains experts en droit romain ont conclu que c'était la véritable source et le modèle du Code Noir. Certains comparatistes ont aussi accepté la « Thèse Romaine », soutenant que c'était une illustration exceptionnelle du processus par lequel les idées juridiques émigrent avec une aisance remarquable d'un État à l'autre, même entre sociétés séparées par des siècles, des océans et des attitudes raciales profondément différentes.

Pour la première fois, ces prétentions sont examinées à l'aide de documents d'archives et la présente étude arrive à des conclusions très différentes. Le Code Noir ne fut pas écrit par des juristes érudits enfermés à Paris mais plutôt par des administrateurs sur le terrain (l'Intendant et le Gouverneur général des Iles) qui, suivant les instructions royales, mélangèrent les édits et les coutumes des Caraïbes avec les vues des notables locaux pour former un avant-projet cohérent que Versailles promulgua sans changement essentiel ou révision. Ainsi la thèse romaine et ses implications trompeuses en droit comparé s'écroulent et une nouvelle voie s'ouvre aux recherches sur la nature du droit de l'esclavage dans les Caraïbes et en Louisiane.

Abstract

When the Code Noir was first promulgated by Louis XIV in 1665 to regulate slavery in France's Caribbean colonies, slavery had no existence in metropolitan France and there was no comprehensive law in France which might have served as its source. The interesting question consequen-tially arises, where did the provisions of the Code Noir corne from? Were they perhaps based upon indigenous materials in the Antilles, such as local customs in the islands or slave regulations passed by the three Sovereign Councils in the islands? Or were the provisions of the Code Noir produced artificially simply by borrowing and transplanting the slave law of the ancient Rome into the New World?

Content with drawing conclusions based solely upon facial comparisons between Roman rules and Code Noir texts, some Roman Law experts have embraced the view that Roman Law was the true source and model of the Code Noir. Some comparatist have also accepted the "Roman thesis" as if it were proven, asserting that here is an outstanding illustration of the process by which legal ideas migrate with remarkable easefrome one polity to another, even between societies separated by the centuries, the oceans and profoundly different racial attitudes.

The present study examines these daims for the first time through use of archivai documents and arrives at a far different conclusion. The Code Noir was not written by learned jurists sequestered in Paris but rather by on-the-scene administrators (the Intendant and Governor General of the isles) who, following royal instructions, blended the local edicts and customs together with the views of notable inhabitants into a coherent avant-projet which Versailles promulgated without essential change or revision. Thus the Roman thesis and its misleading implications for comparative law fall to the ground and a new path opens up for legal research into the nature of slave law in the Caribbean and Louisiana.

BY: $ = creative commons

R.I.D.C. 1-1998

ESSAI SUR LES ORIGINES ET LES AUTEURS DU CODE NOIR

Vernon Valentine PALMER *

Persée creative commons

Quand le Code Noir fut promulgué par Louis XIV, en 1685, pour réglementer l'esclavage dans les colonies françaises aux Caraïbes, l'esclavage n'existait pas en France métropolitaine et il n'y avait pas de réglementation en France qui aurait pu lui servir de source. Par conséquent se pose une question intéressante : d'où les articles du Code Noir proviennent-ils ? Furent-ils basés sur des sources antillaises, comme des coutumes propres aux îles ou des règlements pris par les trois Conseils Souverains dans les îles ? Ou furent-ils produits artificiellement en empruntant au droit romain son droit de l'esclavage et en le transplantant dans le Nouveau Monde ?

Satisfait de tirer des conclusions fondées simplement sur une comparaison superficielle entre les règles romaines et le Code Noir, certains experts en droit romain ont conclu que c'était la véritable source et le modèle du Code Noir. Certains comparatistes ont aussi accepté la « Thèse Romaine », soutenant que c'était une illustration exceptionnelle du processus par lequel les idées juridiques émigrent avec une aisance remarquable d'un État à l'autre, même entre sociétés séparées par des siècles, des océans et des attitudes raciales profondément différentes.

Pour la première fois, ces prétentions sont examinées à l'aide de documents d'archives et la présente étude arrive à des conclusions très différentes. Le Code Noir ne fut pas écrit par des juristes érudits enfermés à Paris mais plutôt par des administrateurs sur le terrain (l'Intendant et le Gouverneur général des Iles) qui, suivant les instructions royales, mélangèrent les édits et les coutumes des Caraïbes avec les vues des notables

---

* Thomas Pickles Professeur of law, Tulane University, L.L.B. Tulane University ; L.L.M. Yale University ; D. Phil. Pembrok College, Oxford University. Cet article a été publié en anglais dans *The Lousiana Law Review*, 363-407 (1995).

Traduit de l'anglais par Christel de NOBLET, Avocat, Visiting Lecturer in Law, Tulane University, D.E.S.S. Droit International, Université de Paris XI, L.L.M. King's College, University of Aberdeen.

locaux pour former un avant-projet cohérent que Versailles promulgua sans changement essentiel ou révision. Ainsi la thèse romaine et ses implications trompeuses en droit comparé s'écroulent et une nouvelle voie s'ouvre aux recherches sur la nature du droit de l'esclavage dans les Caraïbes et en Louisiane.

When the Code Noir was first promulgated by Louis XIV in 1965 to regulate slavery in France's Caribbean colonies, slavery had no existence in metropolitan France and there was no comprehensive law in France which might have served as its source. The interesting question consequentially arises, where did the provisions of the Code Noir come from? Were they perhaps based upon indigenous materials in the Antilles, such as local customs in the islands or slave regulations passed by the three Sovereign Councils in the islands? Or were the provisions of the Code Noir produced artificially simply by borrowing and transplanting the slave law of the ancient Rome into the New World?

Content with drawing conclusions based solely upon facial comparisons between Roman rules and Code Noir texts, some Roman Law experts have embraced the view that Roman Law was the true source and model of the Code Noir. Some comparatist have also accepted the "Roman thesis" as if it were proven, asserting that here is an outstanding illustration of the process by which legal ideas migrate with remarkable ease frome one polity to another, even between societies separated by the centuries, the oceans and profoundly different racial attitudes.

The present study examines these claims for the first time through use of archival documents and arrives at a far different conclusion. The Code Noir was not written by learned jurists sequestered in Paris but rather by on-the-scene administrators (the Intendant and Governor General of the isles) who, following royal instructions, blended the local edicts and customs together with the views of notable inhabitants into a coherent avant-projet which Versailles promulgated without essential change or revision. Thus the Roman thesis and its misleading implications for comparative law fall to the ground and a new path opens up for legal research into the nature of slave law in the Caribbean and Louisiana.

I. INTRODUCTION

Le *Code Noir* marque le rendez-vous historique de la France avec l'esclavage dans les Amériques. C'est l'un des codes les plus importants de l'histoire de la codification en France. Il fut d'abord promulgué par Louis XIV en 1685 dans ses possessions antillaises, puis introduit en Louisiane en 1724. Ce Code fut, contrairement à la Coutume de Paris, la seule législation complète qui s'appliquait à l'ensemble de la population, aussi bien noire que blanche. Dans ces colonies où la population esclave dépassait largement le nombre des Européens, et où le travail des esclaves était le moteur de l'économie, ainsi que son plus grand investissement en capital, le Code affectait tant les relations sociales, religieuses que patrimoniales entre les classes.

Le Code est aussi un véritable portrait sociologique, car aucune législation ne révèle mieux les croyances de l'Europe, notamment ses

peurs, ses valeurs et son aveuglement moral. Aucune législation n'a été plus fréquemment amendée et plus régulièrement adaptée pour s'ajuster à l'expérience de la France avec l'esclavage. Par ailleurs, à l'heure actuelle il semble qu'aucun aspect du Code (que ce soit ses motifs et ses buts, sa mise en application ou qu'on le compare avec d'autres systèmes) ne soit exempt de controverse [1].

Cependant, aucune question n'est plus importante que celle qui porte sur les antécédents et les origines du Code. Qui furent ses auteurs et quelles sources utilisèrent-ils pour le rédiger ? Quelles implications en déduire ? Certains ont prétendu que le *Code Noir* était dérivé du droit romain et, qu'une fois encore, nous avons un exemple de contraste entre une législation de droit civil et la réglementation de l'esclavage dans les colonies britanniques. On peut se demander dans quelle mesure cette conclusion est justifiée. En fait, l'hypothèse d'une source de droit romain est souvent principalement fondée sur le fait que le droit de l'esclavage, que ce soit en France ou en Espagne, était susceptible de codification à cause du réservoir de règles que le droit romain offrait, alors que le droit anglais se développait au fur et à mesure des besoins et ne pouvait donc pas exister dès le commencement sous la forme d'un code [2]. Certains ont même avancé que l'influence légale de Rome avait amélioré la qualité de vie des esclaves dans le Nouveau Monde. Les lois française et espagnoles, disent-ils, étaient relativement plus « humaines », ou moins inhumaines, que les règles gouvernant l'esclavage dans les colonies britanniques. En outre, la réglementation espagnole de l'esclavage aurait été moins sévère que celle française à cause du meilleur degré de pénétration du droit romain dans la législation gouvernant l'esclavage en Espagne.

La doctrine n'a d'autre argument pour justifier cette assertion que la constatation, en étudiant le texte du Code Noir, de certaines similarités de solutions avec le droit romain et de conclure que ces similarités sont immanquablement le signe d'un héritage romain. « Le droit romain », affirme Alan Watson, « était ainsi le modèle inévitable du droit français de l'esclavage » [3]. Il n'est pas sans importance de noter que ces auteurs sont en général des spécialistes en droit romain.

Il semble plausible à première vue que le droit français de l'esclavage ait eu des origines romaines car on connaît sa tradition romaniste. Il faut

---

[1] V. *Slavery in the New World : A Reader in Comparative History* (Laura FONER & Eugene D. GENOVESE eds., 1969) ; v. aussi Antoine GISLER, *L'Esclavage aux Antilles Françaises* (1965) ; Louis SALA-MOLINS, *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan* (1987) ; Gabriel TARDIEU, *Le Destin des Noirs aux Indes de Castille* (1984) ; Thomas INGERSOLL, « Slave Codes and Judicial Practice in New Orleans », 13 *L. & Hist. Rev.* 23 (1995).

[2] Leonard OPPENHEIM fait allusion à la prétendue différence entre le droit civil et la *common-law* en affirmant : « La Louisiane tira ses lois du droit civil, mais puisque les autres États qui pratiquaient l'esclavage n'avaient en la matière pas de *common-law* vers laquelle se tourner, ils eurent à chercher d'autres sources, à savoir les lois et la jurisprudence développées localement, en procédant par analogies avec des doctrines de *common-law* et en effectuant de légers emprunts au droit romain et à d'autres sources de droit civil.

Leonard OPPENHEIM, « The Law of Slaves-A Comparative Study of the Roman and Louisiana Systems », 14 *Tul. L. Rev.* 384, 395 (1940).

[3] Alan WATSON, *Slave Law in Americas* 85 (1989).

noter que cette tradition était plus forte dans le sud de la France (pays de droit écrit) que dans les deux tiers nord, Paris inclus, où les coutumes étaient la principale source de droit. En outre, à l'époque de la rédaction du Code Noir, la France n'avait aucune tradition d'esclavagisme et aucune loi relative au servage n'avait été en vigueur dans la France métropolitaine depuis des siècles [4]. La Coutume de Paris, compilation sous forme de loi des coutumes régissant Paris, qui avait été choisie par le Roi pour gouverner ses sujets du Nouveau Monde, ne contenait aucune disposition relative à l'esclavage. Le droit romain dans le nord de la France était un système subsidiaire prêt à combler les vides quand les coutumes ou les édits restaient muets. Néanmoins, il n'avait jamais été invoqué dans le passé comme source de droit de l'esclavage. S'il fut effectivement utilisé au XVII[e] siècle pour répondre à un « besoin » de l'ancien régime, cet élément doit être examiné avec soin avant d'en tirer une quelconque conclusion.

