

Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe



Les « *Questions ridicules* » : la nature juridique des esclaves de culture aux Antilles

André Castaldo

Number 157, September–December 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1036833ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1036833ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société d'Histoire de la Guadeloupe

ISSN

0583-8266 (print)

2276-1993 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Castaldo, A. (2010). Les « *Questions ridicules* » : la nature juridique des esclaves de culture aux Antilles. *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, (157), 55–144. <https://doi.org/10.7202/1036833ar>

Tous droits réservés © Société d'Histoire de la Guadeloupe, 2010

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Les « Questions ridicules » : la nature juridique des esclaves de culture aux Antilles

André CASTALDO
Agrégré des facultés de droit
Professeur émérite à l'Université
de Paris II (Panthéon-Assas)

1 – Le Code noir tire les conséquences d'un fait essentiel : « L'esclavage devient le mode unique de production aux Antilles entre 1600 et 1680, à l'occasion de la révolution sucrière »¹. Contrairement à ce que dit au XVIII^e siècle Hilliard d'Auberteuil, par exemple, et bien d'autres auteurs, les « cultivateurs » ne sont pas les « colons »², mais bien (et en dehors des « engagés ») les esclaves. L'article 48 de l'édit de mars 1685 est en relation directe avec l'économie de plantation puisque, afin de protéger celle-ci, il interdit aux créanciers des colons (ou « habitants » (*infra*, p. 98, n° 83) de saisir les esclaves qui y travaillent, sinon en pratiquant en même temps la saisie de la terre³. Cette disposition est d'autant plus remarquable que l'article 44 fait de ces esclaves des biens meubles (*infra*, p. 78, n° 42). Afin de répondre au souhait de Philippe Hesse⁴, on retiendra qu'effectivement, dès lors que l'on fait d'un être humain un bien appropriable, la nature mobilière de l'esclave s'impose à l'évidence. En revanche,

1. Ch. Schnakenbourg, *La crise du système esclavagiste, 1835-1847*, t. 1, Paris, 1980, p. 46. Le besoin de main-d'œuvre se fait pressant au début du XVIII^e siècle : V.L.R. Abénon, « Le problème des esclaves de contrebande à la Guadeloupe pendant la première moitié du XVIII^e siècle », dans le *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, n° 38, 1978, p. 52. Le tableau donné par L. Elisabeth (*La société martiniquaise au XVII^e et XVIII^e siècles (1664-1789)*), Paris, 2003, p. 27-28) illustre bien l'augmentation constante de la population servile (V. aussi d'excellents développements p. 85s., etc).

2. *Considérations sur l'état présent de la colonie française de Saint-Domingue*, Paris, 1776, p. 32.

3. *Infra*, p. 81, n° 50.

4. « Bien des éléments restent à creuser en ce qui concerne la nature mobilière ou immobilière des esclaves... » (compte-rendu du livre de L. Sala-Molins, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, 1987, dans la *Revue française d'histoire d'outre-mer*, t. LXXV, 1988, p. 226).

le recours pourtant usuel à la notion d'immeuble par destination, pour caractériser les seuls nègres de culture (appelés encore « nègres de jardin »)⁵, affectés à la terre aux termes de l'article 48, est, comme on le verra, inexact, même si le précédent de l'insaisissabilité de ces esclaves peut préfigurer, mais sans plus, les dispositions de l'article 524 du Code civil.

2 – La question de la nature juridique de ces nègres, conformément à la façon de raisonner de l'Ancien droit, n'a pas été abordée ni résolue par le truchement d'un raisonnement déductif. Envisagée à propos d'intérêts concrets⁶, elle tourne autour d'une question pratique : celle de la saisie de l'esclave. Or, très vite, les habitants ont voulu soustraire celui-ci à cette voie d'exécution : « la notion (*d'insaisissabilité*) a émergé dès les premiers temps de la colonisation », car il fallait « protéger l'appareil de production »⁷. De ce fait, le jeu de l'article 48 du Code noir n'a rien à voir avec un quelconque précédent antique qui aurait pour ainsi dire dicté sa solution, d'autant que sur ce point précis le droit romain ne donnait strictement aucune leçon. Cet article 48 résulte d'une création locale spontanée, conséquence de l'économie et de la société coloniales du XVII^e siècle, le droit de la métropole ne donnant pas de son côté de véritable modèle exportable.

3 – On sait d'ailleurs que l'observation des lois du roi rencontrait des difficultés dans les colonies, comme le dit l'intendant Patoulet le 20 janvier 1683⁸. Mais les juridictions coloniales en ont aussi pris à leur aise avec

5. Il s'agit des esclaves voués aux travaux agricoles, par opposition aux nègres « domestiques », « ouvriers », « à talents » ou encore « de journée » (c'est-à-dire simples manœuvres) : V. Maurice Thamar, *L'application du Code Noir à la Martinique. Recherches sur la condition juridique de l'esclave aux Antilles françaises*, 1953, ronéot, p. 8s. (ce travail, méritoire à sa date, n'a pas fait l'objet d'une publication), et N. Vanony-Frisch, « Les esclaves de la Guadeloupe à la fin de l'Ancien régime d'après les sources notariales (1770-1789) », dans le *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, t. 63, 1985, p. 85s. et p. 104-111. Pour un exposé général sur les esclaves de culture, et outre G. Debien, *Les esclaves aux Antilles françaises (XVII^e-XVIII^e siècles)*, p. 136s. : F. Chauleau, *Essai sur la condition servile à la Martinique, 1635-1848. Contribution à l'étude de l'ineffectivité juridique*, th. droit, dactyl. Paris, 1964, p. 101s. Pour quelques études précises : N. Vanony-Frisch, *op. cit.*, p. 98-103 ; N. Bonnet, « L'organisation du travail servile sur la sucrerie domingoise au XVIII^e siècle », dans *L'esclave et les plantations*, dir. Ph. Hrodej, Rennes, 2008, p. 134s. (les esclaves de culture – majoritairement des femmes – représentent entre le tiers et la moitié du nombre total d'esclaves dans une plantation) ; Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, th. sc. éco., Paris II, 1973, p. 183 et s. (le nombre des esclaves est cependant très variable par habitation : *ibidem*, p. 79). Les esclaves de culture constituent 75 à 80 % du nombre total des esclaves adultes mais, à Saint-Domingue, selon les chiffres de trois habitations, ils représentent seulement 45 % et 48 % (avec une nette majorité de femmes) de l'ensemble des travailleurs, les nègres ouvriers en général un peu moins ; les domestiques sont en petit nombre (N. Bonnet, « L'organisation du travail servile sur la sucrerie domingoise au XVIII^e siècle », *loc. cit.*). On ne connaît pas l'explication de cette différence entre les deux colonies.

6. Par exemple, comme le rappelle F. Chauleau (*op. cit.*, p. 56) à propos du crédit mais, comme on va le voir, la question intéresse également les biens entre époux et les successions. Les deux aspects sont d'ailleurs liés.

7. E. Géraud-Llorca, « La coutume de Paris outre-mer : l'habitation antillaise sous l'Ancien régime », *Revue historique de droit français et étranger*, t. 60, p. 244-245.

8. « J'ay dressé un mémoire des titres et articles de l'ordonnance de 1667 qui sont, et qui doivent estre, observés aux Isles, de ceux qui ne le peuvent estre, et de ceux auxquels on peut apporter quelque modification pour le bien général desdites Isles, dont je laisseray coppie à M. Bégon (*successeur dans l'intendance*) pour l'examiner à nouveau... » (A.N. Col. C8 A3, f^o 229). V. sur la question de l'effectivité des textes aux Antilles : A. Castaldo, « Autour du Code noir (1685) », dans les *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n^o 1, 2002, p. 20s.

la coutume de Paris de 1580, qui en principe s'appliquait aux îles dès le 3 mars 1635⁹. Si Thibault de Chanvallon se demandait au XVIII^e siècle « pourquoi cette coutume s'est introduite plutôt que toute autre »¹⁰, Olivier Martin, à propos de la Nouvelle France, a donné les raisons qui, au Canada comme aux Antilles françaises, ont conduit logiquement à l'exportation du texte parisien¹¹. E. Géraud-Llorca parle de sa « dégradation »¹², et pense que la coutume ne s'applique « qu'en ce qu'elle a de compatible avec la constitution coloniale »¹³, telle que construite sous la haute main du ministre de la Marine¹⁴. Ainsi, le Conseil de la Martinique prend même en 1683 – l'année même où Patoulet donne son sentiment – un arrêt de règlement « disposant que la coutume de Paris ne s'appliquerait aux criées et adjudications qu'autant qu'elle ne serait pas contraire aux usages de la colonie »¹⁵.

4 – La coutume de Paris ne parlait évidemment pas des esclaves et – comme l'ensemble des coutumes rédigées du royaume – ne disait même rien de la nature juridique des animaux de labour. Mais le droit commun coutumier, qui retenait le caractère mobilier de ces bêtes, ne faisait pas de doute, à l'exception de quelques rares détroits (*infra*, p. 89, n° 67). On citera un exemple parmi cent autres : pour Pocquet de Livonnière, « les bestiaux, quoique destinés au labourage d'une terre et donnés à cheptel, sont meubles »¹⁶.

5 – Lorsque le juriste raisonne ici par analogie (en rappelant tout de même que R. Libhaber, à propos de l'inclusion d'êtres humains dans le domaine des choses, parle très justement de « malaise »¹⁷), il observe que

9. V. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 214, n. 29.

10. *Voyage à la Martinique*, Paris, 1763, p. 3. Il écrit ce passage, au tout début de son ouvrage, à propos d'un sujet précis qui lui tient visiblement à cœur, c'est-à-dire les dispositions de la coutume qui, en matière de successions, imposent le partage des biens en nature. Ces dispositions ont été – selon lui – néfastes. Sur la façon dont elles ont été en réalité contournées : V. *infra*, p. 107, n° 104.

11. *La coutume de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, Paris, 1925, p. 17-18.

12. « La coutume... », *op. cit.*, p. 232.

13. *Op. cit.*, p. 258. V. aussi : « la monarchie n'a pas entendu donner rigoureusement force de loi au bloc entier de la législation métropolitaine » (p. 258). Et : « la coutume de Paris... n'a pas résisté sur des points fondamentaux au régime colonial » (p. 257).

14. Sur le rattachement des colonies au secrétariat d'Etat à la Marine, ministère de tutelle des colonies : E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, p. XXI^s, et B. Vonglis, dans sa précieuse réédition de P.F.R. Dessalles, *Les Annales du Conseil souverain de la Martinique*, Paris, 1995, t. 1, vol. 2, p. 45. Ce rattachement explique que la plupart des intendants viennent du corps de la Marine (avec quelques exceptions, comme Mercier de La Rivière en Martinique et Michel Bégon en Guadeloupe).

15. E. Géraud-Llorca, « La coutume... » *op. cit.*, p. 251, n. 144 (renvoi à H. Baguet, *Du régime des terres et de la condition des personnes aux Antilles françaises avant 1789*, th. Paris, 1905, p. 49, et AN Col.C8A3, f° 245). V., sur la question en général de l'application de la coutume de Paris, Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 214-215 et la note de B. Vonglis, t. 1, vol. 2, p. 224-225. Pour un exemple : A. Castaldo, « Le testament de Jean-Jacques de Cazenave, seigneur des fiefs réunis du Gleffien et du Marais à Oulin (1773), dans *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, 1989, p. 143-150.

16. *Règles du droit françois*, éd. Paris, 1768, p. 64. V. sur cette question A. Castaldo, « Regard sur la ménagerie de l'article 524 du Code civil », dans *Droit, Administration et Justice. Mélanges en l'honneur des Professeurs Marie-Thérèse Allemand-Gay et Jean Gay*, Presses Universitaires de Nancy, 2011, p. 113-177.

17. *Répertoire civil*, éd. Dalloz, V° *Les biens*, n° 74.

l'assimilation des esclaves de culture aux animaux de labour allait dans le sens traditionnel des coutumes et des ordonnances royales, pour lesquelles l'insaisissabilité de ces bêtes était depuis longtemps acquise (et, aussi, les instruments aratoires) (*infra*, p. 85, n° 60).

En revanche, l'obligation de recourir à la saisie réelle si l'on veut atteindre les nègres de culture est bien une nouveauté coloniale, entérinée ensuite par l'ordonnance de mars 1685, grâce au système particulier mis en place dans les articles 44 et 48. Ce faisant, le Code noir pourrait paraître transposer dans les colonies ce qui était pratiqué dans des coutumes métropolitaines des plus minoritaires (V. *infra*, p. 89, n° 67), alors qu'il ne fait que reprendre à son compte des usages locaux nés aux Antilles. En définitive, la question n'a pas été réglée en droit par la coutume de Paris – qui ne s'en occupait donc pas – mais définitivement par l'édit, par une loi du roi. Il s'agit en effet ici moins de droit privé que de « police » : ainsi, F. Olivier-Martin note que « la police coloniale, dont un élément essentiel est la police des noirs », est du ressort de la « police générale du royaume »¹⁸, au sens de l'expression sous l'Ancien régime¹⁹.