Le P[r] Watson affirme que la France acquit des esclaves pour ses possessions américaines avant de posséder un droit de l'esclavage. De son point de vue, les besoins juridiques générés par l'institution ont précédé la législation formelle. Et vers quoi d'autre le rédacteur français pouvait-il se tourner, demande-t-il, si ce n'est vers le droit romain ? Comme nous allons voir plus loin cependant, dans les cinquante années qui ont précédé le Code Noir (1685), les Français développeront dans les Antilles des lois et des coutumes relatives à l'esclavage à peu près aussi vite qu'ils vont y importer des esclaves [5]. L'affirmation par laquelle l'esclavage a précédé la loi est peut être, dans le cas de la France, chronologiquement correcte, mais elle est quant au fond tout à fait trompeuse. Tout aussi trompeuse la théorie de Watson qui prétend que le recours de la France au droit romain était « artificiel ». Selon lui, ce ne fut pas du droit « conçu sur place » en Louisiane, ou en Hispaniola, dont les conditions et les besoins locaux auraient intéressé au premier chef le législateur. Au contraire, il suppose que le Code Noir a été rédigé dans les « circonstances très différentes de Paris [6] ». De cette supposition, il présume que Paris adopta les règles non racistes d'une société ancienne qui avait possédé des esclaves de toutes les nationalités [7] et que Paris les étendit outre-mer à une société dominée par des blancs qui possédaient des esclaves africains. Il continue en expliquant que, bien que les conditions sociales de l'ancienne Rome aient été différentes de celles dans les possessions françaises en

---

[4] Le servage fut aboli en France par une série d'édits royaux. Le premier fut l'Ordonnance de Louis Le Gros d'émancipation des serfs en 1135.

[5] Dès 1635, les Français commencèrent à acheter des esclaves à Saint-Christophe et dans les autres îles. En 1654, ils étaient environ 12 000 répartis dans les îles. Alfred MARTINEAU et Louis Philippe MAY, *Trois siècles d'histoire antillaise, Martinique et Guadeloupe*, 23, 29 (1935).

[6] WATSON, *supra* note 3, p. 85.

[7] Les philosophes français semblaient établir une différence entre l'institution romaine et la leur. Ils pensaient que les premiers romains traitaient leurs esclaves avec plus de générosité qu'aucune autre nation. Selon eux, les Maîtres considéraient leurs esclaves comme des compagnons. Ils vivaient, travaillaient et mangeaient avec eux. V. M. le Chevalier de JAUCOURT, « Esclavage », *Dictionnaire encyclopédique*, 492 (Denis DIDEROT, éd., 1821).

Amérique, les juristes français, familiers de droit romain, adoptèrent en matière d'esclavage, ces règles artificielles. Le Pr Watson justifie sa conclusion en notant essentiellement combien les règles du Code Noir relatives à l'affranchissement sont proches de celles du droit romain et il en conclut que les racines du droit civil français se trouvent inévitablement dans les textes romains. Si véritablement cette version de l'histoire du Code Noir était exacte, cela offrirait un nouveau support à la théorie bien connue de cet auteur éminent qui veut que culture et tradition juridiques, dans ce cas celles françaises, aidées par l'indifférence des monarques qui avaient d'autres choses à faire, fournissent une explication suffisante à la migration d'idées juridiques dans des cadres différents et des territoires éloignés [8].

Watson, ainsi que d'autres auteurs, se sont concentrés sur les préférences des rédacteurs du Code royal. La sélection de règles issues du droit romain, est-il avancé, a conduit, qualitativement parlant, à un droit différent des *Siété Partides* espagnoles. Et cela même si les deux systèmes reposent sur des sources romaines. Du point du vue du Pr Hans Baade : « La France a codifié ces parties du droit romain de l'esclavage qui étaient en faveur du propriétaire d'esclaves... Le droit espagnol, au contraire, a reçu, mis en application et développé les règles et les notions du droit romain qui étaient en faveur du bien être et ultimement de la liberté des esclaves : *peculium,* rachat par l'esclave de sa liberté et protection juridique » [9].

Mon propos n'est pas ici de discuter le bien fondé de l'argument relatif à la différence qualitative de l'esclavage en Espagne et en France, mais plutôt de noter la similarité de vues du Pr Watson et du Pr Baade. Tous les deux se concentrent sur les règles de la manumission pour analyser la provenance du Code. Tous les deux ont conclu que le droit romain était la source principale du Code Noir et que les règles françaises et espagnoles étaient plus « humaines », ou moins inhumaines, que les règles anglaises. Tous deux pensent que cette différence qualitative provient de la réception et de l'application des concepts romains et non pas d'une réaction aux conditions locales dans les colonies. Cependant, aucun de ces auteurs ne *semblent* avoir étudié les véritables circonstances qui ont présidées à la rédaction du Code [10].

Cette étude utilise une approche différente. En recherchant les sources du Code Noir, l'on va étudier les auteurs, leurs instructions, leurs travaux préparatoires, les sources qu'ils utilisèrent et citèrent et l'on procédera pour finir à une comparaison entre ces sources et le document final.

---

[8] WATSON, *supra* note 3, pp. 1-4. La difficulté ici, n'est pas tant sa théorie générale mais son application à ces faits particuliers. Pensez que Louis XIV fut indifférent aux détails de la réforme de la loi, et à celle portant sur l'esclavage en particulier, c'est ignorer son génie de la précision et, c'est aussi oublier entièrement la présence imposante de Jean-Baptiste Colbert, son énergie inépuisable et sa surveillance minutieuse. Il fut le maître d'œuvre (au nom du Roi) de cinq grandes ordonnances avant sa mort, ainsi que du Code Noir, sa création posthume. V. *infra* notes 34-36.

[9] Hans W. BAADE, « Law of Slavery in Spanish Luisiana, 1769-1803 », *Louisiana's Legal Heritage,* 43, 53 (Edward I. HAAS ed., 1983).

[10] Je m'empresse d'indiquer que cette affirmation est uniquement basée sur les apparences et sur les recherches indiquées dans leurs travaux.

L'image du Code Noir qui ressort de cette analyse n'est pas familière. Ce Code requiert un réexamen et peut-être une place différente dans l'histoire. Cette recherche révèle que le Code Noir est un code rédigé dans les Antilles par les plus hauts responsables des îles : le Gouverneur-Général et l'Intendant. Ces derniers suivirent les instructions royales qui leur demandaient d'examiner et d'incorporer les ordonnances et les jugements préexistants rendus par les trois Conseils Souverains dans les îles (Martinique, Guadeloupe et St-Christophe) [11], de rechercher les conseils et les avis des membres de ces Conseils, ainsi que d'incorporer leurs propres points de vue sur la réglementation de l'esclavage [12]. Les instructions *n'autorisaient pas* le recours au droit romain, et il n'y a dans ces documents aucune allusion à une règle, un texte ou un terme de droit romain. Le Code apparaît dans cette étude comme une loi conçue grâce à l'expérience et aux sources locales contemporaines. Le fondement du Code se trouve dans les cinquante années de pratique de l'esclavage que la France acquit dans le Nouveau Monde avant de promulguer le Code et non pas dans sa confiance dans l'ancien droit romain. La conséquence de cette découverte anéantit la thèse fondée sur le droit romain et ses corollaires. Si le droit français de l'esclavage semble plus clément que le droit anglais (sous réserve que ce soit le cas) ceci ne doit rien aux différences entre les traditions civilistes et la common law. Les traditions anciennes n'ont pas servi de guide en France et ne peuvent pas, en conséquence, expliquer une prétendue différence qualitative. En outre, le fait qu'un type de règles, au lieu d'un autre, a attiré les rédacteurs français n'a rien à voir avec leur culture et leur compétence juridiques. Les spécialistes du droit romain, isolés à Paris, ne sont pas les auteurs du Code. Ce furent les responsables sur le terrain, non juristes et sûrement pas conditionnés à penser en termes et selon les catégories du droit romain qui furent les auteurs du Code.

Pour rédiger cette étude, je me suis procuré auprès des Archives d'Outre-Mer à Aix-en-Provence, certains manuscrits et notes des auteurs du Code Noir. Je me propose d'étudier (par ordre chronologique) quatre de ces documents qui révèlent les buts, les sources et le processus interne de la rédaction. Par commodité, je citerai ces documents de la façon suivante : Les Instructions, Le Brouillon, Le Rapport Préliminaire et l'Avant-Projet [13]. Ces documents racontent l'essentiel de l'histoire des origines du Code et de ses auteurs.

---

[11] Les Conseils Souverains étaient les principales institutions gouvernantes dans les colonies françaises. Leurs pouvoirs étaient approximativement équivalent à ceux des parlements dans les provinces de France. L'inhabituel mélange — pour un juriste anglo-saxon — de leurs pouvoirs législatifs et judiciaires est discuté *infra* notes 24-26.

[12] A cet égard, les instructions du Roi indiquaient le souhait d'incorporer dans le Code Noir, les vues des propriétaires d'esclaves et des administrateurs locaux. Ceci, plus qu'une sélection biaisée de règles de droit romain, explique pourquoi le Code Noir reflète souvent l'intérêt des planteurs. Si le Code avait été rédigé à Paris, basé simplement sur des références au droit romain ou sur les supposées préférences des planteurs et sans consultation locale, ces articles auraient pu être plus protecteurs des esclaves, mais de tels articles sont notoirement difficiles à interpréter en terme de motivation. V. *infra* notes 42, 108-109.

[13] Il est fait référence à ces documents dans les Archives d'Outre-Mer sous Col F3/90.

II. LES INSTRUCTIONS

Le premier document, qui date du 30 avril 1681, est le *Mémoire* du Roi à son Intendant. Ce Mémoire est un exposé des raisons qui appellent un code de l'esclavage. Il contient des instructions pour la préparation d'une « ordonnance » dans les Antilles. Le Roi confia cette tâche à Jean-Baptiste Patoulet et au Comte de Blénac, ses deux plus hauts officiers dans les Antilles. « ... Mais comme [sa Majesté] voit dans [les] depesches [de Patoulet], et dans celles du Sieur de Blenac quelques articles qui regardent les Negres, et qu'il n'y a dans ce royaume aucun[e] ordonnance ou coustume qui parlent des Esclaves, Elle veut qu'il examine avec soins les arrests, et reglem[ents] qui ont estés donnez par les con[seils] souverains sur cette matière, qu'il examine avec le Sieur de Blenac, et les principaux des con[seils] et ses habitants des Isles tout ce qu'il y auroit a faire sur cette matiere, qu'il en adresse ses mémoires exactes affin qu'Elle puisse establir les deffenses, injonctions, et tout ce qui concerne la conservation, police, et jugement de ses sortes de gens pour en faire une ordonnance telle que cette jurisprudence puisse estre establie sur l'autorité de sa Ma[jesté]. Et d'autant plus que cette matiere est nouvelle, et inconnüe dans le Royaume d'autant plus doit s'appliquer a la bien penetrer. Il [Patoulet] verra par la lettre de sa Ma[jesté] au Sieur de Blenac l'ordre qu'il doit luy mesme observer dans ses depesches qui consiste a commencer tousjour[s] par les matières de la Religion, et en suite par ce qui concerne le commandement des armes, de la justice, des finances, et du commerce ».

Pour comprendre l'importance de ces instructions, on doit tout d'abord considérer les personnes nommées en tant que rédacteurs, puisque le rôle et l'influence de Colbert sur le contenu des instructions et sur le projet et enfin, on doit étudier la lumière que ces instructions jettent sur le débat relatif aux origines du Code Noir.

Le peu que nous connaissions de la vie et de la carrière des rédacteurs prouve qu'ils n'avaient guère la carrure auguste de Tribonien ou de Portalis. L'Histoire les a, avec quelque raison, largement oubliés. Le Comte de Blénac (1622-1696) (né Charles de Courbon) fut Gouverneur-Général des îles françaises de 1678 à sa mort [14]. Patoulet fut Intendant des îles françaises de 1679 à 1682. Tous les deux durent leur carrière à la Marine, ainsi qu'au patronage de Colbert, qui en tant qu'Intendant et Contrôleur Général de Louis XIV incarnait le rôle de « premier ministre ».

Blénac servit avec honneur dans l'armée avant d'entrer dans la Marine en 1669 ou 1670 [15]. Il fut commandant de navire durant la guerre contre la Hollande et continua sa carrière de marin jusqu'en mai 1677, date à laquelle il fut nommé Gouverneur et Lieutenant-Général des Antilles [16].

---

[14] A l'exception des années 1690-91.

[15] L'entrée de Blénac dans la Marine correspond au moment où l'administration des îles, jusque-là attachée aux Affaires Étrangères, passa au ministère de la Marine.

[16] La vie et la carrière dans les Antilles de Blénac sont entièrement traitées dans sa biographie par André BAUDRIT, « Charles de Courbon, Comte de Blénac », *Mémoires de la Société d'histoire de la Martinique*, vol. 2 (1967).

Patoulet avait été, avant sa nomination au poste d'Intendant, contrôleur de marine à Rochefort et commissaire de marine à Brest [17]. Il fut le premier Intendant à recevoir juridiction sur toutes les îles françaises. Son rang officiel était second après Blénac, rang supérieur à celui des Gouverneurs de chaque île. Grâce à ses fonctions, il était, ainsi que Blénac, à même de bien comprendre les problèmes administratifs et politiques liés à l'esclavage. Les portefeuilles de la police et de la justice de Patoulet le mettaient en contact quotidien avec les mesures d'ordre public relatives aux esclaves, les procès et l'administration des sanctions. De même son rôle de président des Conseils Souverains le mettait au courant des délibérations intéressant l'esclavage. Le rôle de Blénac dans l'exécution des lois et dans les affaires des Conseils Souverains faisait qu'il était tout aussi bien informé. Tous les deux connaissaient les citoyens et les planteurs les plus importants et étaient familiers avec leurs vues sur le traitement des esclaves [18].