6 – Le principe même de la nature mobilière édicté par l'article 44 du Code pour l'ensemble des esclaves, et donc aussi des nègres de jardin, n'est cependant pas complètement écarté en 1685, fort loin de là même. Il l'est juste suffisamment pour sauvegarder directement les intérêts des habitants et, indirectement (mais en réalité surtout), le commerce colonial. Les solutions du Code noir – elles ne sont pas entièrement originales car on en trouve donc des traces dans quelques coutumes métropolitaines – aboutissent à une construction juridique assez singulière qui a depuis longtemps suscité l'attention. Elle a même conduit Pothier à s'en servir à l'appui de l'une de ses propositions, qui sera retenue en 1804.

Le regard des historiens modernes

7 – Les auteurs ont été nombreux à tenter de comprendre la portée du jeu des articles 44 et 48 et à expliciter le mécanisme mis sur pied en 1685. Ils ont retenu deux caractéristiques – qui, *crescendo*, ont paru véritablement « souder » l'esclave à la terre – ont été mises en avant. Il convient de résumer dès à présent les analyses traditionnelles, en réservant pour l'instant commentaires et critiques.

8 – *L'assimilation de l'esclave à un immeuble par destination.* Afin d'expliquer l'insaisissabilité des esclaves de jardin, il est assurément tentant de le considérer comme un immeuble, en faisant appel à la notion de destination : le statut de ces esclaves ne serait donc qu'une application évidente de cette notion. On insiste à ce sujet sur le fait qu'avant même le Code noir, et *a fortiori* après, les esclaves relevaient à l'évidence de cette

18. *Les lois du roi*, Les Cours de droit, 1945-1946, p. 94.

19. *Ibidem*, p. 13s. et A. Castaldo, *op. cit.*, p. 19-30.

catégorie. L'esclave de culture, bien que théoriquement meuble (l'article 44 le dit), aurait été en réalité considéré le plus fréquemment « comme un immeuble ». La cause paraît entendue sous la plume d'historiens non juristes. Ainsi, pour L. Peytraud, « les nègres sont essentiellement de qualité mobilière, mais... pour ceux des habitations, il y a lieu de leur appliquer, la plupart du temps, la jurisprudence relative aux immeubles »²⁰. Beaucoup plus récemment, L. Sala-Molins affirme péremptoirement que « l'article 48 (...) considère, dans certaines circonstances, les esclaves comme des biens immeubles »²¹.

9 – Des juristes ont, depuis longtemps, dit la même chose. Pour H. Beaune, « les bestiaux, instruments aratoires... étaient... évidemment considérés comme objets mobiliers. La déclaration de mars 1685 y ajoutait les esclaves des colonies, à moins qu'ils ne fussent attachés à la terre à perpétuelle demeure, parce qu'ils étaient censés en faire partie »²². P. Trayer²³ a soutenu que le Code instituait « deux catégories d'esclaves », les uns, domestiques, qui étaient des meubles, les autres, attachés « à une exploitation rurale ou à une fabrique », qui auraient été « considérés comme immeubles par destination »²⁴. Selon P. Gulphe, « le Code noir reconnaît la qualité d'immeuble » au nègre de jardin et « l'immobilisation des esclaves attachés aux travaux agricoles, admise dès le XVII^e siècle, subsista jusqu'au milieu du siècle dernier »²⁵. À lire A. Pfister, les esclaves de culture sont en principe des meubles, aux termes de l'article 44, mais les diverses exceptions énumérées dans les articles suivants du Code « sont telles qu'elles confèrent le plus souvent aux nègres la qualité d'immeubles. C'est l'article 48 qui contient le tempérament essentiel... »²⁶. F. Chauleau donne la même opinion²⁷, de même que

20. *Lesclavage aux Antilles françaises avant 1789*, 1896, rééd. Pointe-à-Pitre, 1973, p. 253. L'a. ajoute curieusement que « dans la pratique, la jurisprudence ne paraît pas avoir jamais été bien fixée ». En réalité, L. Peytraud (quels que soient par ailleurs les mérites de son étude) n'a pas analysé rigoureusement les cas d'espèce, qu'il rapporte péle-mêle.

21. *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris, 1987, p. 180-181. V. aussi « *Voici les esclaves meubles à l'article 44 devenus immeubles à l'article 48... Ils forment partie intégrante de l'habitation* ». Pour A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1996, p. 52, le livre est « plus pamphlétaire que rigoureux ».

22. *Droit coutumier français. La condition des biens*, Paris, 1886, p. 14. G. Goury, *Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles*, th. Nancy, 1897, p. 155, reprend la phrase. A. Sauvalle, *De la distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination*, th. Paris, 1902, n'aborde pas la question.

23. *Etude historique de la condition légale des esclaves dans les colonies françaises*, th. Paris, 1887, p. 67.

24. De même : « il est certain que presque tous les textes... présentent les nègres comme étant des meubles, mais soumis tantôt aux règles des immeubles, et tantôt à celles des meubles ». P. Trayer tire argument du texte du Code civil promulgué au Sénégal le 5 novembre 1830 qui, effectivement, applique la notion. Mais cette application était alors logique, compte tenu de la nouveauté introduite en 1804 (*infra*, p. 134, n° 158). Il ne faut pas la faire rétroagir.

25. *L'immobilisation par destination*, th. Paris, 1943, p. 49 et 82.

26. A. Pfister (*Essai sur le Code noir et la condition juridique des esclaves dans l'ancien droit français*, th. Bordeaux 1946, p. 21) cite à l'appui d'autres dispositions du Code noir (*infra*, p. 81, n° 53).

27. « En fait l'esclave fut considéré tantôt comme meuble, tantôt comme immeuble. Les besoins impérieux de l'habitation telle qu'elle était organisée amenaient à considérer l'esclave comme immeuble par destination. L'esclave domestique, le noir urbain surtout, furent généralement réputés meubles » (*op. cit.*, p. 62).

P. Ourliac et J. de Malafosse²⁸. L'idée d'une assimilation de l'esclave de culture à un immeuble est donc généralement admise. Afin de mieux insister sur le refus coutumier d'inclure le bétail et les instruments aratoires dans la catégorie des immeubles par destination (*infra*, p. 89, n° 67), A.-M. Patault écrit que très exceptionnellement « sous l'Ancien régime, l'esclave affecté à une plantation est immeuble... »²⁹. On a parlé encore récemment de « l'esclave immeuble »³⁰ ou « bien immeuble »³¹.

10 – Le thème de l'« inséparabilité ». Allant plus loin, il est affirmé une véritable fusion entre l'esclave et la terre. M. Desportes³², à propos de l'article 4 de la déclaration du 15 décembre 1721, qui défend aux mineurs émancipés d'aliéner leurs esclaves de culture (*infra*, p. 101, n° 91), extrapole pour affirmer que « cette prohibition est si générale qu'on peut soutenir qu'elle s'étend jusqu'au droit d'en pouvoir disposer par testament », et que « la coutume était établie de déclarer non seulement insaisissable, mais juridiquement indivisible la plantation, la sucrerie, les nègres ». Plus récemment, on a soutenu que « défense était faite de séparer les esclaves du fonds »³³, et A. Pfister estime que « le législateur rattache l'esclave à son exploitation et lui fait partager son sort »³⁴. Cette généralisation est illégitime (*infra*, p. 99, n° 86).

É. Géraud-Llorca, dans un travail fort intéressant, tombe sur ce point dans le piège et renverse elle aussi l'ordre des choses, en considérant l'obligation de recourir à la saisie réelle comme une conséquence de l'« immobilisation ». Estimant que les nègres de culture finissent « par être déclarés immeubles par le Code noir », l'auteur ajoute que « l'immobilisation des esclaves de culture comporte un effet juridique très important : étant confondus avec l'habitation, devenus *pars fundi*, ils ne peuvent plus être saisis, si ce n'est pas la voie de la saisie réelle du tout »³⁵. L'« immobilisation des esclaves de culture » par le Code noir aurait donc

28. « La tradition romaine est assez forte pour faire admettre que les esclaves des colonies peuvent être immeubles... » (*Droit romain et ancien droit. Les biens*, 2^{ème} éd., Paris, 1961, p. 45).

29. *Introduction historique au droit des biens*, Paris, 1989, p. 99, n° 83.

30. M. Tanger, *Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation ((1828-1848)*, Paris, 2007, p. 33s. V. aussi Y. Trémorin, *Les immeubles par destination*, th. Poitiers, 2000, p. 84.

31. D.-A. Mignot, « La matrice romaine de l'édit de mars 1685, dit le Code Noir », dans *Du Code noir au Code civil. Jalons pour l'histoire du Droit en Guadeloupe. Perspectives comparées avec la Martinique, la Guyane et la République d'Haïti*, Paris, 2007, p. 89. Et l'a. d'ajouter (ce qui est faux) : « il ne peut être vendu qu'avec l'habitation (la plantation) car il est un immeuble par destination ».

32. *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique*, th. Paris, 1954 (dactyl.), p. 102. L'a. cite les art. 48 (sur la saisie), 53 (sur le retrait), 51 (la distribution du prix d'un fonds vendu avec les esclaves se fait entre les créanciers sans ventilation entre le prix du fonds et celui des esclaves).

33. N. Nimar, *Propriété et exploitation de la terre en Martinique et en Guadeloupe*, th. Bordeaux, 1971, p. 69-70. Pourtant, les exemples cités à l'appui concernent seulement des cas de saisie. V. aussi sur l'habitation soi-disant « entité indissociable », *L'Historial antillais*, t. 2, Fort-de-France et Pointe-à-Pitre, 1981, p. 180 (avec des erreurs).

34. *Loc. cit.* En réalité, il est facile de constater que les formulations des auteurs sont bien peu précises. Par ex., A. Pfister, *op. cit.* p. 47, dit aussi que « L'esclave est en principe considéré comme un meuble... mais il est traité en immeuble dans certains cas ».

35. « L'habitation... », *op. cit.*, p. 247. De même, les juges locaux auraient « inventé » « l'insaisissabilité des esclaves de culture, par application de l'idée de destination » (p. 215, n. 33).

un effet extrême³⁶. Ce thème de l'« inséparabilité », il est vrai, remonte au tout début du XVIII^e siècle, à un moment où les habitants s'efforcent d'empêcher le retour à la possibilité de saisir leurs esclaves. En droit, il n'a pourtant jamais été exact.

L'analyse de Pothier

11 – Si les archives notariales antillaises ont été très utilisées en vue d'études sociales ou économiques, il n'en va pas encore de même en matière de droit privé. Le dépouillement n'est malheureusement qu'à son début³⁷. Les actes montrent cependant que la qualité mobilière des esclaves de culture ne faisait aucun doute aux yeux des praticiens de l'époque. Les inventaires après décès classent invariablement les biens sous trois rubriques (meubles, immeubles, créances et dettes³⁸) : or les esclaves et les bestiaux sont toujours regroupés sous la rubrique « meubles ». Cette façon de procéder est d'autant plus remarquable que l'on a pourtant recours aux partages en valeur, tous biens confondus (*infra*, p. 107, n° 104). Vers la fin du XVIII^e siècle, selon Le Brasseur, administrateur, « à Saint-Domingue, le mot meuble comprend tous les nègres domestiques et de jardin »³⁹.

Alors que les juristes du XVIII^e siècle admettent de même, sans discussion aucune, la nature mobilière des nègres de jardin, et qu'ils exposent simplement les dispositions du Code noir⁴⁰, l'analyse de Pothier surprend beaucoup. Certes, dans un premier temps, et dans la droite ligne de la tradition, il rappelle que l'« on appelle meubles (*les choses*) qui sont transportables d'un lieu à un autre, et ne font pas partie de

36. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 233. V. aussi : « L'édit de mars 1685 apporte également un témoignage de l'unité de l'habitation », « tous les esclaves de quatorze à soixante ans, voués à la culture, *sont réputés immeubles*, et en tant que tels, sont liés aux vicissitudes des sucreries, indigoteries et habitations ». La. (*op. cit.*, p. 231) donne bien ici les mots du texte, mais celui-ci ne dit absolument pas « *sont réputés immeubles* » : il indique seulement que l'on ne peut saisir les esclaves de culture indépendamment du fond (par la saisie réelle), et vice-versa. V. *infra*, p. 81, n° 50, d'autres citations.

37. V. cependant M.-Cl. Beaujour, *Les contrats de mariage en Guadeloupe à la fin du XVIII^e siècle (archives des notaires Boyer, père et fils)*, mém. de DEA d'Histoire et d'anthropologie du droit, Université de Paris X-Nanterre, UFR de droit, 2002. Il porte sur les années 1777 à 1791. V. aussi l'excellente étude de V. Gobert, *Le droit matrimonial aux Antilles françaises (XVII^e-XX^e siècles)*, th. Paris I, 2010.

38. V. Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe...*, *op. cit.*, p. 46. Cette pratique pourrait faire penser à une division tripartite des biens, comme en pays de droit écrit, mais il s'agit ici d'une simple commodité de présentation des actifs.

39. A.N. Col. F, 157. *Tableau de l'administration des Iles-sous-le-Vent*, f° 172.

40. V. par ex. Denisart (*Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1771, t. 3, V° *Nègres*, n° 20) : « Les esclaves sont réputés meubles. Ils ne sont point susceptibles d'hypothèque, ni sujets au retrait ; mais ils peuvent être stipulés propres de côté et de ligne, comme les autres choses mobilières (articles 44 et 45) » ; n° 21 : « Les mineurs émancipés ne peuvent cependant vendre et disposer de leurs nègres comme de leurs autres effets mobiliers, cette aliénation ne leur est permise qu'à l'âge de 25 ans. Voyez l'article 11 de la déclaration du premier février 1743... ». V. aussi Poullain du Parc (*Principes du droit français...*, Rennes, 1767, t. 1, p. 67, n° 16) : « Les nègres des Colonies, qu'on doit regarder comme le cheptel des habitations, sont également meubles, suivant l'art. 44 de l'Édit du mois de mars 1685, et un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 13 novembre 1705, qui est rapporté par le Code Noir ; ce qui est confirmé expressément par les Déclarations de 1721 et 1743, quoiqu'elles interdisent aux mineurs l'aliénation de leurs Nègres ». V. *infra*, p. 101, n° 91, pour ce texte.

quelques fonds d'héritages ou de maison⁴¹ » ; ce recours au seul critère physique explique que « quelque grand que soit le volume de ces choses qui sont transportables d'un lieu à un autre, et quelque grand qu'en soit le prix, elles ne laissent pas de passer pour meubles ». Pothier donne à ce propos l'exemple des navires⁴² et ajoute que « par la même raison, quelque grande que soit la dignité de l'homme dans nos colonies⁴³, les Nègres, qui sont nos esclaves, sont regardés comme biens meubles, et entrent par conséquent dans la communauté légale ».

12 – Mais la suite de l'exposé est, comme A. Pfister l'a déjà relevé⁴⁴, empreinte d'une étonnante erreur, puisqu'on lit sous la plume de Pothier que « la déclaration du roi du mois de mars 1685 a apporté une exception à cette règle ; elle porte que les esclaves sont meubles, *s'ils ne sont attachés à la terre*⁴⁵... Ces esclaves ne sont pas meubles⁴⁶, parce qu'ils sont censés faire partie d'un fond de terre, c'est-à-dire, de l'habitation à la culture des terres de laquelle ils sont destinés ; ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout avec cette habitation, et par conséquent ils n'entrent pas dans la communauté légale qu'autant que l'habitation à laquelle ils sont attachés serait un conquêt qui y entrerait ». Même si, bien au contraire, les esclaves de culture entrent dans la communauté légale⁴⁷, on constate que Pothier vient d'exposer la théorie de l'immeuble par destination à propos de ce qu'il croit voir dans le Code noir.

Ce qu'il dit surprend d'autant par un autre trait : au n° 43, l'auteur indique que les animaux domestiques sont des meubles, et il précise alors que « cela a lieu même à l'égard des animaux qui servent à l'exploitation des terres, tels que sont les chevaux, les boeufs, les vaches, les troupeaux de moutons... ; ces animaux, de même que toutes les autres choses qui servent à l'exploitation d'une terre, n'en font pas pour cela partie : *instrumentum fundi non est pars fundi*... ». L'orthodoxie par rapport au droit romain est évidente, mais Pothier ne fait pas remarquer que ce qu'il vient

41. *Traité de la communauté*, Paris, t. 1, 1819, p. 109, n° 27 et s., *Des meubles corporels*. L'œuvre a été publiée en 1769.

42. Cf. A. Castaldo, « Propos historiques sur la nature juridique des navires », *Revue historique de droit français et étranger*, 2005, p. 247-272.

43. Ce passage « peut donner envie de connaître le fond de la pensée de Pothier sur la colonisation » (J. Carbonnier, « L'esclavage sous le régime du Code civil », dans *Flexible droit*, 7^e éd, 1992, p. 196).

44. D'où sa question (*op. cit.*, p. 23) : « Faut-il avec Pothier distinguer deux catégories d'esclaves : d'une part, ceux qui sont attachés à la terre et doivent être considérés comme des immeubles par destination, n'entrant jamais en communauté ; d'autre part, ceux qui ne sont pas attachés à la terre... et appartiennent à la classe des meubles ? Ce serait exagérer les intentions du législateur. Sans aucun doute, tous les esclaves sont des meubles... ». A. Pfister a pourtant commencé par dire qu'il en allait « le plus souvent » au contraire (*supra*, p. 59, n° 9).

45. « La loi entend par ces termes, *s'ils ne sont attachés à la terre*, ceux qui sont destinés principalement, et à perpétuité, à la culture des terres de quelque habitation ». L'expression commentée par Pothier ne figure pas dans le Code noir.

46. À l'inverse, « à l'égard de tous les autres esclaves, tels que ceux qui sont employés, soit au service de la personne de leur maître,... soit à quelque autre ministère qui ne les attache pas à une terre, cette déclaration du roi les déclare meubles ». Ce qui est exact, mais est également vrai pour les esclaves de jardin.

47. Ainsi que le dit explicitement l'article 44 du Code noir, sans faire aucune exception pour les nègres de culture, ce qui provoquera une grave difficulté (*infra*, p. 92, n° 74).

tout juste de dire au sujet des esclaves était une exception tout à fait remarquable à ce principe.

Ainsi, son célèbre appel au législateur, qu'après Lamoignon il incite vigoureusement à immobiliser les bestiaux utilisés pour la culture⁴⁸, serait certes pour les Iles complètement inutile mais Pothier, qui tire à juste titre argument de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions⁴⁹, néglige de rappeler la déclaration de 1685 qu'il aurait pu tout de même invoquer pour son propos, du fait de sa propre analyse (même si elle est fausse...).

* * *

13 – Reprendre l'ensemble du dossier conduit à bien distinguer deux périodes. En effet, alors que le Code noir édicte définitivement les principes de droit qui régissent la condition des esclaves de culture (**I**), il s'en faut que les difficultés nées du désir des créanciers de pouvoir saisir les nègres soient éteintes. Loin de là, elles ont perduré jusqu'au Code civil, et la question de la nature juridique des nègres a même été soulevée bien après (**II**).

I – L'ORIGINE DES PRINCIPES DU CODE NOIR ET LA CURIEUSE CONDITION DES ESCLAVES DE CULTURE

14 – Après près d'un demi-siècle d'incertitudes (A), l'article 44 du Code noir tranche en faveur d'une solution extrêmement nette : les esclaves de culture sont des meubles insaisissables en tant que tels. De son côté, l'article 48 édicte que, par exception à ce principe, ils peuvent être atteints en cas de saisie réelle (B). Toutefois, confrontée aux réalités coloniales, l'édit de 1685 a dû être très vite interprété (C).

A. Les difficultés de qualification avant le Code noir

15 – Les auteurs, malgré leurs affirmations de principe, insistent curieusement tous sur le flou de la question. P. Trayer, qui en traite rapidement, cite l'arrêt du Conseil du 22 août 1687 (*infra*, p. 92, n° 73), qui apprendrait que déjà « avant l'édit de 1685, les esclaves étaient réputés immeubles et traités comme tels, notamment dans les partages »⁵⁰ ; mais il ajoute

48. N° 44 : « Quoique tel soit le droit qui doit être observé tant qu'il n'y aura pas de loi contraire, néanmoins je ne puis m'empêcher de témoigner qu'il serait à désirer qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre ceux des bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant que lesdits bestiaux qui servent à l'exploitation d'une terre seraient réputés en faire partie et qu'en conséquence, en matière de communauté, ils n'y tomberaient qu'autant que la terre y serait apportée ; qu'en matière de succession, l'héritier aux propres, qui succède à la terre, succède aussi aux bestiaux de cette terre ; qu'en matière de retrait, le retrayant retirerait la terre avec les bestiaux ; qu'en matière de garde noble, dans les coutumes qui donnent les meubles du mineur au gardien, le gardien ne pourrait s'attribuer comme biens meubles les bestiaux des terres de ses mineurs. Faute d'une telle loi, à combien d'inconvénients est-on exposé, qui sont contraires au bien de l'agriculture ? ». Pothier, pour toutes ces situations, examine ces mauvaises conséquences.

49. « Le législateur a déjà reconnu l'utilité qu'il y a à ne pas séparer d'une terre les bestiaux qui servent à son exploitation, en ordonnant, par l'ordonnance de 1747, art. 6, contre la disposition du droit romain, que les bestiaux servant à l'exploitation d'une terre, seraient censés compris dans la substitution de la terre, quoique le testateur ne s'en fût pas expliqué ». 50. P. Trayer, *op. cit.*, p. 66,

qu'« à une époque antérieure, il en était peut-être différemment ». Il note aussi qu'« un règlement local pour les Antilles, du 19 juin 1664, une ordonnance de M. de Baas, du 6 février 1671, et un arrêt de la Martinique du 5 mai 1684... déclarent les nègres meubles, quoique insaisissables ; ce sont là des textes bien difficiles à concilier »⁵¹. Pour A. Pfister, avant le Code noir « les solutions avaient varié et... aucune notion bien nette ne s'était dégagée »⁵², même si « on semble avoir d'abord considéré l'esclave comme un immeuble par destination »⁵³. Toutefois, « dans les années immédiatement antérieures au Code Noir, la législation et la jurisprudence se divisent... À côté de textes en faveur du caractère immobilier des esclaves, on trouve des décisions contraires (entre autres, un règlement de M. de Tracy du 19 juin 1664, qui répute les nègres meubles) ». A. Pfister reproduit ici l'opinion de Dessalles⁵⁴.

16 – Peut-on, mieux que L. Peytraud qui, beaucoup plus que d'autres, s'est efforcé de rassembler la documentation, caractériser l'état du droit avant 1685 ? Il faut, à cet égard, distinguer deux choses. L'une est la difficulté, pour les auteurs modernes, à bien différencier l'immobilisation par destination de l'esclave de culture de sa seule insaisissabilité en tant que meuble : l'obscurité souvent relevée provient d'une confusion entre les deux notions, confusion qui, avec le temps, s'est accrue à cause de la pseudo « indivisibilité de l'habitation » (*infra*, p. 99, n° 86). La question est donc mal posée. L'autre point tient à une question de méthode. En réalité, à l'époque, on n'a pas alors discuté de savoir si les esclaves étaient meubles ou immeubles, mais seulement s'ils étaient insaisissables. Cette question est elle-même double : cette insaisissabilité était-elle absolue, ou bien seulement relative, c'est-à-dire possible dans le cadre d'une saisie réelle ? En l'état actuel de la documentation, on constate que très tôt, les réponses ont été diverses, tandis que les années qui précèdent de peu la promulgation du Code noir se caractérisent par une accélération des mesures officielles.

L'ancienneté des hésitations

17 – Un nombre appréciable de textes traitent, assez tôt, de la question. Elle était toute pratique et récurrente, du fait – comme on y insistera

51. En note, P. Trayer ajoute : « La matière a, d'ailleurs, été toujours obscure, même pour les contemporains. On en a la preuve par des mémoires sur cette question envoyés de la Martinique au ministre (10-11 mai 1742), en réponse à la demande qu'il en avait faite ». Sur tous ces textes : v. *infra*.

52. *Essai sur le Code noir et la condition juridique des esclaves dans l'ancien droit français*, th. Bordeaux 1946, p. 20.

53. « On lui appliquait les règles relatives aux choses immobilières ; il échappait à la saisie des meubles, en cas de mariage du propriétaire, il restait dans le patrimoine propre de celui-ci et il revenait, dans les successions, à l'héritier de l'immeuble (en ce sens, un arrêt du Tribunal de la Guadeloupe du 4 septembre 1655) ». V. *infra*, p. 65, n° 18, pour cette décision.

54. Pour Dessalles « avant l'époque des défenses ci-dessus (*il vient de parler de l'arrêt du 5 mai 1681* : v. *infra*, p. 70, n° 29) la saisie des Nègres étoit exécutée ; M. de Tracy l'avoit ainsi ordonné en 1664 » (*op. cit.*, t. I, p. 207). Voir la note de Bernard Vonglis sur l'article 10 du règlement en cause (reproduit par Moreau de Saint-Méry, *Lois et constitutions des colonies françaises*, Paris, 1784, t. I, p. 119).

plus bas – de l’endettement des habitants et de la volonté constante des créanciers de parvenir à saisir les esclaves. Les tâtonnements qui ont précédé l’édit de 1685, et notamment un avis donné par un agent royal, illustrent les difficultés.

18 – *Les diverses solutions possibles.* La première était d’imposer, en cas de saisie, la vente conjointe des esclaves et du fonds. Il est remarquable que le texte le plus ancien fasse état de cette obligation. L. Peytraud cite un arrêt du « tribunal souverain » de la Guadeloupe du 4 septembre 1655 : la cession, ordonnée par un juge, de deux esclaves qui appartenaient à un habitant décédé est annulée à la requête du procureur du roi « comme contraire à l’usage » dit l’analyse manuscrite de l’époque portée sur la pièce : ces esclaves ne pourront être vendus qu’en même temps que l’habitation⁵⁵. L’arrêt porte en effet que les esclaves « seront rétablies sur ladite habitation, laquelle sera vendue avec le service perpétuel desdites deux femmes en la manière accoutumée ». Cette décision est fort précoce (on ne voit pas que les esclaves aient été donnés en garantie en même temps que le fonds), et l’on pourrait croire, sur la foi de cet exemple, qu’« ainsi donc, dès le début, les esclaves devaient être considérés comme immeubles par destination » (L. Peytraud).