Dans la France coloniale, le droit de l'esclavage émanait essentiellement de quatre sources : les édits et ordonnances du Roi, les décrets du Gouverneur général et Intendant de toutes les îles, les arrêts rendus par les Conseils Souverains dans la limite de leur compétence insulaire (Martinique, Guadeloupe, St-Christophe) et les coutumes et usages qui apparurent sur chaque île. Les édits royaux et les ordonnances relatives à l'esclavage étaient évidemment d'application générale et l'emportaient sur les réglementations et coutumes locales. Avant 1681, comme l'indiquent les Instructions données aux rédacteurs, il n'y avait aucune législation royale relative à l'esclavage. Le Code Noir en a été le premier et le plus remarquable exemple.

Les trois autres sources relatives au droit de l'esclavage étaient purement locales et avaient produit un ensemble de règles qui préexistait au Code. Le pouvoir de légiférer sur les matières relatives à l'esclavage était détenu conjointement par le Gouverneur général, l'Intendant et les Conseils Souverains. Les deux officiers de l'exécutif détenaient conjointement [19] un pouvoir de police qui s'étendait sur toutes les îles et qui, en plus du contrôle sur les ports, les côtes, les routes et les rassemblements publics, incluait les crimes commis par les esclaves, les révoltes et le marronage. Ainsi, un nombre considérable de réglementations relatives à l'esclavage prirent la forme de décrets pris, conjointement, au nom de « Messieurs les Général & Intendants » [20]. Cependant, les Conseils Souverains étaient compétents au premier chef pour les questions relatives aux esclaves. Les Instructions des rédacteurs présumaient, à juste titre, que les arrêts de ces Conseils contenaient l'ensemble des réglementations adéquates et que ces

---

[17] Plus tard dans sa carrière, il fut Intendant en Flandre. Patoulet est décédé en 1695.

[18] Il y a des preuves historiques qui démontrent que Blénac possédait des esclaves. En 1679, il envoya deux jeunes esclaves dans sa famille en France et à une autre occasion il mentionne dans une lettre à Colbert qu'il a vendu quatre noirs. BAUDRIT, *supra* note 16, pp. 14, 46-47.

[19] Ce pouvoir de police était partagé depuis la nomination de Patoulet.

[20] V. par ex., l'Ordonnance du 7 juin 1734 sur la taxe des nègres justiciés ; l'Ordonnance du 4 oct. 1749 concernant les nègres empoisonneurs.

réglementations dérivaient des pouvoirs auxiliaires à l'autorité judiciaire du Conseil.

Les Conseils de Martinique, Guadeloupe et Saint-Christophe (et St-Dominique après 1685) furent tout d'abord considérés comme des cours destinées à rendre justice. A partir de 1679 elles étaient composées de six juges, ou conseillers [21], qui étaient en général des militaires (officiers d'épée) ou des citoyens éminents. Certains membres de ces conseils étaient de gros propriétaires d'esclaves, comme Roy, le doyen du Conseil de la Martinique, qui est connu pour avoir possédé plusieurs plantations de canne à sucre et une grande quantité d'esclaves. Il semble logique de penser que les membres des Conseils possédaient au moins quelques esclaves puisqu'un des privilèges accordé par le roi à chaque conseiller était une exemption de capitation pour douze esclaves [22]. Cependant, ce n'étaient pas des juges ayant étudiés le droit. Au contraire, beaucoup d'entre eux n'avaient aucune éducation [23]. Cependant, ces Conseils possédaient à peu près les mêmes pouvoirs et les mêmes prérogatives que les parlements de l'Ancien Régime, ce qui veut dire que les Conseils étaient investis de bien plus que des attributions juridictionnelles [24]. Comme les parlements, les Conseils avaient aussi d'importantes fonctions législatives, incluant le pouvoir de refuser ou de retarder l'enregistrement d'une ordonnance royale [25], le droit de remontrance et le pouvoir de prendre des arrêts de règlement. Les Conseils furent ainsi, durant la période qui précéda la promulgation du Code Noir [26] ainsi qu'après, à l'origine d'une vaste réglementation de l'esclavage. En cette qualité, les conseillers pouvaient prendre des règlements ayant force de loi dans toute l'île sur toute question non réglée par une loi, un édit ou une ordonnance, sous réserve qu'une telle intervention réglementaire ne soit pas défendue par la loi. Puisque, comme nous l'avons vu, l'esclavage n'était pas une matière déjà réglementée par le roi et seulement occasionnellement réglementée par des décrets conjoints du Gouverneur général et de l'Intendant, ces Conseils eurent les mains relativement libres pour adopter les premières lois sur le sujet.

---

[21] Avant 1679, leur nombre était de dix.

[22] Cabuzel A. BANBUCK, *Histoire politique économique et sociale de la Martinique sous l'Ancien Régime*, chap. IX (1935).

[23] Ainsi, on apprend que le Conseil de Petit-Goave (St-Domingue) inclua à différentes époques un gardien de prison, un flibustier, le directeur d'une maison de jeux et des gens de métier. Il est dit que le président du Conseil en 1692, M. Boisseu, ne savait ni lire ni écrire. Pierre de VAISSIÈRE, *Saint-Domingue : la société et la vie créole sous l'Ancien Régime, 1629-1789*, 83-87 (1909).

[24] V. BANBUCK, *supra* note 22, sur les discussions relatives à l'évolution du Conseil en Martinique.

[25] Ainsi la Coutume de Paris et d'autres ordonnances portant sur les procédures civiles et commerciales n'eurent force de loi en Martinique qu'une fois formellement enregistrées par le Conseil Souverain de l'île le 5 nov. 1681. De la même façon, le Code Noir n'a eu force de loi dans les îles qu'une fois enregistré par chaque Conseil. BANBUCK, *supra* note 22, chap. IX.

[26] Comme exemple d'arrêts de règlements, v. les arrêts du 3 juin 1680 et du 12 janv. 1682 du Conseil Souverain de Saint-Christophe qui sont étudiés note 44. V. aussi les exemples *infra* note 61.

L'intendant remplissait la fonction de premier président de chaque Conseil. Ainsi, en tant qu'officier représentant l'exécutif et juge suprême pour les îles, il avait une voix prépondérante dans la formation des lois portant sur l'esclavage. Puisque c'était la responsabilité de l'Intendant de rédiger et de signer au nom du Conseil les arrêts relatifs à l'esclavage, il était logique de le choisir comme auteur du Code Noir. Cependant, si en raison de leur charge, le Gouverneur général et l'Intendant étaient très qualifiés pour rédiger le Code, leurs relations tendues avaient failli les disqualifier. Colbert savait bien que le Comte de Blénac et Patoulet étaient d'âpres rivaux et qu'il confiait la tâche de rédiger un code de l'esclavage à deux collaborateurs brouillés. Bien avant d'avoir reçu cette mission, ils avaient engagé ce que les biographes de Blénac appelleront une « guerre déclarée », sur des questions de pouvoir, d'autorité, de protocole [27]. Ils n'avaient pas cessé de se plaindre auprès de Colbert de leur conduite mutuelle. Et à plus d'une occasion, Colbert avait été forcé de faire l'arbitre ou de les réprimander. Une des lettres de Colbert reprocha à Blénac de s'être entremis dans la sphère de compétence des pouvoirs de police de l'Intendant et d'avoir interféré avec le Conseil Souverain en suspendant l'exécution de ses arrêts. Colbert dit à Blénac qu'il voulait qu'il laisse les Conseils Souverains agir librement dans toutes les matières relevant de la police et de la justice [28]. Dans la même lettre, Colbert établit même l'ordre des préséances pour les processions solennelles afin qu'ils évitent des disputes mesquines quant au protocole [29].

Cette histoire de tensions personnelles, ainsi que le rôle d'arbitre de Colbert, explique probablement pourquoi les Instructions du Roi à Patoulet lui conseillèrent en cas de désaccord sur quelque sujet, et notamment sur le Code Noir, de s'en remettre entièrement aux souhaits du Gouverneur général, son supérieur [30]. Ces tensions jouèrent un rôle certain dans l'effondrement personnel de Patoulet et expliquent pourquoi il ne fut pas autorisé à finir la rédaction du Code Noir. En 1682, Blénac informa Colbert, avec une certaine satisfaction, des détournements effectués par l'Intendant en place. Ce qui conduisit rapidement à son remplacement [31]. Dans toute cette histoire, le rôle de Colbert fut extrêmement important. Il fut l'esprit moteur derrière la scène. Il fut très certainement le véritable auteur des Instructions royales [32].

---

[27] BAUDRIT, *supra* note 16, p. 52.

[28] *Id.*, p. 50.

[29] *Id.*

[30] Blénac eut de mauvaises relations de travail, non seulement avec Patoulet, mais aussi avec le Gouverneur des îles et d'autres officiels. Il avait tendance à avoir des accès de colère et au début de sa carrière il fut emprisonné à Rochefort pour avoir insulté un officier de la Marine. Il était réputé pour avoir été sévère et intimidant. Néanmoins, la longévité de Blénac à son poste de Gouverneur général peut être expliquée par ses succès militaires, son efficacité en tant qu'administrateur et ses flagoneries envers Colbert. Il fut le père de onze enfants, qui, dit-on, n'eurent que deux penchants : entrer dans la Marine pour les fils et au couvent pour les filles. *Id.*, p. 11.

[31] V. *infra* note 52.

[32] Une recherche dans ses lettres et ses notes n'a pas permis de trouver ce document. V. Jean-Baptiste COLBERT, *Lettres, instructions et mémoires de Colbert* (Pierre CLÉMENT, éd., 1869).

La présence de Colbert derrière ces Instructions peut se sentir de différentes manières. Premièrement, sa volonté de développer une ordonnance détaillée pour réglementer l'esclavage était le prolongement naturel de ses idées mercantilistes [33]. Les « îles à sucre » des Antilles étaient devenues pour tous les pouvoirs européens les possessions outre-mer les plus prisées. En extraire le maximum de profit demandait une administration efficace du travail des esclaves grâce à des lois uniformes et claires. Le choix des rédacteurs et les termes de leurs Instructions suivirent le schéma classique que Colbert avait établit pour ses autres projets de réformes législatives [34]. Tout d'abord, comme dans les projets précédemment dirigés par Colbert, le Roi sélectionnait une petite équipe en dehors du monde officiel des cours, des hommes ayant une expérience pratique plutôt que des juristes [35]. De cette façon, le Roi passait outre les instances judiciaires supérieures : son Chancellier et les cours, en faveur d'officiers de la Marine qui possédaient une riche expérience pratique, et cependant presqu'aucune éducation formelle [36].

Deuxièmement, les Instructions suivaient la procédure en deux-temps, familières aux réformes de Colbert : une enquête sur place pour rassembler les éléments utiles et consulter ceux connaissant le terrain, suivie d'une période d'étude, de réflexion et de rédaction [37]. Par conséquent, le choix des rédacteurs révèle le caractère pragmatique de l'entreprise et démoli virtuellement l'idée que ce furent des juristes, à Paris, dont la connaissance de l'esclavage était purement classique, qui rédigèrent le Code. Troisièmement, contrairement aux ordonnances de style pré-Colbertiste qui compilaient de manière désordonnée des articles, les Instructions demandèrent que cette étude soit systématiquement divisée en titres par sujet, suivant un certain ordre. Les Instructions exigeaient une étude complète (« qu'il examine... tout ce qu'il y auroit a faire sur cette matière ») et une organisation logique (« commencer tousjour [s], par les matieres de la Religion, et en suite par ce qui concerne le commandement des armes, de la justice, des finances, et du commerce »). Les grandes Ordonnances de Colbert

---

[33] Sur le mercantilisme de Colbert, v. Andrew TROUT, *Jean-Baptiste Colbert*, 84-88 (1978).

[34] On lui reconnaît cinq grandes ordonnances portant sur : la Procédure Civile (1667), les Eaux et Forêts (1669), la Procédure Criminelle (1670), le Commerce (1673), et la Marine (1681).

[35] V. Marguerite BOULET-SAUTEL, « Colbert et la législation », dans *Un nouveau Colbert* 119-32 (1985).