Pourtant, selon ce même auteur, « la règle semble avoir fléchi bien vite » : il se réfère à un règlement du 22 juillet 1658 pris à la Martinique, qui autorise des habitants, une fois leurs dettes payées, à « enlever leurs nègres et autres meubles »⁵⁶. L’affaire, au demeurant très particulière car liée à une situation locale fort tumultueuse⁵⁷, montrerait plutôt que les débiteurs restent – sauf précisément désintéressement du créancier – sous l’empire de la règle précédente. Mais le point était-il vraiment établi ? Et peut-on parler, avec justesse, d’une illustration de la notion d’immeuble par destination, alors que le document lui-même range explicitement les esclaves dans la catégorie des meubles ?

19 – Une autre conception faisait de l’esclave un meuble saisissable. L. Peytraud avance dans ce sens le règlement pris par Tracy, lieutenant général, le 19 juin 1664⁵⁸. Il s’agit sans doute du premier texte qui ait une portée générale⁵⁹. Son article 10 affirme indiscutablement la qualité

55. A.N. Col. F 3, 236, f° 435 (cité par L. Peytraud, *op. cit.*, p. 247). « Il auroit été depuis peu vendu à l’encan certaines femmes esclaves négresses appartenantes cy-devant au deffunt Jean Dumont, lesquelles auroient été tirées de l’habitation dudict deffunt qui est de présent abandonnée... ». Le procureur se porte appelant « tant parce que cela est contre la coutume de cette Isle qu’à cause que l’habitation demeurera perdue et que les héritiers s’en pourroient plaindre un jour ».

56. « Règlement entre Madame Duparquet et les habitans de la Martinique touchant les troubles de cette colonie », A.N. Col. F 3, 247, f° 319s. Cf. aussi F. Chauleau, *op. cit.*, p. 56, et P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 15s.

57. Il s’agit de l’accord entre la « générale » Duparquet et les habitants, qui porte sur dix-neuf points. V. sur le contexte et les troubles : V. J. Petit Jean Roget, *La société d’habitation à la Martinique. Un demi-siècle de formation*, th. Paris VII, 1978, Atelier de reproduction des thèses de Lille III, 1980, t. 2, p. 872s. La portée de cet accord, au point de vue du droit privé, est faible, sinon nulle. V. aussi sur la situation locale les lettres patentes du 15 septembre 1658 (A.N. Col. 3, 247, f° 327s.).

58. L. Peytraud, *op. cit.*, p. 248. V. Du Tertre, *op. cit.*, t. III, p. 57, et Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. I, p. 119.

59. E. Géraud-Llorca, *L’administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, t. 2, p. IV, note 43. Pour M. Desportes, *loc. cit.*, « ... la saisie des nègres

mobilière de l'esclave, afin d'en permettre la saisie⁶⁰. F. Chauleau se réfère surtout à cette disposition⁶¹ mais, selon l'auteur, elle serait restée lettre morte, car en pratique il était impossible de saisir les esclaves des habitations (*infra*, p. 117, n° 124), toujours insuffisants en nombre (*infra*, p. 98, n° 85). Ce règlement n'aurait pas, de surcroît, convaincu les autorités locales : elles ne savaient pas avec certitude quelles étaient les règles applicables. L. Peytraud cite aussi l'ordonnance du marquis de Baas, gouverneur de la Martinique⁶², rendue le 16 février 1671 à la demande des négociants. Ceux-ci exposent « la grande quantité des dettes à eux dues par les particuliers habitans des Isles »⁶³ et l'inobservation du règlement de Tracy. L'ordonnance, qui reprend les termes mêmes de ce texte, illustre comme lui la qualité mobilière des esclaves⁶⁴.

20 – Une troisième voie conduisait à faire des esclaves des meubles insaisissables. Un arrêt du Conseil du roi du 2 mai 1679 l'édicte pour les nègres des sucreries, au sujet du paiement du droit de capitation⁶⁵. Si ce texte a une portée strictement fiscale, son inspiration est peut-être plus large⁶⁶. L. Peytraud fait encore état de la réponse du roi à Blénac du

était possible, ainsi que l'avait ordonné Monsieur de Trevery (!!! Tracy ...) en 1661 (1664!) » (l'a. recopie mal Dessalles).

60. « Il est à propos de remédier aux abus et à la facilité qu'ont les méchants ménagers de cette Isle à s'engager vers les marchands, dans la pensée qu'ils ont de ne payer leurs dettes qu'à leur volonté ; il sera (*donc*) permis aux créanciers de faire exécuter les sentences qu'ils auront obtenues et obtiendront à l'advenir pour leurs payemens sur les meubles et nègres des débiteurs ». Sur la mauvaise réputation des habitants : *infra*, p. 118, n° 126. Tracy a également voulu que l'on puisse recourir à la saisie réelle, elle aussi inconnue au début (*infra*, p. 72, n° 33), comme encore l'emprisonnement pour dettes (alors que, selon, Du Tertre, « Jamais on ne met personne en prison pour dettes », *op. cit.*, t. II, p. 420). Les créanciers se payaient seulement sur les productions agricoles (J. Petit Jean Roget, *La société d'habitation à la Martinique...*, *op. cit.*, t. 2, p. 1011).

61. *Op. cit.*, p. 24.

62. Sur ce personnage, v. B. Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 125 et p. 193. L'ouvrage de J. Rennard, *Baas, Blénac, ou les Antilles françaises au XVII^e siècle*, Fort-de-France et Thonon-les-Bains, 1935, n'est d'aucune utilité pour le sujet.

63. Le gouverneur général, le 26 décembre 1669, écrit que les habitants ont tellement de créanciers « et leurs dettes les mettent dans un estat si confus, qu'ils ne savent quels de leurs créanciers ils doivent payer les premiers » (A.N. Col. C8 A1, f° 19v°, cité par E. Géraud-Llorca, « L'habitation antillaise... », *op. cit.*, p. 217, n. 37).

64. Durand-Molard, *Code de la Martinique*, Saint-Pierre, 1807, t. I, p. 222 : ordonnance sur le paiement des dettes aux colonies. A.N. Col. F3, 236, f° 435s.. V. aussi Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 1, p. 221-223.

65. A.N. Col. B9, f° 55s.. L'arrêt interdit au fermier de l'impôt de saisir les « nègres, chaudières et bestiaux servant aux sucreries ». Ed. Géraud-Llorca (*op. cit.*, p. 247, note 135) remarque la signature de Colbert lui-même, avec la réf. AN Col.A 25, f° 29. V. aussi le compte-rendu de son administration par Patoulet, du 20 janvier 1683 : A.N. Col. C8A3, f° 229. Sur cet impôt, perçu au profit de la colonie : L. Peytraud, *op. cit.*, p. 283-285. V. aussi la déclaration du 3 octobre 1730 (Durand-Molard, *Code de la Martinique*, *op. cit.*, t. 1, p. 357s.). Dessalles (*op. cit.* t. 1, p. 207), après avoir parlé de l'arrêt de 1681 (*infra*, p. 70, n° 29) indique que « S.M. crut l'exécution de cette loi si importante, que par l'art. 21 (20) de sa déclaration de 1730, concernant le droit de capitation aux Isles, elle ne voulut pas même qu'il fût possible de saisir, pour la perception de ce droit, les Nègres bestiaux et effets servant à une sucrerie, sauf à procéder sur tout autre bien ».

66. Bien que, par la suite, les règlements relatifs à la capitation royale n'aient pas maintenu cette insaisissabilité : par ex., le règlement de 1768 prévoit la saisie et la vente des nègres « sans distinction » (Durand-Molard, *op. cit.*, t. 2, p. 556). Cette mesure sera reconduite, par ex. en 1776 (*ibidem*, t. 3, p. 249).

30 avril 1681⁶⁷, réponse hostile à la saisie des nègres. Le Code achèvera en quelque sorte ce mouvement, mais après bien des étapes.

21 – Les « décisions » de La Barre (11 avril 1668). Les vues de ce lieutenant général, maître des requêtes de l'Hôtel du roi⁶⁸, témoignent du degré d'ignorance des officiers du Conseil souverain de Martinique, nouvellement institué. Ils étaient selon Dessalles « absolument étrangers aux questions de droit qu'ils avoient à décider »⁶⁹. Le niveau intellectuel du personnel judiciaire des Conseils était, en effet, très pauvre⁷⁰, et les « décisions » (qui en réalité, simple avis, n'en sont pas⁷¹) de La Barre montre qu'il ne brille pas plus par ses connaissances juridiques. Leur teneur montre tout de même que, quatre ans après le règlement de Tracy, la question avait déjà mûri. Mieux : ces « décisions », malgré leurs maladresses, d'une part s'inspirent plus ou moins des pratiques de l'époque et, d'autre part, préfigurent ce qui résultera des articles 44 et 48 du Code noir.

22 – Sur la première question, qui porte sur la question générale de la nature juridique des esclaves⁷², l'avis est qu'en principe « les nègres sont meubles non sujets à hypothèque ». Toutefois, « dans les successions, partages, donations testamentaires, contrats de mariage et leur suite, ils doivent sortir nature d'immeubles, comme sont les charges de judicature et autres en France »⁷³. La Barre assimile donc avec hardiesse les esclaves aux... offices⁷⁴, et paraît ne pas remarquer que le principe qu'il a commencé par donner est à peu près complètement vidé de son sens par ses exceptions⁷⁵. Celles-ci sont tellement vastes que le principe se réduirait au seul contrat de vente, ce qui montrerait tout de même que les nègres de jardin n'étaient pas considérés, dans les aliénations volontaires, comme des immeubles par destination : dans le cas inverse, et sauf mention contraire au contrat, ils auraient suivi le fonds⁷⁶.

67. « J'ai approuvé la proposition que vous me faites d'empêcher la saisie des nègres » : A.N. Col. F 247, f° 346 (cité par L. Peytraud, *op. cit.*, p. 248).

68. V. la note de B. Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 119.

69. P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, I, 87 et s.. V. la note 4 de B. Vonglis, t. 2, vol. 2, p. 198.

70. « Ce n'étaient pas des juges ayant étudiés le droit. Au contraire, beaucoup d'entre eux n'avaient aucune éducation » (V. V. Palmer, « Essai sur les origines et les auteurs du Code noir », *Revue internationale de droit comparé*, 1-1998, p. 119, et M.-H. Mathieu, *Les Conseils supérieurs de Saint-Domingue sous l'Ancien régime*, th. Paris dactyl., 1947, p. 103) ou ce que dit E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, t. 1, p. 327. V. l'exemple édifiant du Conseil de Petit-Goave, à Saint-Domingue (P. de Vaissière, *Saint-Domingue : la société et la vie créole sous l'Ancien régime, 1629-1789*, Paris, 1909, p. 83-87).

71. Contrairement à ce que croit à tort L.-P. May, *Histoire économique de la Martinique (1635-1763)*, th. Paris, 1930, p. 264.

72. « Sur la question de savoir si les Nègres sont meubles ou immeubles ».

73. Il n'existe pas de charges vénales aux Antilles (B. Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 320).

74. Qui sont incontestablement des immeubles (donc susceptibles d'être hypothéqués), bien qu'avec des particularités : V. Olivier Martin, *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, rééd. Paris 1972, t. 1, p. 244 et P. Petot, *Questions relatives aux biens dans l'Ancien droit français*, Les Cours de droit, 1954-1955, p. 25-26.

75. D'où la remarque pertinente de Dessalles : « sans s'arrêter à cette décision... les esclaves sont réputés meubles en toutes sortes de cas, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire, suivant les articles 44 et 46 de l'ordonnance de 1685 ».

76. Il faudrait voir par ex. les actes de vente volontaire cités par J. Petit Jean Roget, *La société d'habitation à la Martinique. Un demi-siècle de formation*, *op. cit.*, p. 1052s. Ils semblent,

Bernard Vonglis, afin d'expliquer la doctrine de La Barre, rappelle que le principe de mobilité « était nuisible à l'exploitation » des plantations et sucreries : elle « devenait impossible si l'héritier était privé de main-d'œuvre ». Afin d'éviter cette conséquence, La Barre ferait donc des esclaves des « immeubles par destination, attachés à l'exploitation sucrière qu'ils suivront dans ses transferts éventuels » : ce classement n'est pourtant pas vrai, comme on vient de le dire pour les aliénations entre vifs. En revanche, dire que la comparaison avec les offices est « *peu judicieuse* » est exact car, précisément, les offices peuvent être hypothéqués. La comparaison faite par La Barre est donc fautive, et le spécialiste – dont les membres du Conseil souverain connaissaient, selon Dessalles, les « lumières » – est bien confus.

23 – La seconde décision touche à l'une des conséquences de la « nature d'immeubles », qui serait observée dans les contrats de mariage⁷⁷. Le douaire, dit La Barre, porterait bien sur les esclaves. Or, l'article 44 du Code déclarera, au contraire, que les esclaves ne sont pas sujets au douaire coutumier (car meubles). Bernard Vonglis se demande si cette impossibilité a bien été respectée puisqu'une veuve, dont le douaire porterait sur une sucrerie, ne pouvait exploiter celle-ci sans la totalité de la main-d'œuvre. Seule, la consultation des archives notariales pourrait donner une réponse, et vérifier si, avant 1685, l'avis de La Barre correspond bien à la réalité.