[36] Le manque de dons littéraires de Blénac et Patoulet rend le choix d'en faire les auteurs du Code quelque peu ironique. Les lettres de Blénac révèlent un auteur à peu près ignare en grammaire et en orthographe (son biographe qualifie de « fantaisiste » son orthographe). L'écriture hiéroglyphique de Patoulet est quasiment illisible. Aucun d'eux n'auraient pu mener à bien cette tâche sans l'assistance de secrétaires.

[37] La méthode utilisée pour rédiger l'ordonnance sur les Eaux et Forêts illustre la vision empirique de Colbert : Puisque les forêts étaient en danger, Colbert ordonna une enquête. Les enquêteurs questionnèrent les habitants des provinces, rassemblèrent les preuves d'une mauvaise administration et inspectèrent les bois. Ils punirent les agents locaux pour leur laxisme, examinèrent les vieilles réglementations et en proposèrent de nouvelles. Ces recommandations furent ensuite étudiées en vue de la réforme portant sur les forêts la plus complète à ce jour. TROUT, *supra* note 33, p. 149.

furent les ancêtres des codes rédigés sous Napoléon, et ses Instructions édictèrent les caractéristiques techniques que l'on s'attend à trouver dans un code moderne.

Les Instructions montrent aussi que le droit romain n'a pas été la première source du futur code de l'esclavage. L'existence posée dans les Instructions que les ordonnances et les réglementations locales soient étudiées et qu'une coordination entre les représentants officiels et les citoyens soit organisée dans les îles est parfaitement incompatible avec l'idée que le droit romain aurait pu être le point de départ naturel de cette codification. Les Instructions envisagent le droit de l'esclavage comme « nouveau et inconnu dans le Royaume » et exhortent Patoulet à le pénétrer pleinement. Elles ne demandent pas que ceci soit fait en s'inspirant du droit romain. C'est l'opposé d'un appel à l'étude des sources anciennes ou à la comparaison avec d'autres nations européennes. Elles montrent que le Roi souhaitait utiliser son autorité pour transformer en une réglementation complète cette jurisprudence trouvée dans les Antilles. Cela n'aurait pas eu de sens d'attendre de non-juristes vivant aux Antilles (où les livres de droit romain devaient être à peu près inexistants) qu'ils conduisent des recherches bien au-delà de leurs moyens et de leurs capacités. En revanche, on pouvait attendre d'eux (et c'est ce qu'on leur demanda) de se tourner vers le droit, les usages et les avis locaux pour accomplir leur mission. De plus, l'organisation des sujets n'a rien à voir avec une organisation ou des catégories romaines. En résumé, la théorie selon laquelle le droit romain a été « le modèle inévitable » du Code Noir ne peut être fondée sur les Instructions données par le Roi à ses rédacteurs.

Des Instructions, bien sûr, sont une chose et leur exécution selon les exigences qu'elles contiennent en est une autre. Les rédacteurs auraient pu subrepticement introduire plus tard dans l'élaboration de leur travail des règles de droit romain. La suite de cette étude va montrer, cependant, que ce ne fut pas le cas. Considérons maintenant le fruit de la collaboration entre Patoulet et Blénac.

III. LE BROUILLON

Le 3 décembre 1681 Blénac et Patoulet compilèrent ce qui était essentiellement un tas de notes, comparant leurs points de vue et recherchant un consensus sur des problèmes spécifiques. Deux colonnes verticales divisent chaque page du brouillon. Sur la colonne de droite il est écrit : « Advis de M. de Blénac sur plusieurs affaires des îsles de l'Amérique » et sur celle de gauche « Réponses du Sieur Patoulet » [38]. Blénac pris l'initiative de la rédaction, organisant ses réflexions en neuf articles. L'article premier régit la convocation des sessions des Conseils

[38] Est-ce que ce format est dû au manque de papier ou est-ce la manifestation d'une relation orageuse ? Cette dernière hypothèse peut, peut-être, prévaloir vu ce que Blénac écrivit en guise de glacial préliminaire en tête du premier article : « Le Roy luy ordonne par sa lettre du 30 avril de conférer avec le S^re^ Patoulet pour escrire de concert ».

Souverains, l'article 2 traite des impôts, l'article 3 du problème de la diminution du nombre des européens dans les îles, l'article 4 des procès criminels et civils, des procédures et des punitions des esclaves, l'article 5 des questions nées des mélanges raciaux (statut des enfants, du mariage, coutumes en Martinique et en Guadeloupe, etc.), l'article 6 traite de la nécessité d'introduire des fiefs féodaux dans les îles, l'article 7 de l'établissement d'un contrôle du traitement des esclaves dans chaque île, et l'article 8 du contrôle de police (passes, fuyards, etc.). L'article 9 contient divers points. Blénac envoya ensuite les documents à Patoulet pour obtenir sa réponse ou ses commentaires. Patoulet rédigea sa « Réponse » trois jours plus tard et retourna les documents à Blénac, qui, à son tour, ajouta un postscriptum indiquant qu'il se rendrait le lundi suivant au bureau de Patoulet pour travailler plus avant le projet.

La méthode de Blénac dans ces notes était, pour chaque article, de poser un problème général en début de chaque paragraphe et ensuite de faire la liste des solutions possibles sous forme de courtes notes manuscrites.

Les réponses de Patoulet approuvaient, désapprouvaient ou étayaient ces solutions. Ces accords et ces désaccords formèrent la base de leurs sessions ultérieures de travail.

Ces notes donnent un aperçu de la phase de formation de la rédaction. Elles éclairent certains aspects de la personnalité des auteurs. Elles donnent aussi des informations quant aux sources à leur disposition. Tout d'abord, il ressort des notes qu'ils prirent très au sérieux l'obligation de collaborer avec les trois Conseils Souverains. Blénac donne les grandes lignes dans l'article premier de la procédure par laquelle le Conseil de chaque île devra se réunir tous les deux mois et demeurer en session le temps nécessaire. Les auteurs interprétèrent leurs instructions comme permettant que certaines parties du code naissent des délibérations de ces assemblées. Ceci était une interprétation sage. En effet, ces sessions étaient le meilleur moyen pour les auteurs de trouver un compromis comme ils en avaient le devoir ; puisque l'Intendant agissait comme premier président de ces Conseils avec la responsabilité d'enregistrer les votes, rédiger, signer et promulguer les règlements et puisque le Gouverneur général avait droit d'audience et qu'on attendait de lui qu'il assiste aux sessions [39]. Une fois de plus, ceci montre qu'ils construisirent le code, non pas simplement à partir de lois et de coutumes préétablies, mais à partir d'une activité législative immédiatement contemporaine à la période de rédaction elle-même [40]. Ainsi pour Patoulet et Blénac, la « collaboration » n'excluait pas le vote de nouvelles législations par les institutions représentatives

---

[39] Leur rôle respectif au sein du Conseil Souverain fut décrit par Colbert dans une lettre (1682) reproduite par BAUDRIT, *supra* note 16, pp. 50-51.

[40] Cette activité simultanée apparaît dans leur premier rapport au Roi (mai 1682) où ils avaient inclus de nouvelles réglementations adoptées seulement quatre mois auparavant par le Conseil de Saint-Christophe. Patoulet nota expressément que les Conseils Souverains de Martinique et de Guadeloupe rendaient des arrêts sur les mêmes matières (de même pour St-Christophe), mais puisqu'ils abondaient tous dans le même sens, Patoulet n'avait pas estimé nécessaire de les faire retranscrire.

locales qu'ils présidaient. Cette démarche était l'antithèse d'un processus artificiel de découverte des règles à la lumière des sources de droit romain depuis le lointain Paris.

Par ailleurs, les notes donnent des indications quant à la personnalité et les motivations des codificateurs. Des deux, Blénac apparaît le plus humain et le plus tolérant vis-à-vis du racisme. Il demande aux inspecteurs qui seront assignés sur chaque île qu'ils suivent de près le traitement des esclaves et il veut banir les punitions cruelles comme « la brimballe » et « le hamac ». Patoulet, cependant, ne trouvait pas ces pratiques « trop sévères » pour être utilisées. Il croyait en une stricte séparation des races. Il était scandalisé par le concubinage entre européens et africains, alors que Blénac considérait que les croisements entre races étaient normaux, voire inévitables dans un contexte colonial [41].

Bien que les rédacteurs aient pu avoir des divergences de vues, nous devons nous garder de confondre leurs motivations avec les nôtres. En jugeant par ces notes, certaines règles prétendument « protectrices » ont pu avoir une motivation complètement différente. Par exemple, Blénac et Patoulet conclurent que la loi devait exiger des propriétaires qu'ils fournissent un minimum de nourriture et d'habits. Cette règle fut intégrée dans le Code Noir [42]. A l'origine, ils n'envisagèrent pas cette question comme un problème de décence ou d'humanisme envers les esclaves (comme on pourrait le supposer), mais comme un moyen d'empêcher la population blanche de déserter les îles. Les notes des rédacteurs mentionnent que quand les esclaves n'étaient pas correctement nourris, ils avaient tendance à s'enfuir à la recherche de nourriture et à voler aux *petits blancs*, les conduisant ainsi à vendre leurs terres et à quitter les îles. Les lecteurs du Code pourront chercher des motifs plus hauts derrière ces décisions pragmatiques, mais le *Mémoire* fournit les preuves que la froide efficacité a primé sur toutes autres considérations.

Enfin, les notes des rédacteurs contiennent des références importantes à l'existence de coutumes et d'usages relatifs à l'esclavage qui s'étaient déjà développés dans les îles caraïbes. Ces pratiques ont joué un rôle vital dans la création d'un droit local de l'esclavage. Blénac nous dit, par exemple, qu'il y avait un usage sur l'île de la Martinique relatif à la manumission des mulâtres : les hommes étant automatiquement affranchis à vingt ans, les femmes à quinze ans. Le père d'un enfant mulâtre devait payer une amende à l'Église, et s'il réclamait l'enfant au propriétaire de la mère, il devait lui payer la même somme. A la Guadeloupe et à Saint-Christophe cependant, Blénac souligne le développement de lois et coutumes différentes. Blénac tint compte de toutes ces règles et pratiques pour prendre position. Comme indiqué plus haut, la présence de ces divers éléments et sources juridiques montre que l'image donnée par le P[r] Watson

---

[41] « Les Estrangers », écrit-il à l'art. 5 de ses notes, « ne se sont establis ailleurs que par ce moyen ». Il rapporta aussi, sans s'alarmer, que la majorité des officiers français à Saint-Christophe avaient épousé des mulâtresses. Il pensait que les mûlatres allaient « s'allier d'eux-mêmes » avec les blancs et adopter leur morale et leur religion.

[42] Code Noir, art. 22 (1685).

du droit français de l'esclavage est assez trompeuse. Le Pr Watson présume que la France s'est inévitablement tournée vers le droit romain car il y aurait eu un vide juridique en matière de droit et de coutumes locales. Ceci ne prend pas en compte la vitesse et la diversité avec laquelle une règle, ou une coutume, se propage dans de petites îles isolées par de grandes distances [43]. Aucun de ces développements ne pouvaient être visibles depuis Paris. Aucun ne pouvaient dépendre de Rome.

IV. LE RAPPORT PRÉLIMINAIRE

Le travail de Patoulet et de Blénac atteignit un stade intermédiaire en 1682. Comme nous l'avons indiqué, à cette date le Gouverneur général et l'Intendant ont échangé et comparé leurs vues. Ils ont aussi rassemblée les arrêts pertinents des trois Conseils, et consulté ces Conseils sur d'autres articles du Code. A ce stade, ils préparèrent un rapport préliminaire, un *Mémoire* de dix pages pour le Roi, en date du 20 mai 1682. Il couvre seulement quatre des sept sujets du Code Noir et omet complètement la Religion, le statut civil des esclaves et l'émancipation. Seul Patoulet le signa, mais une note dans la marge confirme la collaboration de Blénac en indiquant : « Ce Mémoire a esté communiqué à Monsieur Le Comte de Blénac qui n'y a trouvé a reformer ». Le préambule paraphrase les instructions du roi [44].

Le Mémoire offre deux nouvelles perspectives sur le processus de rédaction. D'une part, il présente beaucoup de règles dans leur premier stade de formulation, établissant ainsi une base pour comprendre l'intégration des articles dans le Code Noir. D'autre part, et surtout, le Mémoire révèle les sources et les origines du Code et par là même, nous permet de tester la validité de la thèse du droit romain.

Les sources sont de deux sortes. Les premières sont les arrêts des Conseils souverains qui sont cités en entier et chronologiquement dans le corps du texte. Les secondes sont les « sentiments » ou les avis des trois Conseils qui sont vraisemblablement mêlés à ceux de Patoulet et de Blénac. Les règles qui se fondent sur un « sentiment » ou un avis sont toujours signalées par une note dans la marge de la main même de Patoulet.

Le titre *« La Police »* illustre cette fréquente utilisation des arrêts. Dans le Mémoire, Patoulet retranscrit la totalité de deux arrêts du Conseil de Saint-Christophe et demande simplement que le Roi confirme les règles qu'ils contiennent de façon à les assimiler dans le Code Noir. Il présente

---

[43] Elsa Goveia est l'un des rares commentateurs qui note qu'« avant que le Code Noir ne soit institué, les colonies françaises possédaient déjà une série assez complète de lois sur l'esclavage et... le Code Noir peut en fait être considéré comme une codification extensive de ces lois ». Elsa V. GOVEIA, « The West Indian Slave Laws of the Eighteenth Century », dans FONER & GENOVESE, *supra* note 1, p. 128.

[44] Le préambule indique : « Memoire au Roy Sur ce qui regarde la conservation, la police, le jugement. Et le chastiment des Esclaves de ses Sujets en l'Amérique, Lequel Patoulet donne a sa Majesté apres avoir pris les avis des trois Conseils Souverains, auxquels il a conformé le sien ».

un arrêt du 3 juin 1680 qui contient une série de mesures de police, incluant l'interdiction faite aux esclaves de se réunir la nuit ou le jour (célébrations de mariage inclus), le positionnement de deux inspecteurs sur le marché pour arrêter le trafic de biens volés, l'autorisation faite aux blancs de tirer sur toute assemblée illégale et d'appréhender les esclaves, la nécessité pour tout esclave éloigné de la maison de son maître d'être en possession d'une lettre de permission, et l'autorisation de tirer et de tuer « sans scrupul » tout esclave ne possédant pas une telle lettre, etc... Il présente aussi au Roi un arrêt en date du 12 janvier 1682, enregistré seulement quatre mois plus tôt, qui traite des mêmes questions de Police. Patoulet note que puisque tous les Conseil Souverains ont adopté des mesures similaires, l'arrêt de Saint-Christophe pourrait servir de modèle et qu'il est donc inutile d'inclure d'autres arrêts dans le rapport.

Ces réglementations furent par la suite intégrées dans le Code Noir, le Roi confirmant ainsi le contenu de ces arrêts comme le lui demandait Patoulet. Dans certains cas le Code les intégra complètement, reprenant jusqu'à leur tournure de phrases [45]. Dans beaucoup d'autres cas, les arrêts fournirent simplement la matière aux articles. Par exemple, il fut proposé, afin de réduire la violence des propriétaires, qu'aucune mutilation ou torture d'esclave ne soit permise excepté par décision de justice. Ceci devint l'article 42 du Code. De la même façon, fut aussi basée sur le contenu d'arrêts la règle selon laquelle si un esclave avait volé des biens, ou causé un dommage, le maître devait payer « s'il n'estime mieux abandonner l'esclave à la partie qui a subi le dommage ». Incidemment, cette règle, future article 37 du Code, qui offre une réparation alternative donne un exemple intéressant des dangers d'associer inconsidéramment ce Code au droit romain. L'éminent érudit français Pierre Jaubert, qui a fait beaucoup de connexions inventives entre le droit romain et le Code Noir (environ quarante selon ses calculs) signale cet article comme une allusion à une responsabilité noxale [46]. Cependant, ni le Mémoire, ni l'Avant-Projet qui suivra, ni le Code Noir, n'utiliseront la terminologie romaine. Pour nous, la source de l'article est simplement indigène et il serait étrange de maintenir que les Romains détenaient le monopole intellectuel d'un concept aussi simple que l'abandon à titre de dommage-intérêts de l'objet qui a causé un dommage. Ce concept existe en droit anglais *(the deodand and the bane)* ainsi que dans beaucoup de systèmes primitifs qui n'ont eu aucune connexion avec Rome [47].

---

[45] V. p. ex., la similitude verbale entre ces règles et les art. 16, 19, 20 du Code Noir (1685).

[46] Pierre JAUBERT, « Le Code Noir et le droit romain », dans *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert* 321, 328 (1989), v. aussi WATSON, *supra* note 3, a 86.

[47] Sir Frederick POLLOCK & Frederic W. MAITLAND, *The History of English Law*, vol. 2, 472-74 91968. Ce raisonnement par associations est précaire. Par exemple, Jaubert prétend aussi que l'art. 31 (qui permet à un maître de poursuivre en réparation celui qui cause un dommage à son esclave) est une référence « incontestable » à la *Lex Aquilia*. JAUBERT, *supra* note 46, p. 326. Par cette logique, cependant, on pourrait facilement conclure que la *common-law* a puisé l'*action of trespass*, dans la *Lex Aquilia*.

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'Intendant proposa aussi des réglementations provenant « d'avis » ou « de sentiment » des Conseils Souverains. Ici la parenté des règles semble avoir été plus informelle. Il pouvait s'agir d'un usage local dans une des îles ou d'une idée originale proposée par les rédacteurs après approbation des membres du Conseil. Patoulet dresse la liste d'une douzaine d'articles assortis d'inscriptions variées dans la marge, mentionnant par exemple « ces avis sont conformes à ceux des Conseils souverains ». Certaines de ces règles indiquaient que tout bien acquis par des esclaves appartenait à leur propriétaire ; que les esclaves seraient jugés par des juges ordinaires selon la même procédure que les personnes libres ; qu'ils ne devraient pas être mutilés ou torturés excepté après décision de justice, etc. Toutes les règles, sans exception, basées sur ces avis furent plus tard introduites dans le Code Noir. Un exemple intéressant nous est fourni par le schéma d'assurance mutuelle par lequel les propriétaires d'esclave condamné à mort étaient remboursés à concurrence de la valeur marchande de l'esclave. Patoulet nota que le remboursement était essentiel pour la détermination des crimes car l'expérience avait montré que les maîtres préféraient cacher les crimes de leurs esclaves, passibles de la peine de mort, plutôt que de les perdre. Ce système unique, financé par un impôt payé par les propriétaires d'esclaves, basé sur le nombre d'esclaves, se retrouve dans le Code Noir [48]. Une autre proposition issue des « avis » du Conseil fut que « toute personne née de mère esclave sera esclave ». Cet avis est la source directe de la règle contenue dans le Code Noir selon laquelle l'enfant suit la condition de la mère, et non celle du père [49]. La spéculation de Pierre Jaubert selon laquelle ce principe généalogique a une provenance romaine [50] ne peut qu'être fondé sur une similitude et une coïncidence. Puisqu'il n'y a que deux règles de parenté possible et que la règle fondée sur la paternité est inutilisable, on comprend que les Français, travaillant indépendamment des Romains, aient choisi la règle pratique [51].

Pour conclure cette discussion sur le Mémoire, revenons à la question des origines et des auteurs du Code. Plus clairement qu'aucun autre document, le Mémoire révèle que les véritables sources utilisées par les codificateurs furent de deux sortes — les arrêts et les avis rassemblés

---

[48] Code Noir, art. 40 (1685). L'Avant-Projet de 1683 proposait une solution de financement différente (à savoir un impôt sur les cent ventes d'esclaves intervenues à la suite du remboursement du maître dont l'esclave a été condamné). C'est la solution proposée par Patoulet dans son Mémoire qui fut adoptée dans le Code Noir.

[49] En conséquence, dans les mariages entre esclaves n'appartenant pas aux mêmes maîtres, les enfants appartenaient au propriétaire de la mère et non à celui du père. Code Noir, art. 12. Et si la mère était une femme de couleur libre, l'enfant était né libre bien que le père ait pu être esclave. Code Noir, art. 13 (1685).

[50] JAUBERT, *supra* note 46, p. 323 (citant G. Inst. 82, « *ex libera et servo liber nascitur* »).

[51] Une règle basée sur la filiation paternelle (l'enfant suit la condition du père) aurait posé des problèmes de preuve de paternité, alors que la preuve de la maternité était aisément faite. De plus, les femmes esclaves étaient moins nombreuses que les hommes dans les Caraïbes et les maternités des esclaves étaient considérées comme l'un des principaux bénéfices économiques des propriétaires.

par Patoulet et Blénac. Dans les notions d'avis et de sentiments peuvent être compris les usages, coutumes et consensus sur ce que devait comprendre une réglementation de l'esclavage. Alors que le Mémoire ne couvre pas tous les sujets du futur Code Noir, il démontre que les rédacteurs suivirent leurs Instructions et ne s'en remirent pas au droit romain décrit dans les livres. Ceci nous amène à l'Avant-Projet de 1683, le dernier et le plus important document qu'ils produisirent.

V. L'AVANT-PROJET

Les événements de 1682-1683 furent cruciaux pour la préparation du Code Noir. En juillet 1682, le Roi remplace brutalement Patoulet comme Intendant seulement trois mois après que ce dernier ait soumis le rapport Préliminaire étudié dans la section précédente. Apparemment Colbert avait découvert grâce à Blénac que Patoulet avait fait des importations illégales [52]. Il se peut que tout travail sur le Code ait cessé durant les trois mois qui précédèrent l'arrivée du successeur de Patoulet, Michel Bégon, arrivé dans les îles en septembre ou octobre 1682 [53].

Les lettres de nomination de Bégon lui donnent pour instruction de collaborer avec le Gouverneur général afin d'achever l'ordonnance relative aux esclaves. On peut supposer que ce travail ait été sur le point d'être achevé au moment de sa nomination, puisque en février 1683, seulement quatre mois après son arrivée en Martinique, Bégon et Blénac soumettent au Roi un Avant-Projet rédigé avec soin, composé de cinquante-deux articles organisés en sept titres [54].

Le préambule mentionnait à nouveau que ses auteurs avaient pris l'avis des trois Conseils Souverains et de citoyens éminents et déclarait que le Mémoire devait « servir de projet d'une ordonnance ». Nous savons bien sûr que le Code Noir pris son aspect final à Paris, et il est clair aussi que quelques transformations y furent faites. Le nombre d'articles, sans développer davantage ici, passa de cinquante-deux à soixante. La question se pose donc de savoir dans quelle mesure le projet de Bégon

---

[52] L'incident est raconté par BAUDRIT, *supra* note 16, p. 141. Selon Blénac, Patoulet avait acheté « des montres, des horloges, des miroirs, des barriques de bœuf, etc. », tous ces achats violant l'interdiction faite aux officiers royaux de faire du commerce. Il est intéressant de noter que Versailles découvrira que Blénac aussi avait fait du commerce illégal, *id.*, pp. 141-42, mais il n'est pas certain que des sanctions aient été appliquées.

[53] Michel Bégon (1638-1710), fonctionnaire cultivé plus connu comme collectionneur de gravures que comme rédacteur de lois, devint le troisième auteur du Code Noir. Il entra au service de la Marine sous Colbert en 1677 et demeura Intendant des Îles françaises pendant deux ans. Il quitta cette fonction en 1684 pour devenir Intendant des Galères et devint par la suite Intendant de Marseille (1685-1688), puis Intendant de Rochefort (1689-1710).

[54] Les titres de l'Avant-Projet étaient : « De la Religion » (onze articles) ; « De la nourriture, vestement, et conservation des Esclaves » (six articles) ; « De la Police » (six articles) ; « Des crimes, peines et chastiments » (seize articles) ; « Des témoignages, des donnations, successions et actions des Esclaves » (trois articles) ; « Des saisies des Esclaves et de leur qualité mobiliaire » (six articles) ; « De la liberté accordée aux Esclaves » (quatre articles).

et de Blénac servit de modèle à la version définitive du Code. Est-ce que le projet rédigé aux Antilles forma l'essentiel du futur code, ou fut-il rejeté par les rédacteurs parisiens au profit du droit romain ? Ces questions exigent, non seulement que je discute brièvement de l'Avant-Projet lui même, mais aussi que soit mesuré son rôle et son influence sur la promulgation du Code Noir.

Répondre à ces questions article par article serait, j'ai peur, abuser de la patience du lecteur et étendre de façon déraisonnable la longueur de cette étude. Néanmoins, le résultat d'une telle comparaison peut être résumé ainsi. Entre 90 % et 95 % de la substance de l'Avant-Projet se retrouve directement dans le Code Noir, l'essentiel y étant intégré mot pour mot. Il semble que le projet portait en lui une présomption de validité *substantive.* Malheureusement, je ne suis pas en possession des instructions données aux personnes qui relirent le projet à Paris, leur identité n'étant d'ailleurs pas connue [55]. Mais on peut déduire de la nature de leurs interventions qu'ils furent essentiellement instruits de ne pas changer la substance et les principes adoptés, mais seulement d'améliorer quand cela était possible la clarté, la cohérence et l'efficacité des règles. En conséquence, il y eut un certain nombre de changements d'ordres stylistique. Quelques articles furent déplacés ou réassignés dans un autre titre où ils semblaient mieux placés, ou prendre plus d'importance [56]. Paris n'hésita pas non plus à revoir l'ordre des articles au sein des titres, et enfin, supprima les intitulés des titres est institua une numérotation continue. Cependant la structure interne des sept titres originaux demeure intacte en dépit de ces changements et de la nouvelle numérotation [57].