24 – Logique au moins avec lui-même, La Barre répond « sans hésiter » à la troisième question⁷⁸ : « les Noirs appartiennent à l'héritier des immeubles. Cette loi doit passer pour constante dans les Isles ». Dessalles, qui visiblement rapporte avec dérision les avis du lieutenant général, mais qui a évidemment le grand avantage de pouvoir tenir compte de la connaissance d'une matière qui a évolué depuis 1668, relève qu'au vu du principe de la mobilité, affirmé en 1685, « l'héritier des meubles est constamment (= *sans discussion*) l'héritier des Noirs ; mais (*que*) la difficulté est de savoir, si l'héritier des meubles peut prendre en nature les Nègres attachés à un fonds, ou s'il doit se contenter du prix de leur estimation ». Dessalles se réfère ici au partage en valeur (*infra*, p. 107, n° 104), dont La Barre ne souffle mot, peut-être parce que cette solution serait apparue seulement après 1668.

25 – La quatrième question posée est : « comment les créanciers doivent être colloqués sur le prix provenant de la vente des Nègres ? ». La réponse, tirée de l'assimilation des nègres aux offices, est que « l'usage étant que les deniers provenant de la vente des charges étant distribués au sol la livre à tous les créanciers, tant hypothécaires que chirographaires et estimant que les Noirs doivent sortir de la même nature que

explicitement, porter quelquefois, outre l'habitation, sur des esclaves et, dans d'autre cas, n'en mentionnent pas.

77. La question posée est : « Savoir, comment une veuve, à qui compète et appartient le douaire coutumier, et qui, par icelui, prend une partie des Noirs de la succession de son mari, qu'elle ne doit garder qu'à vie, en doit user ? » (Dessalles, *op. cit.*, t. I, p. 88).

78. « Si les héritiers des immeubles doivent hériter des Noirs en cette qualité, ou s'ils doivent appartenir à l'héritier des meubles ».

les charges, les deniers provenant de leur vente ne sont sujets à hypothèque, et doivent être distribué au sol la livre ; ainsi la chose se décide, qu'en nul cas les Noirs sont sujets à hypothèque⁷⁹. Les esclaves ne peuvent être vendus qu'avec le fonds auquel ils sont attachés. Il faut en cas de déconfiture, en faire ventilation après l'adjudication »⁸⁰.

26 – Dessalles note avec ironie que « Le Conseil... déclara (*ces réponses*) très juridiques et en ordonna l'enregistrement, pour y avoir recours au besoin... »⁸¹. En réalité, les contorsions de La Barre viennent de ce qu'il ne pouvait décrire des règles de droit assurées et stables. Ses opinions montrent que, prisonnier du *criterium* physique (*supra*, p. 61, n° 11), il ne parvenait pas à déclarer tout bonnement les esclaves immeubles, pas même par destination (la notion ne le permettait pas encore : *infra*, p. 89, n° 67). Ne pouvant donc échapper à l'affirmation de principe selon laquelle un meuble ne peut être hypothéqué⁸², il s'est alors efforcé de réduire autant que faire se peut la portée de ce principe.

Le plus intéressant est en effet que « les esclaves ne peuvent être vendus qu'avec le fonds auquel ils sont attachés ». Cette phrase, qui fait peut-être écho à une tendance plus ancienne (*supra*, p. 65, n° 18), amorce, à long terme, le cheminement vers la thèse future de l'« inséparabilité » (*infra*, p. 99, n° 86) et annonce, à court terme, l'article 48. Cependant, pour le lieutenant-général, cette « inséparabilité » devait jouer à coup sûr en cas de saisie (c'est d'ailleurs la question posée), et non dans l'hypothèse d'une vente non judiciaire. Se conformait-il à une pratique déjà indiscutable ?

27 – À l'évidence, La Barre n'expose pas une règle absolue, puisque F. Chauleau cite une démarche du 29 décembre 1660 auprès du ministre, afin que soit accordée à des créanciers la possibilité de saisir le bétail et les esclaves de débiteurs récalcitrants⁸³. Cette demande était en sens contraire de l'avis – certes, postérieur – de La Barre. Mais des saisies seront autorisées en Martinique le 16 février 1671 (*infra*, p. 69, n° 19). Malgré ce que dit le lieutenant général, sa solution n'allait donc pas constamment de soi, et son avis n'a vraisemblablement pas coupé court aux controverses⁸⁴. Les efforts en vue de permettre la saisie étaient d'ailleurs parfaitement contradictoires avec ce qu'ordonnait par ailleurs le roi le 2 mai 1679, puisqu'on a vu que l'esclave était alors déclaré insaisissable au moins pour le paiement de la capitation⁸⁵.

79. Bien qu'un office vénal soit « réputé immeuble » et « a suite par hypothèque », l'art. 95 de la nouvelle coutume de Paris dispose effectivement que les deniers provenant de la vente judiciaire « sont sujets à contribution, comme meubles ».

80. V. *infra*, p. 69, n° 53, sur ce point.

81. *Ibidem*, p. 89.

82. Ce qui n'était pas tout à fait exact dans les pays de droit écrit et dans des coutumes de l'Ouest (J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.*, n° 762, p. 1070) mais l'était pour le droit parisien V. *infra*, p. 79, n° 133).

83. F. Chauleau, *op. cit.*, p. 57 (A.N. C8 A I).

84. F. Chauleau, *loc. cit.*. E. Petit (*Traité sur le gouvernement des esclaves*, Paris, t. 2, 1777, p. 42) indique que la saisie des esclaves était pratiquée à la Barbade, mais que la législation anglaise ne la permettait qu'à défaut d'immeubles. Selon de Baas, cette règle était difficile à appliquer en Martinique, car les habitants la trouveraient rigoureuse (A.N. C8 B I, 29 juillet 1670).

85. *Infra*, p. 66, n° 20.

La question, néanmoins, se précise : ce n'est pas la qualification abstraite mobilière de l'esclave qui est en discussion, mais uniquement la possibilité de le saisir, soit indépendamment du fonds, soit seulement conjointement avec celui-ci.

La situation à la veille du Code noir

28 – L'attention que porte Versailles à la question est, évidemment, la conséquence de la « révolution sucrière » (Ch. Schnakenbourg) qui marque la fin du XVII^{ème} siècle : elle exige une augmentation considérable du nombre des esclaves destinés au travail agricole⁸⁶. En conséquence, le désir de créanciers impayés de saisir ces « meubles » s'est d'autant accru, ce qui provoquerait, s'ils y parvenaient, la séparation des esclaves d'avec la terre et, partant, une chute des productions agricoles. Afin de faire pièce à ce danger, Versailles veut interdire la saisie des nègres, et ouvre ainsi la porte à des prises de position de la part de l'ensemble des Conseils souverains coloniaux. Celui de la Martinique – pour lequel on dispose de renseignements – s'illustre par une position plus nuancée, qui annonce l'article 48.

29 – *L'arrêt du Conseil du roi du 5 mai 1681 et l'« ajout » pratiqué par les Conseils supérieurs des Iles*. Selon Dessalles, « le Souverain, toujours animé du bonheur des Isles..., d'après les sollicitations des Administrateurs, crut devoir rendre, le 5 mai 1681, une loi qui fut enregistrée le 3 novembre suivant, par laquelle il fit défense de saisir les Nègres, appartenant aux habitants, pour dettes... sans préjudice toutefois du privilège des créanciers qui les auroient vendus, ou qui en auroit payé le prix, auxquels seulement il seroit loisible de faire procéder par voie de saisie sur lesdits Nègres »⁸⁷. Ce texte, pris à la demande donc des agents royaux, est évidemment à l'opposé de l'ordonnance prise dix ans plus tôt par de Baas : il s'agissait bien pour les administrateurs de couper court aux effets de cette mesure, malheureux pour les habitants. Les deux exceptions mentionnées montrent que le pouvoir métropolitain a eu le souci de s'inspirer du droit commun du Royaume, mais aussi de l'adapter⁸⁸. L'arrêt du 5 mai 1681 vise probablement les seuls nègres de culture, dont la saisie est interdite⁸⁹. Mais on voit qu'A. Pfister est dans l'erreur lorsqu'il

86. V., en dernier lieu, l'étude exemplaire menée par Ph. Hrodj, « Les esclaves à Saint-Domingue aux temps pionniers (1630-1700) : la rafle, la traite et l'interlope », dans *L'esclave et les plantations... Hommage à Pierre Pluchon*, Rennes, 2008, p. 59s.

87. *Op. cit.*, t. I, p. 207. V. le préambule : « Le roi étant informé que les nègres qui sont la principale richesse des habitants des Iles françaises de l'Amérique, en ce qu'ils les emploient à l'agriculture, et autres travaux, pour procurer l'abondance auxdits pays, étant saisis pour dettes, ainsi que d'autres effets (mobiliers), lesdites saisies jettent lesdits habitants dans l'impuissance de satisfaire leurs créanciers ; au lieu que, si lesdits nègres étaient exempts de saisie, ils pourraient par l'utilité qu'ils en retirent journellement acquitter leurs dettes ». V. Emilien Petit, *op. cit.*, t. 1, p. 8, et Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. I, p. 353-354. V. A.N. Col. F 247, f^o 353.

88. V. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.* p. 749, n^o 505, et Denisart, *Décisions*, 7^{ème} éd., Paris, t. 3, p. 812, n^o 23 et 31 (mais le privilège du prêteur de deniers ne joue qu'au cas de l'acquisition d'un immeuble).

89. Cf. E. Géraud-Llorca (*op. cit.*, p. 231) : « la différenciation faite entre esclaves domestiques et esclaves de jardin introduit une innovation de taille dans le droit colonial. Jusque-là, en effet, l'influence locale, dure et conservatrice, trouvait son écho dans la jurisprudence des Conseils supérieurs qui, sans tenir compte des différentes activités des esclaves, les avait déclarés immeubles ». V. *contra* Bernard Vonlgis (P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 207) :

écrit qu'« avant le Code noir, un arrêt du Conseil d'Etat du 5 mai 1681 avait déjà déclaré insaisissables séparément les esclaves attachés aux plantations »⁹⁰ ; cette décision ne dit rien de tel.

30 – Patoulet, dans un mémoire du 20 janvier 1683 destiné à justifier de son action en tant qu'intendant, indique que certaines précautions avaient été prises par Versailles, la question de la saisie des esclaves étant délicate⁹¹. L'ancien administrateur précise ensuite et surtout que « Tous les officiers des trois Conseils ayant esté d'avis de le (= l'arrêt) faire publier en adjoutant par leur arrest d'enregistrement que pour prévenir les inconvénients qui en arriveroient les Nègres seroient à l'avenir immeubles. J'ay esté le seul d'une opinion contraire. J'ay jugé qu'il en arriveroit beaucoup d'inconvénient ... »⁹².

Très peu de temps après, le nouvel intendant, Bégon, dans un mémoire daté du 13 février 1683⁹³, rapporte le même évènement. Rappelant que « Sa Majesté a rendu un arrest en son Conseil le 5^e may 1681 par lequel elle a ordonné indistinctement que les nègres ne pourroient estre saisis sinon pour le prix de l'achaps », Bégon ajoute que « les Conseils Souverains des trois isles lorsqu'ils ont enregistré cet arrest y ont adjousté que les nègres seroient réputés immeubles ». Cet ajout est de taille, et la remarque de l'intendant à ce propos est essentielle : « ce changement de jurisprudence a fait agiter une infinité de questions ridicules qui se trouveroient néanmoins suffisamment fondées s'il estoit vray que les nègres fussent immeubles »⁹⁴.

« On admet traditionnellement que cette ordonnance interdit la saisie des seuls nègres de culture, ce qu'elle ne dit pas expressément. La saisie des nègres ouvriers et domestiques demeure donc possible ». On va voir que l'intendant Bégon dit bien, à propos des nègres, que l'on ne peut les saisir « indistinctement » (*infra*).

90. *Op. cit.*, p. 21. L'a. cite pourtant les termes de l'arrêt.

91. L'arrêt « m'a esté envoyé avec ordre de ne le pas faire publier qu'après en avoir communiqué à M. le Comte de Blénac (*gouverneur*) et à deux ou trois des plus habilles officiers des Conseils souverains pour avoir leurs avis, et sçavoir d'eux s'il n'en pouvoit arriver aucun inconvénient » (A.N. C ol. C8 A3, f° 229v°).

92. Patoulet ajoute que « Le Conseil de la Martinique et le juge en ont desjà reconnu, ce qui avoit fait prendre la résolution de faire une remontrance... à Sa Majesté, pour la supplier... de remettre les choses au mesme estat qu'elles estoient avant l'enregistrement dudit arrest, mais comme j'estimay qu'un peu de temps feroient mieux connoistre, je fis remettre cette remontrance en un autre temps » (A.N. Col. C8A3, f° 230). L'arrêt du 5 mai 1684 (*infra*, p. 73, n° 35) est dans le droit-fil de ce que dit Patoulet.

93. Sur cet important travail : *infra*, p. 74, n° 36.

94. AN Col. C8A3, f° 229-230. On trouve dans la correspondance de l'intendant la mention « Les Nègres seront réputés immeubles à l'advenir » (A.N. Col., C8A3, f° 185), mais seulement à la date du 15 novembre 1681 ; l'arrêt du Conseil ne peut donc être du 30 novembre 1682 (E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 232, n. 85). V. sur l'enregistrement : P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, t. 2, vol. 1, p. 52-53 (et la note de B. Vonglis sur ces pages) ; E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, p. 349. Au départ, les actes royaux sont applicables purement et simplement (p. 11), mais la création de conseils souverains a apporté un changement, du fait de l'enregistrement (P. Garde, *La promulgation locale des lois et des décrets métropolitains dans les territoires d'outre-mer*, th. Paris, 1954, p. 9-29 ; le mémoire de D.E.S. du même auteur, *Lenregistrement des lois du Roi par les Conseils supérieurs des colonies*, Faculté de droit et des sciences économiques, Paris, 1954, n'a pu être consulté). En principe, l'enregistrement spontané des lois du roi est interdit ; mais il est obligatoire lorsque les administrateurs le demandent.

31 – Bégon met le doigt sur cette inconséquence, déjà pressentie par Patoulet : les Conseils souverains qui, au vu de leur composition, défendent les intérêts des colons⁹⁵, ont voulu aller beaucoup plus loin que l'insaisissabilité. Ils ont imaginé, en alléguant des difficultés locales⁹⁶, parvenir à protéger généralement et définitivement ces intérêts en immobilisant à tous égards les nègres de jardin, sans se rendre compte que cette qualification ouvrait elle-même la voie à des difficultés considérables. Elles n'ont, en effet, guère tardé à se faire jour : « sur ce fondement d'immobilité », certains habitants, par exemple, « ont prétendu que des nègres qui sont dans une terre féodale sont fiefs » et tenté d'en tirer profit⁹⁷ !

32 – *Les mesures prises par le Conseil souverain de Martinique*. La solution qui sera retenue en 1685 est dans le prolongement de ce qu'a voulu, mais seulement dans un second temps, ce Conseil⁹⁸ : se ravisant rapidement, il a en effet abandonné l'immobilisation totale des esclaves. Il est regrettable que l'on ne dispose pas, pour les autres juridictions, d'une source comparable aux *Annales* de Dessalles⁹⁹, car il est plus que probable que tous les Conseils des Antilles ont, peu ou prou, édicté des arrêts de règlement.

33 – *L'arrêt de règlement du 7 septembre 1683*¹⁰⁰. La possibilité de pouvoir saisir les nègres de culture à la condition d'exercer en même temps la saisie de l'habitation y est affirmée, dès avant le Code noir. Ce changement vient-il du fait que certaines coutumes du royaume, que l'on aurait voulu imiter, pouvaient être citées (*infra*, p. 90, n° 69) ? Ou ne correspond-il pas plutôt, par-delà ce qu'a dit La Barre, à une vieille tendance locale ?

L'arrêt¹⁰¹, donnant soi-disant une « interprétation de l'arrêt de 1681 » selon E. Petit¹⁰², et après avoir constaté que toutes les formalités instituées

95. V. *infra*, p. 122, n° 388.

96. Bégon les mentionne dans une lettre du 20 juillet 1683 (A.N. Col. C 8A3, f° 245) : « Le Conseil souverain ayant remarqué qu'il y avoit plusieurs articles dans les ordonnances et dans la coutume de Paris sur les saisies et criées qui ne se peuvent exécuter dans les Isles, et que sous ce prétexte on se dispensoit de suivre les formalités prescrites..., a fait un règlement... pour estre exécuté jusques à ce que Sa Majesté en ait autrement ordonné ». V. *infra*.

97. « Le sieur Houel a prétendu un droit d'aînesse sur deux cens nègres de la succession de son père qui est mort depuis ledit arrest, d'autres ont dit qu'ils estoient sujets à retrait lignager, qu'il les falloit décreter pour purger l'hipothèque, qu'il falloit le temps prescrit par la coutume pour la prescription des immeubles pour en prescrire possession » (Bégon, *loc. cit.*), On retrouve la même énumération dans un *Mémoire anonyme*, vraisemblablement rédigé peu de temps après l'arrêt du 5 mai 1681 (*supra*, p. 70, n° 28). C'est pour en finir avec ces difficultés qu'interviendra l'arrêt du Conseil du 22 août 1687 (*infra*, p. 92, n° 73).

98. Créé le 11 octobre 1664, les termes de « conseil souverain » et de « conseil supérieur » sont tous deux employés. En 1679, les lettres patentes disent seulement « supérieur » (V. B. Barbiche, « Conseils souverains ou conseils supérieurs ? Un enjeu politique », dans *Les Conseils souverains de la France d'ancien régime (XVII^e-XVIII^e siècles)*, Archives départementales du Haut-Rhin, Colmar, 1999, p. 31).

99. Qu'il faut consulter dans l'édition donnée et annotée par B. Vonglis. La thèse de R. Navy, *Contribution à l'étude du Conseil souverain de la Martinique*, Université des Antilles et de la Guyane, 2004, n'est d'aucune utilité.

100. V. le texte dans Moreau de Saint-Méry, *op. cit.* t. I, p. 381-383. Dessalles (*op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 240) n'en donne qu'une analyse.

101. Il ne s'agit pas, en effet, d'une « ordonnance » (D.-A. Mignot, *op. cit.*, p. 88). On ne peut plus dire que La Barre serait « à l'origine » de ce texte, puisque l'agent royal ne fait qu'exposer ce qu'il dit constater.

102. *Op. cit.*, p. 42. L'a. approuve le Conseil souverain.

pour les saisies réelles, tant par la coutume de Paris que par les ordonnances royales, ne sont pas observées aux Antilles et ne le peuvent pas¹⁰³, apporte diverses modifications¹⁰⁴. L'article XI précise que, lors de la saisie réelle d'une habitation, « *sucrierie ou indigoterie* », les nègres et bestiaux seront compris dans la saisie : le tout sera vendu conjointement, mais avec ventilation du prix¹⁰⁵. L'avis de La Barre sur le sujet, donné en 1668, conforme sans doute la pratique des Iles (*supra*, p. 65, n° 18) est pour ainsi dire maintenant consacré par la législation d'origine locale¹⁰⁶. En réalité, le Conseil s'est surtout inspiré du contenu du mémoire de l'intendant Bégon, daté du 13 février 1683 (*infra*, p. 74, n° 36).

34 – L'innovation est considérable. Il est clair que ce règlement prend ses distances avec l'arrêt du Conseil du roi du 5 mai 1681 ; on ne peut absolument pas dire, comme L. Peytraud, qu'il serait « en conformité avec cet arrêt »¹⁰⁷. Alors que le Conseil du roi se bornait à appliquer un principe tout à fait général du droit coutumier et des ordonnances quant à l'insaisissabilité de certains meubles (*infra*, p. 85, n° 60), le Conseil souverain de Martinique édicte une règle d'une portée bien différente, car tout autre chose est la saisie conjointe du fonds et des esclaves. Du fait de cette conjonction, l'unité de production subsiste : l'habitation (ou la sucrierie ou l'indigoterie), du fait de la vente judiciaire, ne fait que changer de mains, et cet évènement n'a pas, ou a peu, de conséquences sur l'activité économique. Cette règle avait le double avantage, d'une part, d'abandonner l'idée d'immobilisation des nègres et, d'autre part, de faire fi de l'insaisissabilité voulue par la monarchie. Celle-ci, comme on le verra, entérinera la solution.

35 – *L'arrêt de règlement du 5 mai 1684*. Ce nouveau texte tourne lui aussi le dos à l'« ajout ». Relatif aux retraits, afin d'adapter à la situation de la Martinique les articles 136 et 149 de la coutume de Paris (*infra*, p. 118, n° 365), elle déclare que les nègres et bestiaux, quoique insaisissables, seront toujours réputés meubles¹⁰⁸ et, par conséquent, non susceptibles de retrait. Le Code noir suivra le parti opposé (art. 53, *infra*, p. 83, n° 54).

103. Par ex., les actes ne peuvent être scellés, « attendu qu'il n'y a pas de sceaux établis dans les îles », ou bien les curés refusent d'annoncer au prône les adjudications, etc. V. la note de B. Vonglis sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 238.

104. B. Vonglis (*loc. cit.*) observe que « cette procédure simplifiée se rapproche de celle qui avait été prévue par la Compagnie des îles de l'Amérique, 40 ans plus tôt » (A.N., F3 247, f° 163-165, 19 février 1640).

105. Art. XI : « Lorsqu'une habitation, sucrierie ou indigoterie sera saisie réellement, les Nègres et bestiaux servant actuellement sur ladite habitation, sucrierie ou indigoterie, seront compris dans ladite saisie, et désignés, savoir les Nègres par leurs noms et âge, et les bestiaux par leurs poils, et le tout sera vendu et adjugé conjointement ». Art. XII : « Après l'adjudication sera faite une ventilation de la valeur desdits Nègres et bestiaux sur le pied d'icelles adjudications, pour être le prix provenant de la terre distribué aux créanciers hypothécaires, et celui provenant des Nègres et bestiaux distribué comme meubles ». Emilien Petit (*op. cit.*, t. 2, p. 44), bien après, tient à le préciser.

106. Mais le Code noir interdira la ventilation (art. 51). V. cependant *infra*, p. 82, n° 53.

107. *Op. cit.*, p. 248.

108. A.N. Col. F 247, f° 397. V. B. Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 121. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. I, p. 397, ne donne pas le texte intégral.

En définitive, il est remarquable, comme le dit Bernard Vonglis¹⁰⁹, qu'avant même la promulgation du Code noir (qui fait effectivement des esclaves des meubles), le Conseil de Martinique « ait spontanément modifié sa jurisprudence », en abandonnant une conception extrémiste et intenable. Il a été directement influencé par l'intendant Bégon.

Les origines directes de l'édit : le Mémoire de Bégon

36 – À la demande sans doute de Colbert, en vue de la préparation du Code noir, des *Instructions* ont été adressées le 30 avril 1681 au comte de Blénac, gouverneur et lieutenant-général des Antilles¹¹⁰, et à Jean-Baptiste Patoulet, intendant¹¹¹. Les Conseils souverains ont été consultés¹¹². Après un travail préparatoire¹¹³, un mémoire sur la police des esclaves a été établi par Patoulet – Blénac n'ayant fait aucune remarque – le 20 mai 1682. Mais ce travail n'aborde nullement la nature juridique des esclaves et, *a fortiori*, la question de la saisie conjointe¹¹⁴. Il en reste au résumé des arrêts pris par les Conseils au sujet de la surveillance des nègres. En revanche, l'intérêt d'un second mémoire daté du 13 février 1683, véritable avant-projet de l'édit rédigé cette fois par Michel Bégon¹¹⁵, successeur de Patoulet et gros travailleur, est tout à fait considérable¹¹⁶,

109. *Op. cit.*, t. I, p. 88.

110. V. la note biographique établie par B. Vonglis sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 193.

111. V. la note biographique *ibidem*, t. 1, vol. 2, p. 212. Voir la reconstitution de la chronologie des diverses contributions dans V. Palmer, « Essai sur les origines et les auteurs du Code noir », *Revue internationale de droit comparé*, 1-1998, p. 117 : « Comme (*le roi*) voit dans (*les*) dépêches... quelques articles qui regardent les Nègres, et qu'il n'y a dans ce royaume aucune ordonnance ou coutume qui parlent des Esclaves, Elle veut (*qu'on*) examine avec soins les arrêts, et reglements qui ont esté donnez par les conseils souverains sur cette matière ». Les « principaux » des conseils et les habitants devaient être consultés. Comme le remarque l'a., les *Instructions* ne prescrivent aucunement de s'inspirer du droit romain. M. Thamar, *L'application du Code noir à la Martinique*, ronéot., 1953, p. 3s., avait déjà reconstitué la succession des travaux préparatoires.

112. Bernard Vonglis (sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 246) indique que l'on n'a pas conservé l'avis du Conseil souverain de la Martinique, mais un « aperçu » est tout de même possible, grâce à un arrêt du même Conseil de juillet 1684 qui a confirmé les arrêts et ordonnances rendus depuis 1674 sur la police des nègres ((A.N. Col. F3, 248, f° 99-104). Ce résumé n'aborde cependant que les mesures purement répressives. Patoulet confirme avoir pour sa part « pris les avis des trois Conseils souverains, auquel il a conformé le sien ». A.N. col. 3 90 (reproduit par F. Chauleau, *op. cit.*, p. 210 et s.). F. Chauleau pense que « la jurisprudence influença ce Code » mais, en réalité, les deux arrêts de règlement que l'on vient de voir sont postérieurs au mémoire de Bégon. Or, c'est dans ce mémoire que l'on trouve les précédents des articles 44 et 48 du Code noir.

113. Achevé le 3 décembre 1681, il a été conservé (V.V. Palmer, *op. cit.*, p. 122).

114. A.N. Col. F3, 13, f° 1s. On trouve seulement (f° 8) que « les biens que les esclaves pourront acquérir appartiendront à leurs maîtres et patrons ». Il est précisé que ce principe a été édicté par les Conseils. Ce qui pourrait être mis sur le compte d'un décalque évident du droit romain lorsque le projet a été soumis aux bureaux de Versailles était donc déjà une règle locale de pur bon sens (à partir du moment où l'on admettait l'esclavage).