Comme nous l'avons déjà indiqué, ces changements furent purement stylistiques. Plus significatives sont les révisions qui modifièrent des règles de l'Avant-Projet qui produisaient un résultat ambigu ou qui ne prévoyaient pas de sanction en cas de violation. De tels changements illustrent l'accomplissement d'un des buts majeurs des codifications sous Colbert, à savoir

---

[55] Il furent peut-être nommés par Colbert avant sa mort en sept. 1683.

[56] On peut donner à titre d'exemple de ces changements, cette règle du projet qui faisait du concubinage entre un maître marié et son esclave un délit pénal : Avant-projet Titre IV, 12-13 (1683). Paris transféra cette règle avec les matières religieuses, Code Noir, art. 9 (1685), comme si l'adultère avec les esclaves n'était pas tant une question d'ordre public mais bien plutôt un grave manquement religieux.

[57] Le tableau qui suit montre les corrélations entre les titres de l'Avant-Projet et la numérotation dans le Code Noir.

Avant-Projet (1683) Titres	*Code Noir (1685)* Articles correspondants
Religion	art. 1-14
Nourriture	art. 15-25
Police	art. 22-27
Délits et sanctions	art. 28-31
Statut et incapacité	art. 32-43
Saisies et Esclaves biens meubles	art. 44-54
Emancipation	art. 55-59

l'utilisation d'un langage limpide ne requérant pas d'interprétation par les juges et l'obtention de résultats clairs pour chaque règle [58].

Bien que les personnes qui relirent le projet à Paris aient apporté quelques modifications aux procédures coercitives, ils modifièrent rarement des interdictions ou des prescriptions à caractère impératif [59]. Comme nous l'avons déjà indiqué, la révision ne tenta pas de réformer en profondeur les principes en vigueur aux Caraïbes. Quant à la question de l'influence du droit romain sur la révision, cette influence fut quasi inexistante. Il y a, selon nous, peut être seulement deux cas où Paris semble avoir clairement utilisé ou fait allusion au droit romain : le *peculium* de l'esclave et les modalités d'émancipation [60]. Le champ limité de cette contribution sera discuté plus loin.

Ces observations générales à l'esprit, nous allons maintenant étudier, de façon plus systématique, la relation entre l'Avant-Projet et la version définitive du Code Noir.

A. — *Titre Un*

Hormis un, les onze articles du titre sur la Religion dans l'Avant-Projet forment la base des articles 1 à 14 du Code Noir. La grande similitude entre les deux séries d'articles est due aux citations directes et aux emprunts phraséologiques. L'ensemble de ces règles a des antécédents aussi bien religieux que locaux sans connotation d'origine romaine : l'Église Romaine Catholique est la seule Église, les esclaves doivent devenir Catholiques Romains et doivent être baptisés, mariés et enterrés

---

[58] V. BOULET-SAUTEL, *supra* note 35, p. 123. Les corrections apportées à une disposition de police tentant de réduire les crimes et le trafic de biens volés peuvent servir d'illustration, Avant-Projet, Titre III, I (1682). Cette disposition interdisait aux esclaves de vendre des marchandises sur un marché public, à moins qu'ils ne soient en possession d'une lettre de permission de leur maître spécifiant quels biens pourraient être vendus en son nom. Cette disposition n'indiquait pas, cependant, ce qu'il advenait si des biens volés étaient vendus par un esclave. Pour remédier à ce défaut, Paris créa à l'art. 19 du Code Noir (1685) une sanction en défaveur de l'acheteur : le véritable propriétaire des biens volés pouvait les revendiquer chez l'acheteur sans avoir à rembourser le prix d'achat. Par ailleurs, l'acheteur était soumis à une amende. V. aussi Avant-Projet, Titre III, 4 (1683), revu par le Code Noir à l'art. 26 (1685). Dans cet exemple, au lieu d'imposer une amende au propriétaire qui ne remplit pas son obligation de nourriture et d'habillement, comme le proposait l'Avant-Projet, Paris donna au Procureur-Général le pouvoir de faire appliquer cette disposition et permit aux esclaves d'intenter directement une action, qualifiant de « barbare et inhumaine » une telle privation. Comme Peytraud le note, le remède était purement illusoire et il n'y eu aucun procès. Lucien PEYTRAUD, *L'Esclavage aux Antilles françaises avant 1789*, p. 23 (1897). Cette référence à un manque d'humanité, la seule dans le Code Noir, fut un habillage inventé à Paris pour occulter la raison pratique sous-jascente à cette disposition. V. *supra* note 42. V. aussi Code Noir, art. 47 (1685) (une sanction spéciale en cas de séparation des familles d'esclaves fut ajoutée aux art. du projet).

[59] Par exemple le crime de frapper son maître. A l'origine, un léger coup pouvait entraîner la peine de mort. Avant-Projet, Titre IV, 4 (1683). La révision stipula que la peine de mort serait encourue seulement quand le coup aurait porté à la tête, ou aurait causé une contusion, ou quand le sang aurait coulé. Code Noir, art. 33 (1685).

[60] V. *infra* notes 98-99, 106-11.

à l'Église, pas de travail pour les esclaves le dimanche (« de minuit à minuit ») etc [61].

Le premier article du Code, exigeant des officiers français qu'ils pourchassent les juifs hors des îles françaises, mérite une attention spéciale puisqu'il n'a pas de contrepartie dans l'Avant-Projet. L'Avant-Projet fut écrit en 1683, avant la décision définitive du Roi (septembre 1683) de bannir les juifs des îles et avant la Révocation de l'Edit de Nantes (1685). On ne pouvait prévoir que le Roi allait changer de politique quant à la question juive [62].

La raison qui conduisit le Roi à placer une prescription antisémite dans le Code Noir a été une source d'étonnement pour certains et de spéculations pour d'autres. L'historien louisiannais du XIX[e] siècle, Charles Gayarré ne trouva pas de raison pour inclure un interdit sur les juifs dans un code réglementant ostensiblement l'esclavage [63]. Cependant, Bertram Korn et Alan Watson, à une époque récente, semblent suggérer que le monarque français réitérait machinalement de vieilles restrictions romaines remontant à l'époque de Constantin, qui interdisaient aux juifs de posséder des esclaves chrétiens [64]. Korn suggère que la double interdiction faite aux juifs de s'installer ainsi que d'endoctriner les esclaves dans toute autre foi que la foi catholique, allait ainsi servir à garantir la bonne cathéchèse des esclaves [65].

Cependant, les règles excluant les juifs ne doivent pas être vues comme les vestiges d'un héritage du droit romain dans le Code Noir. Elles représentent plutôt la solution à une controverse qui couvait dans les Antilles depuis longtemps à propos des esclaves possédés par les juifs, de leurs activités commerciales et de leur liberté de conscience. L'immigration juive dans les îles françaises avait débutée au début du XVII[e] siècle, mais elle avait toujours provoqué controverse et ambivalence.

---

[61] Les règles de l'Avant-Projet relatives au baptême des esclaves, au repos dominical et au mariage sont sans conteste des règles religieuses, mais elles avaient fait l'objet de lois locales dans les îles depuis les années 1650. V. les arrêts en Martinique en date du 7 oct. 1652 (les esclaves ne peuvent être obligés de travailler les dimanches et jours de fête) et du 19 juin 1665, §§ 3, 6 (il est interdit aux maîtres d'empêcher leurs esclaves et leurs *« engagés »* d'aller à la messe les dimanches et jours de fête ; les maîtres doivent faire baptiser leurs esclaves et leur mariage doit être célébré religieusement).

[62] Au contraire, l'Avant-Projet envisageait apparemment que les juifs puissent posséder des esclaves dans les îles. En conséquence, il exigeait simplement des juifs, ainsi que des protestants, qu'ils permettent à leurs esclaves de pratiquer librement la religion catholique ainsi que tous les devoirs auxquels ils étaient tenus. V. Avant-Projet, Titre I, 8 (1683).

[63] « Il est difficile d'imaginer par quel enchaînement de causes, ou d'idées, ces articles concernant la suprématie de la religion catholique romaine et l'expulsion des juifs ont été intégrés dans le Code Noir ». Charles GAYARRÉ, *History of Louisiana*, vol. I, 362-63 (1879).

[64] Bertram KORN, *The Early Jews in New Orleans* 4 (1969) ; Alan WATSON, *Slave Law in the Americas* 34 (1989). Pour le Décret de Constantin, en 339 avant J.-C., v. C.1.1.0.1. Pour le Décret de Justinien, v. C.1.1.0.2 ; 1.3.54 (56) 8 (3).

[65] KORN, *supra* note 64, p. 4. Watson prétend que le Code de l'esclavage de Louis XIV suit machinalement les traces du droit romain, à une différence près. Puisque le Code Noir dispose qu'il ne pouvait pas y avoir de colons juifs, il n'y avait pas besoin d'un article interdisant aux juifs de posséder des esclaves chrétiens, comme cela existait dans le droit romain ou espagnol. WATSON, *supra* note 64, p. 90.

Par un ordre du Conseil en date du 4 février 1658 les juifs furent interdits de faire du commerce dans l'île de la Martinique, cependant cet ordre fut annulé par Colbert le 2 septembre 1658 [66]. En 1671, Colbert ordonna au Gouverneur général de Baas d'autoriser les juifs à bénéficier d'une totale liberté de conscience et il ordonna aussi que leur soient accordés les mêmes privilèges que toute autre personne dans les îles puisqu'ils avaient fait des « dépenses considérables » pour cultiver leurs terres [67]. Néanmoins, dix ans plus tard, les notes du Gouverneur général de Blénac dans le Mémoire du 3 décembre 1681 indiquent que la matière était loin d'être établie [68]. A l'aube de l'achèvement de l'Avant-Projet en 1682, les jésuites préparèrent une note résumant les raisons pour lesquelles tant les juifs que les huguenots devaient être exclus des îles et empêchés de posséder des esclaves [69]. Colbert qui avait défendu la tolérance vis-à-vis des juifs dans la mesure où ils participaient à la vie économique de la France se retrouva, dans la dernière décennie de sa vie, en train de combattre pour une cause perdue [70]. L'ordre définitif du Roi d'expulser les juifs vint en septembre 1683, seulement quelques jours après la mort de Colbert, et bien après que l'Avant-Projet lui ait été soumis. Cet ordre entame le Code : les juifs doivent être chassés des îles, alors que les protestants peuvent rester à la condition qu'ils ne pratiquent pas leur religion publiquement [71]. Ici encore, on a une preuve de l'extravagance de la théorie d'une influence romaine qui ignore l'histoire contemporaine au Code.

---

[66] 1 MOREAU de SAINT-MÉRY, *Loix et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent* 83 (1784).

[67] Arthur HERTZBERG, *The French Enlightenment and the Jews* 24 (1968). Selon Hertzberg, dans cette énonciation, Colbert établissait sa propre politique à un moment où l'orthodoxie chrétienne de Louis XIV n'était pas encore si puissante. Colbert avait été informé de ce que les juifs en Martinique et dans les autres îles françaises des Amériques avaient contribués de façon importante à l'agriculture. *Id.* p. 24.

[68] « Scavoir si le Roy entend que l'on permette les juifs de professer leur relligion ».

[69] Lucien Peytraud explique que les juifs avaient un grand nombre d'esclaves qu'ils éduquaient au Judaïsme, ou du moins qu'ils détournaient du Christianisme, ils les empêchaient de s'instruire et détruisaient tout sentiment religieux que les missionnaires avaient pu inspirer.

[70] HERTZBERG, *supra* note 67, p. 24.

[71] Ces déclarations officielles furent compromises par leur mise en application qui fut moins que complète. Tant les juifs, que les protestants, continuèrent à vivre et à être admis dans les îles longtemps après. Une habitude similaire se développa en Louisiane, où des protestants et des juifs habitaient, mais où le protestantisme et le judaïsme n'existaient pas officiellement. En dépit de l'interdiction, quelques juifs s'installèrent en Louisiane pendant la domination française. Isaac Monsanto fut le plus éminent d'entre eux à la Nouvelle Orléans, et son expulsion soudaine par le général O'Reilly, ainsi que celles de Mets et Brits, en 1769, fut ordonnée en application de l'interdiction contenue dans le Code Noir. O'Reilly dit que « tous les trois sont indésirables en raison de la nature de leurs affaires et de la religion qu'ils professent ». KORN, *supra* note 64, p. 32. Le Général espagnol semble avoir appliqué la loi française plus diligemment que les Français, mais il était sous une sorte de double mandat. Le droit espagnol empêchait les juifs, même convertis, de s'établir aux Indes. Livre VII, Titre V, Ley 29 *Recopilación de las Indias* (1681) (expulsion des juifs des Indes) ; Livre IX, Titre XXXVI, Ley 15 *Recopilación de las Indias* (les juifs convertis ne pouvaient pénétrer aux Indes sans autorisation expresse du Roi).