115. Juriste de formation, Bégon, avant d'entrer complètement dans la carrière administrative, avait été président au présidial de Blois pendant dix ans. « Le meilleur intendant de Louis XIV », selon sa biographe (Y. Bézard, *Fonctionnaires maritimes et coloniaux sous Louis XIV. Les Bégon*, Paris, 1932, p. 8). Cet ouvrage, fort intéressant par ailleurs, ne souffle mot de la contribution de Michel Bégon au Code noir. Il était cousin de l'épouse de Colbert. V. la note biographique de B. Vonglis, sur P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 234.

116. A.N. Col. F3 90, f° 10 et s. (reproduit par F. Chauleau, *op. cit.*, p. 225 et s. V., en particulier, p. 249 et s. : *Des saisies des esclaves et de leur qualité mobilière*). Bégon a inscrit des notes marginales au regard du texte de son mémoire. En théorie, Blénac restait associé à ce

tant parce qu'il sera repris par le Code noir, notamment à propos des saisies, que parce qu'il montre que l'origine du contenu de l'édit a fort peu à voir avec le droit romain soi-disant retrouvé opportunément.

37 – *Bégon et le futur article 48*. L'intendant, dès l'article 1^{er} (ce qui montre l'importance attachée à la disposition) commence par proposer que « les esclaves travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et habitations aagés de quatorze ans et au-dessus jusques à soixante ans ne pourront estre saisis pour debte sinon pour ce qui sera deub du prix de leur achapt ». Ce principe était déjà celui de l'arrêt du Conseil du roi du 5 mai 1681 (*supra*, p. 70, n° 29), dont Bégon indique la suite qu'il a eue localement¹¹⁷, mais qui ne disait rien de l'âge des esclaves. Pour le reste, ce sont « toutes ces nouvelles questions » qui l'amènent à « examiner à fond ce qui se peut observer sans inconvéniement sur cette matière que nous avons réduite en six articles »¹¹⁸.

Bégon reprend donc l'exposé de la législation, à commencer (f° 18, art. 2) par la nécessité, en cas de saisie réelle d'une habitation, de la vendre conjointement avec les nègres de culture¹¹⁹, « pour estre les deniers provenans des esclaves distribués aux créanciers hipothécaires et ceux provenans des esclaves distribués comme meubles » conformément au principe de la ventilation, déjà indiqué par La Barre en 1668. On sait que cette vente conjointe, quelques mois seulement après la date du mémoire de Bégon, a été instituée par l'arrêt de règlement du 7 septembre 1683 (*infra*, p. 72, n° 33). Le principe est donc que les esclaves sont des meubles insaisissables, mais la règle cède en cas de saisie réelle.

38 – L'auteur précise bien que ce traitement juridique est exceptionnel. En dehors de la saisie réelle, « les esclaves seront en tous cas réputez meubles et partagez comme tels sinon lorsqu'il y aura des conventions contraires dans les contrats de mariage qui seront exécutées » (art. 4). L'intendant paraît donc admettre la possibilité des stipulations de propres, sans doute déjà conformes à la pratique notariale, et qui seront effectivement permises par le Code de 1685.

39 – *L'influence du projet de Bégon sur l'édit et le rôle du droit romain*. La plupart des dispositions du *Mémoire* de Bégon se retrouvent dans le Code noir (y compris, par exemple, l'interdiction faite aux esclaves de vendre des cannes à sucre : article 18 !). L'édit respecte même scrupuleusement l'ordre des matières adopté par l'intendant (mais sans reprendre ses intitulés de chapitres), sauf à éclater certains articles ou, au contraire, à en

travail « concerté avec lui » (V. sur ce point V. Palmer, *op. cit.*, p. 128) ; mais on ne lit que la signature de Bégon. Celui-ci mentionne qu'il a « pris les avis des officiers des trois conseils souverains et des principaux habitans de toutes lesdites Isles pour servir de projet d'une ordonnance que lesdits habitans supplient Sa Majesté de leur accorder sur cette matière ». 117. *Supra*, p. 72, n° 33, à propos des dispositions ajoutées par les Conseils souverains. 118. Les articles 5 et 6 sont consacrés à deux questions qui ne touchent pas l'insaisissabilité.

119. Etant entendu, aux termes de l'article 3, que « les esclaves qui appartiennent aux habitans qui ne sont point employez dans leurs habitations et ceux qui sont dans lesdites habitations au-dessous de quatorze ans et au-dessus de soixante ans pourront estre saisis et vendus en observant les formalitez prescrites par la coutume et par les ordonnances de Sa Majesté pour les saisies mobilières ». Le Code noir n'a pas repris cet *a contrario*.

relier quelques-uns. Versailles a beaucoup amélioré la forme, rendue plus ferme, en évitant les redondances ou les précisions inutiles.

Sur le fond, l'édit comporte cependant quelques changements par rapport au projet, d'abord dans deux directions. On observe une aggravation considérable et souvent commentée du sort des Juifs et des Protestants (art. 1, 3 et 8 de l'édit). L'intendant souhaitait seulement : 1) astreindre les maîtres professant l'une ou l'autre de ces religions de ne pas l'imposer à leurs esclaves et de leur permettre le libre choix, 2) interdire le travail servile les jours de fêtes catholiques ainsi que le dimanche, et 3) obliger ces maîtres à employer que des commandeurs catholiques. Ensuite, l'édit assure une meilleure protection des esclaves (art. 43)¹²⁰ ou, au contraire, témoigne d'une sévérité accrue à leur égard (par exemple en cas de voie de fait contre des personnes libres : art. 34)¹²¹.

40 – Quant aux innovations complètes par rapport au projet, elles n'occupent que 6 articles¹²², alors que l'édit en compte 60. Certains articles ne font d'ailleurs que préciser certaines dispositions du projet : 1) sur la propriété des enfants si les parents n'appartiennent pas au même maître (art. 12) ; 2) sur la condition de ces enfants si le père est libre ou la mère (art. 13) et 3) sur l'incapacité d'ester en justice (art. 31).

Les deux seuls ajouts de quelque importance pratiqués à Versailles sont : 1) qu'en cas de saisie du fond et des esclaves, les droits féodaux et seigneuriaux ne porteront que sur la valeur du sol (art. 52), la même solution névralgique en cas de retrait lignager ou de prélation (art. 53)(v. *infra*, p. 83, n° 54) ; 2) l'introduction de l'abandon noxal (art. 29). Cette dernière disposition pose la question de la présence du droit romain dans l'édit.

41 – À propos de cette influence possible, on a parlé de « modèle – pour ne pas parler de filiation »¹²³. Pourtant, la matrice du Code noir n'est guère romaine, du moins si on veut bien fuir les simples analogies¹²⁴. Le

120. Par ex., et alors que Bégon sanctionne certaines obligations des maîtres par une simple amende de 100 sous, le Code prévoit que les esclaves pourront saisir le procureur général.

121. Ainsi, Bégon prévoit des peines graduées contre les esclaves qui frapperont les maîtres, alors que le Code édicte uniquement la peine de mort (art. 34).

122. Il s'agit des articles 12, 13, 29, 31, 52 et 53. On voit aussi que la seconde partie de l'article 9 permet aux hommes libres non mariés d'épouser la femme esclave dont ils ont eu un enfant, ce dont le projet ne disait pas un mot.

123. P. Jaubert, « Le Code noir et le droit romain », dans *Histoire du droit social. Mélanges en hommage à Jean Imbert*, Paris, 1989, p. 330.

124. Sur cette tendance, qui n'apporte rien à la gloire du droit romain : A. Castaldo, « Pouvoir royal, droit savant et droit commun coutumier dans la France du Moyen âge : à propos de vues nouvelles : I – Le roi est-il le maître du droit privé, via le droit romain ? » dans « *Droits* », n° 46, décembre 2007, p. 117-158, et « II – Le droit romain est-il le droit commun ? », *ibidem*, n° 47, juillet 2008, p. 173-248.

D.-A. Mignot (« *Le droit romain et la servitude* », dans la *Revue des Pouvoirs Locaux de la Caraïbe*, 2003, t. 14, p. 143) citant le « curieux ouvrage de Loisel (A.) fils, *Les conférences du Code noir et du droit romain* », le rapproche de celui d'Emilien Petit (*Traité sur le gouvernement des esclaves*, Paris, 1777, 2 t.) et conclut que « ces œuvres évoquent toutes les différences, malgré l'inspiration du législateur de mars 1685, qui existent entre les solutions romaines du droit classique et les dispositions du Code noir ». En réalité, le très petit opuscule (une vingtaine de pages) inséré dans un recueil de manuscrits conservé à la Bibliothèque nationale (*Fonds français*, n° 5969, f° 183s.), est la copie de l'« *Ordonnance de mars 1685 sur les esclaves* », et le nom de l'auteur présumé (Loisel) n'apparaît, pour une tout autre pièce, qu'au f° 235. Quelques très brèves annotations sous quelques-uns des articles du Code renvoient

décalque, par les bureaux de Versailles, du projet de Bégon le montre : ils se sont contentés d'entériner très largement celui-ci. On n'a guère remarqué, à ce propos, que dans le préambule du Code noir, Louis XIV lui-même a tenu à rappeler que « nous avons bien voulu faire examiner en notre présence les mémoires qui nous ont été envoyés par nos officiers de nos îles de l'Amérique ». Ce n'est pas dans le *Corpus Juris Civilis* que les habitants ou ces bureaux sont allés chercher un « modèle » qu'ils auraient plaqué *ex nihilo* sur les réalités coloniales. Dès lors que l'on faisait d'un homme une chose, un certain nombre de règles s'ensuivaient forcément et, par rapport au droit romain (ou au droit de tout autre société esclavagiste) il était logique que les mêmes causes soient suivies des mêmes effets.

Croire que le Code noir aurait été très différent s'il n'avait pas été une copie conforme du droit romain est même naïf. Il est donc inutile de disserter longuement sur les rapports que ce texte est censé entretenir avec le droit romain de l'esclavage¹²⁵. L'examen du projet de Bégon par les rédacteurs de l'édit n'a absolument pas conduit à une injection massive de techniques juridiques romaines, à l'exception peut-être du pécule de l'article 29¹²⁶. En particulier, l'art. 37, relatif à l'abandon de l'esclave coupable d'un délit, vient de Bégon : on peut certes rappeler à son propos un précédent romain (que l'intendant connaissait du fait de ses études), et dont on trouve sans doute encore un écho dans le Midi médiéval¹²⁷, mais l'idée « qu'il est moins onéreux d'abandonner un esclave dans certains cas que de réparer le préjudice qu'il a causé, en un mot, s'il a fait plus de mal qu'il ne vaut » se suffit à elle-même et l'histoire du droit comparé le montrerait vraisemblablement.

Enfin et tout particulièrement, comme P. Jaubert l'a bien vu¹²⁸, l'article 48 – qui est la disposition la plus essentielle de l'édit en matière d'esclavage – n'a rien à voir avec le droit romain.

sèchement à des textes de droit romain, rapprochés de ces articles. Ce travail ne mérite aucunement le titre pompeux de « Conférence », au sens des œuvres de l'Ancien droit parues sous ce titre.

125. V. A. Castaldo, « Autour du Code noir (1685) », dans les *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 1, 2002, p. 19-30. V. les nombreuses notes de Bernard Vonglis à ce sujet, dans Dessalles, *op. cit.*, *passim*. On ajoutera, dans le sens d'un simple décalque du droit romain, les travaux de D.-A. Mignot, « Le droit romain et la servitude », *op. cit.* ; « Le négoce de l'esclave et la résurgence des actions *quod iussu et institoria* aux Antilles (XVII^e-XVIII^es.) », dans *Dialogue d'histoire ancienne*, n° 29/1, 2003, p. 127-136 ; « La matrice romaine de l'édit de mars 1685, dit le Code noir », dans *Du Code noir au Code civil*, dir. J.-F. Niort, Paris, 2007, p. 88-98.

126. V. Palmer, « Essai sur les origines et les auteurs du Code noir », *op. cit.*, rejette toute influence du droit romain, à l'exception, d'une part, du *peculium* de l'esclave et, d'autre part, des modalités d'émancipation (art. 55 : l'influence romaine paraît pourtant ici bien lointaine).

Reste toutefois à savoir si toutes les dispositions du Code noir s'appliquaient effectivement ; or, aucune étude sur la pratique n'a été donnée sur le sujet (comme l'observent D.-A. Mignot, « Le droit romain et la servitude... », *op. cit.*, note 60 et J.-M. Breton, « Du Code noir à la pérennisation du statut servile (l'exemple des Antilles françaises) », *Comptes rendus trimestriels des séances*, Académie des sciences d'Outre-Mer, t. LVIII, 1998, p. 171. V. A. Castaldo, « A propos du Code noir », *op. cit.*, p. 21-22.

127. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.*, n° 621, p. 893 et n° 637, p. 913.