B. — *Titre Deux*

Paris repris, pratiquement en bloc dans le Code, le titre de l'Avant-Projet relatif aux moyens de subsistance et à l'habillement [72]. Les deux textes prescrivent la même quantité minimale de nourriture et de vêtements à fournir par le maître. Les deux textes interdisent que soient données des boissons alcoolisées (eau de vie ou guildive) ou que soit accordé aux esclaves un jour pour cultiver leur propre nourriture dans le but de se dispenser de l'obligation de subsistance et d'habillement [73]. Ici on peut noter que les articles de l'Avant-Projet et du Code qui décident que l'esclave qui devient infirme en raison de son âge par les suites de la maladie ne peut être abandonné viennent de la plume de Blénac et de Patoulet, et non d'un édit de l'Empereur Claudius, comme Jaubert le suggère [74]. Le souhait des propriétaires d'esclaves d'abandonner leurs esclaves quand ils n'étaient plus rentables, était peut-être commun aux deux sociétés, mais leurs expériences et leurs solutions furent différentes. Les Romains offrirent la liberté à l'esclave maltraité, tandis que le droit français confiait le soin de l'esclave à l'hôpital et obligeait son propriétaire à assurer sa subsistance.

C. — *Titre Trois*

Comme nous l'avons déjà vu [75], les mesures relatives à la sécurité contenues dans le Titre Trois relatif à « La Police » trouvent leurs sources dans le droit local des îles. Le principal but de ces articles était de contrôler le vol des biens et d'empêcher les réunions d'esclaves et les révoltes violentes. Ces règles se retrouvent directement dans le Code Noir avec peu de modifications [76]. Ainsi, les articles de l'Avant-Projet qui déclarent que les esclaves ne peuvent pas vendre des biens sur le marché sans posséder une lettre de permission [77], que les biens trouvés dans les mains de l'esclave qui ne serait pas en possession d'une telle permission pourraient être saisis par n'importe quel citoyen [78] et que des officiers seraient

---

[72] V. Code Noir, art. 22-27 (1685).

[73] PEYTRAUD, *supra* note 58, p. 219, explique que cette injonction avait pour but de mettre fin à l'usage en vigueur à la Guadeloupe et à la Martinique, de donner leur samedi aux esclaves, ainsi qu'une parcelle de terre à cultiver « à la façon du Brésil » au lieu de leur fournir de la nourriture et des habits. Aucun effort n'était fait pour cultiver de quoi nourrir les esclaves dans ces systèmes de monoculture sucrière. Cependant la tentative de confier aux esclaves le soin de pourvoir eux-mêmes à leur nourriture avait déjà échoué. Cela n'avait conduit qu'à augmenter les vols. Ce sont ces constats qui conduisirent à l'interdiction contenue dans l'Avant-Projet, Titre II, 3, et dans le Code Noir, art. 22, 24. La seule différence significative entre l'Avant-Projet et le Code Noir se situe dans la mise en vigueur. Le premier stipulait une amende, le second confiait cette mise en vigueur au Procureur-Général, attendant vainement d'illettrés impuissants qu'ils le saisissent de leurs griefs.

[74] JAUBERT, *supra* note 46, p. 324 prétend que cet article trouve son origine dans un édit qui déclare que sera donné droit de cité aux esclaves abandonnés, vieux et malades.

[75] V. *supra* note 45.

[76] V. Code Noir, art. 15-21 (1685).

[77] Avant-Projet, Titre III, 1 (1683).

[78] Avant-Projet, Titre III, 3 (1683).

postés sur les marchés pour mettre en vigueur de telles exigences [79], devinrent les articles 19, 20 et 21 du Code. De la même façon, les articles interdisant aux esclaves de porter de longs bâtons ou des armes [80], de se réunir [81] et déclarant les propriétaires qui toléreraient de tels rassemblements responsables en cas de dommages [82] se retrouvent aux articles 15, 16 et 17 du Code.

D. — *Titre Quatre*

« Crimes et Punitions » forment le plus long titre de l'Avant-Projet. Ces articles devinrent la base des articles 32 à 43 du Code Noir. Les personnes qui procédèrent à la relecture à Paris arrangèrent et consolidèrent certains articles et dans un cas créèrent un nouveau délit [83]. Pour le reste cependant, les articles furent repris sans modification et notamment deux suppositions sous-jacentes relatives aux crimes commis par les esclaves ne furent pas modifiées.

L'Avant-Projet présumait que tout en étant incapable du point de vue des actes civils, les esclaves étaient responsables du point de vue pénal. Ils étaient capables de discerner le bien du mal et en conséquence devaient être jugés selon la même procédure pénale que les personnes libres. Néanmoins, le domaine du crime dans ce Code de l'esclavage était bien délimité. Le projet, comme le Code, envisageait uniquement les crimes liés à la condition d'esclaves, ou de propriétaire d'esclaves. Ni l'un, ni l'autre n'envisageaient les crimes généraux que toute personne pouvait commettre comme le meurtre, le viol, l'incendie criminel, le cambriolage... A l'inverse, frapper son maître [84], avoir une attitude insolente ou violente envers les personnes libres [85], s'enfuir [86] étaient des délits qu'une personne libre ne pouvait commettre. A ceux-ci, le projet et le Code ajoutèrent deux délits traditionnellement commis par les esclaves : le vol de bétail [87] et vol de denrés [88]. Ils ne traitèrent pas du meurtre ou de l'homicide si ce n'est pour indiquer que c'était un crime pour un maître ou un contremaître de tuer un esclave [89]. Par ailleurs, les crimes commis par un esclave sur la personne d'un autre esclave n'étaient pas envisagés du tout. Peut-être parce que cette société considérait les dommages faits aux esclaves comme des atteintes à la propriété privée et en conséquence soumis à une sanction privée et/ou à des dommages-intérêts et pas comme entrant dans les préoccupations de l'État.

---

[79] Avant-Projet, Titre III, 2 (1683).
[80] Avant-Projet, Titre IV, 4 (1683).
[81] Avant-Projet, Titre III, 4 (1683).
[82] Avant-Projet, Titre III, 5 (1683).
[83] V. Code Noir, art. 34 (1685).
[84] Avant-Projet, Titre IV, 4 (1683) ; Code Noir, art. 33 (1685).
[85] Code Noir, art. 34 (1685). Il n'y a pas eu d'antécédents dans l'Avant-Projet.
[86] Avant-Projet, Titre IV, 8 (1683) ; Code Noir, art. 38 (1685).
[87] Avant-Projet, Titre IV, 5 (1683) ; Code Noir, art. 35 (1685).
[88] Avant-Projet, Titre IV, 6 (1683) ; Code Noir, art. 36 (1685).
[89] Avant-Projet, Titre IV, 6 (1683) ; Code Noir, art. 43 (1685).

La seconde supposition sous-jacente était que les esclaves pouvaient recevoir des punitions aussi bien publiques que privées pour leurs infractions. L'esclave servait deux maîtres et était sujet à une sorte de double menace pour les mêmes actes. La distinction principale était que les punitions privées pouvaient comprendre le fouet avec les cordes ou des branches, mais ne pouvaient pas engendrer la mort, des mutilations physiques ou l'usage de la torture [90]. Les punitions publiques appliquées en vertu de la loi avaient un caractère dissuasif et dans certains cas comprenaient des mutilations physiques, comme couper les oreilles ou les jarrets [91]. Pour les cas de peine capitale, le Code adopta le système de l'assurance mutuelle proposée dans l'Avant-Projet [92]. Le fondement de cet article n'est pas à rechercher dans le fait que la peine capitale encourue par un esclave « prenait » une propriété privée pour un « usage public », mais plutôt dans le fait qu'un propriétaire qui ne recevrait pas de compensation serait tenté de cacher les crimes commis par son esclave plutôt que de le perdre [93].

E. — *Titre Cinq*

Le traitement des incapacités civiles dans l'Avant-Projet était court et assez maigre. Les réviseurs du projet eurent à le compléter. Les articles originaux rejetaient complètement la possibilité pour les esclaves d'être témoin dans une instance civile ou dans une instance pénale [94], ils leur déniaient le droit à un testament, la capacité contractuelle comme celle de faire donation, le droit d'acheter ou de recevoir une propriété [95] et enfin ils excluaient que les esclaves puissent poursuivre ou être poursuivis dans une instance civile [96]. Ces trois articles réalisèrent le *capitis deminutio* des esclaves en tant que témoins, parties ou auteurs d'actes juridiques, sans en préciser les conséquences. Paris étendit ces incapacités de différentes façons. L'article 28 dénia aux esclaves la capacité d'acquérir aucun droit patrimonial [97], ne les appréhendant que comme de simples instruments productifs pour leur maître et déclarant nulles toutes leurs promesses et obligations. Il les exclua aussi de toutes fonctions publiques, fonctions d'agent, d'arbitre ou d'expert. De façon intéressante, la révision décida que le maître était civilement obligé par les actes commerciaux de son esclave exécutés sur son ordre ou (en admettant qu'il n'y ait pas eu d'ordre donné) si ces actes s'avéraient à son profit. En l'absence de profit

---

[90] Avant-Projet, Titre IV, 1-3 (1683) ; Code Noir, art. 42 (1685).

[91] V. Code Noir, art. 38 (1685). V. aussi Code Noir, art. 35 (1685) qui autorise sans plus de précision les « peines inflictives ».

[92] Avant-Projet, Titre III, 11 (1683) ; Code Noir, art. 40 (1685). V. *supra* note 48.

[93] Cette logique était expressément mentionnée dans l'Avant-Projet, mais elle fut supprimée du Code Noir.

[94] Avant-Projet, Titre V, 1 (1683).

[95] Avant-Projet, Titre V, 2 (1683).

[96] Avant-Projet, Titre V, 3 (1683).

[97] Code Noir, art. 28 (1685). Cette règle qui ne figurait pas dans l'Avant-Projet, provient du rapport préliminaire et repose sur les avis des Conseils. V. *supra* note 47.

pour le maître, le *peculium* de l'esclave pouvait être saisi pour satisfaire ses créanciers [98].

Les érudits en droit romain ont souligné que ces références au *peculium* de l'esclave et la responsabilité commerciale du maître fondée sur son ordre, ou son enrichissement, était de toute évidence un emprunt au droit romain [99]. Dans ce cas, leur point de vue est plausible et il est important d'expliquer pourquoi. Ces règles semblent être plus que parallèles au droit romain. Elles ne trouvent pas leur source dans le droit local. Et ni les précédentes notes, ni l'Avant-Projet ne discutaient la question. Il est évident que Paris fournit cette référence au *peculium* ainsi que les autres caractéristiques romaines de cet article. Néanmoins, il doit être observé que l'Avant-Projet avait déjà réglé l'essentiel concernant l'incapacité des esclaves. Ces ajouts ne sont que des emprunts modestes, et non des principes nouveaux.

F. — *Titre Six*

Le sixième titre de l'Avant-Projet intitulé « Des saisies des Esclaves et de leur qualité mobilière » fut repris aux articles 44 à 54 du Code Noir. Comme dans le projet, le Code Noir déclara que les esclaves devaient être mis dans la catégorie des biens meubles [100], que les maris, les femmes et les jeunes enfants ne pouvaient pas être saisis et vendus séparément [101], et que les esclaves travaillant sur les plantations ne pouvaient être saisi ou vendus pour dettes (autres que les dettes dues à leur propre achat) à moins que la terre elle-même ne fut saisie (saisie réelle) [102].

Ces règles sont nées dans les îles françaises. Il y a eu une grande controverse quant au statut mobilier ou immobilier des esclaves, et les arrêts des Conseils ont oscillé entre les deux qualifications dans un effort confus pour régler la question [103]. Selon le contexte, chaque tentative d'adopter l'un ou l'autre régime présentait des inconvénients [104]. Dans une longue note écrite dans la marge de l'Avant-Projet, Bégon fait allusion à cette confusion, expliquant que les décisions des trois Conseils Souverains avaient récemment changé la jurisprudence en traitant les esclaves

---

[98] Code Noir, art. 29 (1685).

[99] WATSON, *supra* note 3, p. 89 (qui trouve des similitudes avec les *actiones adiecticiae qualitatis, actio quod iussu, actis institoria* et *actio de peculio* et *in rem verso*).

[100] Avant-Projet, Titre VI, 4 (1683). Code Noir, art. 44 (1685).

[101] Avant-Projet, Titre I, 6 (1683). Code Noir, art. 47 (1685).

[102] Avant-Projet, Titre V, 1-2 (1683). Code Noir, art. 48 (1685).

[103] Pour les détails, V. PEYTRAUD, *supra* note 58, pp. 247 et s. Dès 1685, le Conseil de Guadeloupe jugea que les esclaves étaient des immeubles par destination.

[104] Les hésitations des organes locaux étaient en fait dues à la recherche d'un compromis satisfaisant différents buts. Il y avait, d'une part, le souhait de lier le travail à la terre et dans l'hypothèse d'une saisie par les créanciers, d'empêcher la dislocation des plantations et des familles d'esclaves. Ceci conduisait à traiter les esclaves comme des biens immeubles. Il y avait, d'autre part, le souhait de faire entrer cette forme de richesse dans la communauté des acquêts afin qu'elle puisse être partagée équitablement entre co-héritiers. Ceci conduisait alors à traiter les esclaves comme des biens meubles. La solution adoptée par les rédacteurs fut de considérer les esclaves comme des biens meubles, mais de créer quelques règles particulières dans le but de maintenir intactes les plantations et les familles d'esclaves.

comme des biens immeubles. Ceci, indique-t-il, a donné naissance « à une infinité de questions ridicules », comme de savoir si les esclaves en terre féodale devaient être traités comme des fiefs ou si le droit d'aînesse, retrait lignager et les hypothèques s'appliquaient aux esclaves. Les rédacteurs de Paris s'inspirèrent de cette inscription dans la marge pour rédiger un nouvel article [105]. Cet article s'appliqua à donner des réponses claires aux « questions ridicules » relevées par Bégon. Ce ne fut pas un recours réfléchi à la tradition romaine, même si la distinction entre biens meubles et biens immeubles est originellement romaine.

G. — *Titre Sept*

Nous en arrivons au dernier titre de l'Avant-Projet relatif à l'affranchissement des esclaves. Nous avons déjà indiqué la tendance de certains auteurs à se concentrer sur la manumission, ce qui déforme leur vision sur les origines du Code Noir. En raison de l'importance attachée ici à cette question, nous devons examiner, pour conclure, la question de la manumission.

Le titre final de l'Avant-Projet contient un article clé sur la manumission des esclaves : « Les maistres pourront accorder la liberté à leurs Esclaves par testamens ou acte entre vifs ce qui les rendra capables de recevoir les legs ou dons qui leur seront faits par ledits maistres dans lesdit actes après lequels ils seront réputés libres et jouiront des privilèges des autres habitants sans estre obligéz de prendre des lettres de naturalité quoy quils soient néz dans des pays estrangers » [106].

Ici les officiers de l'île prirent une position remarquablement libérale. Un propriétaire pouvait affranchir ses esclaves par un acte unilatéral sans demander de permission au Gouvernement, sans accomplir de formalités spéciales, pour n'importe quelle raison qu'il pouvait avoir, que ce soit par intérêt ou par bonté [107]. Un propriétaire pouvait créer un citoyen. Ils n'excluèrent pas l'achat de sa liberté par l'esclave, système alors *consensuel* dépendant de la bonne volonté du propriétaire.

Cet article capture l'essence de la manumission sans sous-entendus d'origine romaine dans son langage. Il est issu de sources caraïbes restituées par la plume de Bégon et Blénac. Il serait présomptueux d'avancer que le concept de la manumission est exclusivement romain, ou que les auteurs du Code n'y auraient pas pensé s'il n'y avait pas eu le droit romain. Manumission (mot qu'ils n'utilisent pas) veut simplement dire : libération. La liberté est un concept générique qui apparaît spontanément chez tous les peuples à toutes les époques [108]. De plus, nous ne devons

---

[105] Code Noir, art. 44 (1685).

[106] Avant-Projet, Titre VII, 1 (1683).

[107] Le fait pour le maître de n'avoir pas besoin d'indiquer les raisons pour lesquelles il affranchissait, est implicitement contenu dans le texte, mais ce fut expressément écrit pour des raisons de clarté dans la version finale. Code Noir, art. 55 (1685).

[108] Il est intéressant de noter que quand Augustin Ignacio Emparán, l'auteur du *Codigo Negro* espagnol consulta les planteurs de Santo Domingo, il découvrit que les planteurs, bien que peu instruits, avaient des notions sur la manumission comparables à celles des romains. « Un point qui mérite un commentaire est la manumission. Il est curieux de noter — au moins parce que la majorité des informateurs n'ont pas d'éducation juridique et ne

pas présumer trop vite qu'un tel article aurait été d'inspiration romaine simplement parce qu'il semble « protecteur » et libéral envers les esclaves. Il était aussi dans l'intérêt des planteurs de pouvoir affranchir librement leurs esclaves puisque un tel pouvoir de disposition augmentait la valeur de leur propriété. Par conséquent, en raison de l'obligation contenue dans les instructions originelles de consulter l'opinion des Conseils Souverains et des citoyens les plus éminents une règle favorisant la propriété fut adoptée. « Protectrice » sous un certain angle, il se peut qu'elle ait simplement reflété la quête de la liberté de disposer de leurs biens que les propriétaires d'esclaves recherchaient âprement.

Comme indiqué précédemment, ce premier article de l'Avant-Projet capturait l'essence de la manumission. Quand l'Avant-Projet fut envoyé à Paris quelques ajouts et quelques retraits furent opérés. Ceux qui sont à noter sont ceux qui élargirent le champ de la manumission. A Paris, l'âge à partir duquel la manumission était autorisée fut abaissé par les réviseurs à vingt ans, ce qui était plus libéral que les vingt-cinq ans présumés par l'Avant-Projet, sans qu'il en soit fait mention explicitement. Paris rédigea aussi un article qui reconnaissait l'émancipation tacite, comme Rome l'avait fait [109]. Les éditeurs parisiens abandonnèrent l'article de l'Avant-Projet en vertu duquel un esclave affranchi redevenait esclave en cas de vol. Ils introduisirent un article obligeant les esclaves affranchis à montrer un respect tout particulier envers leurs anciens maîtres [110].

Ces ajouts semblent inspirés du droit romain, mais ce ne sont que des retouches à une politique, déjà exposée plus haut, fortement favorable à la manumission. La question se pose alors de savoir ce qui vient en premier et ce qui est secondaire. Les arguments de l'auteur sont que cette politique initiale de manumission libérale vient des Caraïbes et que les fioritures d'origine romaine sont de second ordre, ne venant qu'affiner cette politique. Les conditions de fond, comme de forme, imposées aux propriétaires, tant par l'Avant-Projet que par le Code Noir étaient incontestablement plus libérales et moins strictes envers la manumission que les règles équivalentes en droit romain [111].

Bien entendu, cette politique évoluera avec le temps et l'expérience des Caraïbes servira de modèle à la Louisiane. Cette politique aura un impact sur la destinée de la Louisiane quand à son tour elle aura des esclaves et un Code de l'esclavage. En 1713, la position adoptée en 1685

---

connaissent pas le droit romain de la manumission — que les réponses qui furent données coïncident quant aux principes fondamentaux avec les règles qui gouvernaient l'affranchissement dans la période du Principat à Rome ». Javier MALAGÓN BARCELÓ, *Codigo Negro Carolino*, 1784, p. XLVI (Ediciones de Taller 1974).

[109] Code Noir, art. 56 (1685). Ainsi l'esclave déclaré légataire universel par le testament de son maître devenait libre, de même pour l'esclave qui avait été nommé exécuteur ou tuteur des enfants du maître. La logique de cet article était apparemment que pour qu'un esclave puisse agir en qualité d'exécuteur ou de tuteur, il devait avoir la pleine capacité de représenter le domaine ou sa pupille, et la désignation par le maître à cette fonction ne pouvait que correspondre à la volonté d'affranchir l'esclave.

[110] Code Noir, art. 58 (1685).

[111] JAUBERT note cette différence entre les deux lois. V. *supra* note 46, pp. 328-29.

fut considérée comme trop libérale au point de menacer le système lui-même. Trop d'esclaves avaient été libérés et pour de mauvaises raisons [112]. Une ordonnance royale du 24 octobre 1713 décréta alors que les esclaves ne pourraient être affranchis qu'avec la permission écrite du Gouverneur général ou de l'Intendant [113]. Cette condition fut ultérieurement introduite dans le Code Noir de la Louisiane [114], et augmenta à vingt-cinq ans l'âge à partir duquel, en Louisiane, on pouvait affranchir un esclave. Ce code répudia aussi la politique libérale du premier Code Noir relative aux donations faites aux esclaves. La nouvelle interdiction s'étendait aux ex-esclaves et aux noirs nés libres. Les actes de manumission ne pouvaient plus contenir de donations aux anciens esclaves [115].

Les raisons de ces changements reposent sur une réaction à l'insécurité démographique. Le nombre de gens de couleur augmentait trop rapidement, suggérant aux autorités que la déficience du Code venait de son libéralisme [116]. La suggestion comme quoi c'est l'influence d'une vieille tradition dans les coutumes françaises portant sur l'affranchissement des serfs qui pourrait avoir un rapport avec la soudaine volte-face de la couronne [117] est simplement maladroite et banalise l'expérience historique des Français [118]. Parce qu'il apparu qu'il y avait trop d'esclaves affranchis, toute une série de dérogations à la politique de manumission du Code furent introduites au cours du XVIII[e] siècle [119]. Le droit romain de l'esclavage eut peu de rapport avec les principes à l'origine du Code et certainement rien avec ce revirement.

VI. CONCLUSION

En conclusion, il apparaît que *l'expérience* joue un rôle très important dans les origines et l'évolution du Code Noir français. Durant les cinquan-

---

[112] La première réaction prit la forme d'un décret du Gouverneur général et de l'Intendant, 15 août 1711, interdisant la manumission sans autorisation formelle. Ceci vint en réponse à de prétendus abus. « Pour acheter leur liberté, les noirs volent et les négresses se prostituent ». PEYTRAUD, *supra* note 58, p. 403.

[113] *Id.*

[114] Code Noir, art. 50 (1724).

[115] Code Noir, art. 52 (1724).

[116] Selon Peytraud, il n'y avait pas de noirs affranchis en 1665 à Saint-Domingue, mais en 1715, ils étaient déjà 1 500 ; en 1770, 6 000 ; en 1789, 28 000. PEYTRAUD, *supra* note 58, p. 414 (qui cite le recensement de Moreau de St-Méry pour St-Domingue).

[117] WATSON, *supra* note 3, p. 87.

[118] Dans une lettre écrite en 1723, à la veille de l'introduction du Code en Louisiane, le Gouverneur général de Feuquière sonne l'alarme contre la politique française de manumission : « Si nous ne ralentissons pas ceux qui libèrent les esclaves, il va y avoir quatre fois plus d'esclaves libres qu'il n'y a maintenant, car ici il y a une grande familiarité et une grande liberté entre les maîtres et les négresses qui sont bien faites, ce qui donne un grand nombre de mulâtres et la récompense normale pour celles qui cèdent aux souhaits de leur maître c'est une promesse de liberté... ». PEYTRAUD, *supra* note 58, p. 409.

[119] Ceci comprenait notamment beaucoup de contraintes pour les maîtres qui affranchissaient et pour les esclaves, comme par exemple une forte taxation sur l'affranchissement, l'interdiction d'affranchir un esclave qui n'avait pas de profession ou de moyen de subsistance, etc. Ces mesures sont décrites par Maurice SATINEAU, *Histoire de la Guadeloupe sous l'Ancien Régime*, pp. 317-23 (1928).

tes années qui ont précédées l'émergence du Code Noir, les colons français et les administrateurs développèrent des lois et des coutumes nouvelles pour réglementer l'esclavage. La conception de Colbert sur la codification assura que de tels antécédents soient le fondement du Code Noir. C'est un mythe de penser que la codification eut du succès dans les Antilles seulement parce que les Romains avaient ouvert la route. C'est un mythe de penser que tout les chemins mènent à Rome ou que toute similitude en provient.

Dans son livre *Slave in the Americas,* le P[r] Watson qualifie d'« artificielle » l'approche française et croit que les Français fondèrent leur droit de l'esclavage en empruntant à l'expérience des Romains. Notre étude sur l'origine et les auteurs du Code montre que, non seulement l'expérience leur était propre, mais encore que le Code Noir l'incarne. Cette analyse du Code Noir a une conséquence importante pour la Louisiane. Notre code a été un appendice et un prolongement de l'expérience des Caraïbes. Ainsi donc, en matière de droit de l'esclavage, la Louisiane est plus l'héritière de la Martinique et de Saint-Domingue que de Rome.