128. « Le Code noir et le droit romain », *op. cit.*, p. 325. V. aussi D.-A. Mignot, « La matrice romaine... », *op. cit.*, p. 89, mais dont l'opinion se fonde également sur la notion d'immeuble par destination et sur la similitude avec... la *familia* romaine. Or, non seulement

42 – En définitive, la condition des esclaves de culture n'a pas été servilement (!) copiée sur le précédent antique. Elle était la conséquence des pratiques coloniales. À bon droit, Bernard Vonglis a pu dire que « les dispositions de l'édit de 1685 procèdent... d'une longue expérience »¹²⁹. S'agissant particulièrement de l'article 48, sa généalogie remonte à l'article 11 de l'arrêt de règlement du Conseil souverain de la Martinique du 7 septembre 1683, lui-même inspiré par le projet de Bégon ; ce projet est quant à lui dans le droit fil de l'avis de La Barre, de 1668 et, au-delà, de l'arrêt de 1655. Certes, selon F. Chauleau, l'arrêt de 1683 n'aurait pu être appliqué¹³⁰ ; mais les preuves font défaut. Sous réserve de l'exploitation de nouvelles sources documentaires, il faut sans doute retenir que la « décision » de La Barre, le projet de Bégon et, surtout, l'arrêt de règlement, d'une part, étaient conformes à des tendances et des pratiques locales anciennes et, d'autre part, se présentent comme autant de tentatives afin d'en finir avec les incertitudes et, partant, les contestations liées à la définition de la condition juridique de l'esclave. Le Code noir aura exactement la même préoccupation mais, pas plus, il ne pourra pas clore un débat qui rebondira, tant les intérêts en jeu étaient opposés¹³¹.

B. L'équilibre voulu par le Code noir

43 – On ne peut douter que le Code noir reconduise très généralement des pratiques coloniales incontestables et les vœux des habitants. Tant la méthode de travail qui a présidé à sa rédaction, avec des travaux préparatoires, que son contenu même le démontrent. S'agissant de la saisie des esclaves, et bien que leur nature mobilière soit proclamée avec force, Versailles suit scrupuleusement, en matière de saisie, les leçons locales.

Le principe : la nature mobilière de l'esclave

44 – Aux termes de l'article 44 du Code, les esclaves sont donc des meubles¹³², avec toutes les conséquences qui s'attachent à cette qualification :

l'immobilisation par destination est « un concept seulement entrevu par les juristes romains » (P. Jaubert), mais on va voir que la nature juridique du nègre de culture n'est pas d'être un immeuble par destination.

129. Sur Dessalles, *op. cit.*, t. I, vol. 1, p. 252.

130. *Op. cit.*, p. 58. La menace d'une éventuelle saisie nuisait au développement des cultures et aux investissements. Sur l'impossibilité de recourir les saisies réelles : *infra*, p. 117, n° 124.

131. Les colonies anglaises connaissaient les mêmes difficultés, dont on connaît quelques traces par E. Petit. Un acte du 29 avril 1668, afin d'éteindre les difficultés successorales, déclare que tous les esclaves de la Barbade sont immeubles (*op. cit.*, t. 1, p. 386). Un autre acte, du 29 janvier 1672, interprétant le précédent, précise : 1) que la propriété des esclaves sera réclamée par une action personnelle (« *comme avant ledit acte* », celui de 1668) ; 2) que les nègres « continueront d'être regardés comme meubles pour le paiement des dettes », mais qu'ils seront « réputés immeubles à tous autres égards » (*ibidem*, p. 387). Le 20 juin 1705, et afin de prévenir les procès et « assurer les propriétés », il est demandé que les « nègres, ustensiles et bestiaux servans à l'exploitation des terres seront regardés comme immeubles et passeront aux héritiers avec la terre » (*ibidem*, p. 419). E. Petit (t. 2, p. 41s.) compare les législations anglaise et française, mais ne donne que peu d'informations sur les colonies espagnoles.

132. « Ce sont des choses, ce ne sont pas des personnes » (J. Carbonnier, « L'esclavage... », *op. cit.*, p. 195).

« Déclarons les esclaves être meubles, et comme tels entrer dans la communauté ; n'avoir point de suite par hypothèque¹³³ ; se partager également entre les cohéritiers, sans préciput ni droit d'aînesse ; n'être sujet au douaire coutumier, au retrait féodal et lignager, aux droits seigneuriaux et féodaux, aux formalités des décrets, ni au retranchement des quatre quintes, en cas de disposition à cause de mort ou testamentaire »¹³⁴. La formulation est remarquable, car elle illustre les divers intérêts de la distinction entre meubles et immeubles dans l'Ancien droit¹³⁵. Cet article 44 ne fait aucune distinction selon l'activité de l'esclave (domesticité, artisanat, etc, ou travail dans une habitation, une sucrerie ou une indigoterie).

45 – Suivant à nouveau l'avis de Bégon (qui fait écho à la pratique notariale générale de son temps), l'article 45 permet d'immobiliser les esclaves par le recours à la stipulation de propre¹³⁶. L. Peytraud ou L. Sala-Molins n'ont pas compris le sens de la disposition¹³⁷. Cette possibilité n'a rien d'exceptionnel par rapport au droit coutumier qui, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, admet les immeubles fictifs¹³⁸. La possibilité de stipuler propres les esclaves (en général) n'est qu'une dérogation habituelle, et facultative, à la classification des biens¹³⁹.

133. Le Code suit ici, et logiquement, la coutume de Paris de 1580. Aux termes de son article 170, « *Meubles n'ont point de suite par hypothèque* ». Le droit parisien a vite pris le caractère de droit commun coutumier, au point que le Code Michau (art. 165) tentera en 1629 d'imposer la règle dans tout le royaume. Mais il existe cependant une règle différente dans certaines régions : une hypothèque sur les meubles, certes privée du droit de suite car réduite au seul droit de préférence, est pratiquée en pays de droit écrit (tout particulièrement dans le ressort du parlement de Bordeaux) et dans quelques coutumes de l'Ouest. Comme le remarque J. Yver (« Note sur l'hypothèque mobilière dans quatre coutumes de l'Ouest de la France », dans *Dix ans de conférences d'agrégation. Etudes de droit commercial offertes à Joseph Hamel*, Paris, 1961, p. 477-488) les pays de droit écrit et les quatre coutumes de l'Ouest (dont la Normandie et la Bretagne) constituent tout de même « un ensemble territorial qui n'était pas tellement loin de correspondre à la moitié de la France ».

134. P. Trayer, *op. cit.*, p. 68, s'étonne qu'un arrêt de Léogane, du 6 mars 1713, puisse rappeler la mesure contenue à l'article 48 (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 2, p. 339). Mais une juridiction, par un arrêt de règlement, pouvait tout à fait prescrire le respect d'une disposition précédemment édictée par ordonnance (V. Ph. Payen, *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle. Dimension et doctrine*, Paris, p. 480s.).

135. Le rappel du vieil adage médiéval « *Meubles sont sièges de dettes* » par B. Vonglis (*op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 224) ne s'impose pas car l'exécution des immeubles était acquise depuis longtemps, avec en particulier l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 (v. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.* p. 1001, n° 700).

136. « N'entendons toutefois priver nos sujets de la faculté de stipuler les nègres propres à leur personne et aux leurs, de leur côté et ligne, ainsi qu'il se pratique pour les sommes de deniers et autres choses mobilières ». Cela intéresse les contrats de mariage.

137. Pour le premier auteur (*op. cit.*, p. 251) la possibilité de stipuler propres les esclaves « n'est évidemment ... qu'une suite de la règle générale établie par l'article précédent ». L. Sala-Molins (*op. cit.*, p. 180) renvoie pour cet article à l'ouvrage de L. Peytraud « p. 262-265 », alors que ces pages ne concernent pas le sujet.

138. Cf. Olivier Martin, *op. cit.* t. 1, p. 244-245 (et t. 2, p. 343). On notera cependant que l'article 45 paraît considérer comme habituelle la clause de réserve « *à l'estoc et ligne* », qui permet de continuer à traiter les biens stipulés comme immeubles fictifs également au point de vue successoral. Cf. Brodeau, *Commentaire sur la coutume de Paris*, Paris 1659, t. 2, sur l'article 93 de la nouvelle coutume de Paris, p. 28, n° 1 et 2.

139. Ainsi, par contrat du 7 mai 1787, un futur évalue sa fortune – qui comprend une caféière avec ses esclaves – à la somme de 300 000 livres et en ameublit une partie pour la mettre en communauté, mais s'en réserve 125 000 « *pour tenir lieu de nature de propre* »

46 – Revenant immédiatement après au principe, l'article 46 précise que « les formes prescrites par nos ordonnances et les coutumes pour les saisies des choses mobilières » seront appliquées aux esclaves et, qu'en conséquence, « les deniers en provenant soient distribués par ordre des saisies, ou en cas de déconfiture au sol la livre, après que les dettes privilégiées auront été payées ». La coutume de Paris est, à nouveau, reproduite¹⁴⁰. *In fine* de cet article, le Code tient à rappeler le dogme qui veut que « généralement... la condition des esclaves soit réglée en toutes affaires comme celle des autres choses mobilières... ».

47 – On peut certes se demander « s'il est davantage question de « cho-sification » des esclaves plutôt que de leur « instrumentalisation » par le maître »¹⁴¹, et penser que dire que les esclaves sont des « choses » est erroné au motif que Gaius parle des esclaves dans le chapitre où il parle des personnes. Une telle interrogation n'avait vraiment pas lieu d'être à l'époque : pour les juristes, les nègres étaient sans discussion des meubles¹⁴². Emerigon cite à ce propos l'affaire du navire négrier « *Le Comte d'Estaing* »¹⁴³ : les esclaves s'étaient révoltés en mer et, ensuite, le navire s'était perdu. Les assureurs refusèrent d'indemniser le dommage, leur premier argument étant que les nègres sont « des hommes incapables de devenir la matière d'une assurance »¹⁴⁴, et il leur est répondu que les esclaves sont des « choses, meubles et marchandises »¹⁴⁵. L'Amirauté condamne les assureurs, et la sentence est confirmée en appel. Il est très probable que cette jurisprudence était appliquée de façon générale, ainsi que le montre une affaire soumise le 2 août 1781 à la Table de marbre de Rouen¹⁴⁶.

48 – Il est toutefois vrai que le versement des esclaves dans la classe des choses et, plus précisément, des meubles a ses limites dans le Code lui-même¹⁴⁷. De nombreux articles montrent clairement que l'esclave (obligatoirement baptisé, aux termes de l'article 2) est aussi plus – et même

(M.-C. Beaujour, *Les contrats de mariage en Guadeloupe à la fin du XVIIIème siècle...*, op. cit., p. 74). Il faudrait savoir si de telles clauses étaient fréquentes dans les contrats des habitants.

140. Article 170. Cependant, certains privilèges, même en cas de déconfiture, emportent préférence sur les meubles (frais de justice, bailleur, vendeur, hôtelier, dépositaire, gagiste...). Cf. Olivier-Martin, op. cit., t. 2, p. 557, n. 6, et la nouvelle coutume de Paris, art. 171 à 177.

141. D.-A. Mignot, « *La matrice romaine de l'édit de mars 1685* », op. cit., p. 97.

142. V. par ex. Pothier : les nègres « étant des choses qui sont dans le commerce, et qui sont susceptibles d'estimation, je ne vois pas pourquoi la vie des Nègres ne seroit pas susceptible du contrat d'assurance » (*Traité du contrat d'assurance*, éd. Marseille, 1810, p. 35, n° 28 ; v. aussi p. 106, n° 66 : « *lorsque des animaux ou des Nègres sont morts...* »).

143. *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, t. 1, Marseille, 1783, p. 209. V. pour les détails p. 394-397.

144. Ils ajoutent, en second, que l'assurance aurait dû porter d'une manière spéciale sur eux et enfin, que la révolte ne constituait pas un sinistre à la charge des assureurs.

145. La police indiquait que le navire devait toucher les côtes de Guinée, ce qui voulait dire que la cargaison devait consister forcément en Nègres. Par ailleurs, la révolte était survenue en mer (v. p. 646 : en cas d'avarie commune, le prix des esclaves est soumis à la contribution).

146. Archives départementales de la Seine-Maritime, 204 BP 66, plumitif de la Table de marbre. Nous remercions Mme Alix Rodet-Profit, ATER à l'Université de Rouen et qui prépare une thèse sur le droit maritime normand du XVIIIème siècle, de nous avoir indiqué cette référence.

147. V. les observations pertinentes de Ph. Hesse, « Le Code noir : de l'homme et de l'esclave », dans *De la traite à l'esclavage*, Actes du Colloque international sur la traite des Noirs (Nantes, 1985), t. 2, p. 185-191.

en quelques circonstances autre chose – qu'un meuble¹⁴⁸. Une autre illustration de l'impossibilité d'assimiler complètement le Nègre à une chose est donnée par Emerigon, à propos de la *lex Rhodia de jactu* : il exclut – la réalité a été tout autre – que l'on puisse jeter des esclaves à la mer pour alléger le navire¹⁴⁹.

Les aménagements

49 – L'article 46, en sa fin, réserve un certain nombre de dérogations au principe de la saisie mobilière. En vérité, sauf pour ce qui est dit dans l'article 48, il s'agit pour l'essentiel moins d'exceptions que de précisions.

50 – *L'article 48*. Le Code noir, lorsqu'il s'agit de la saisie des nègres de culture, institue en effet une exception de taille et impérative à l'une des conséquences de la nature mobilière des esclaves, L'article 48¹⁵⁰ établit le principe selon lequel les esclaves âgés de 14 à 60 ans et travaillant dans les sucreries, indigoteries et habitations ne pourront être saisis pour dettes, « sinon ce qui sera dû du prix de leur achat »¹⁵¹. Néanmoins, d'une part, ils pourront être saisis à la condition que la terre sur laquelle ils travaillent soit elle-même saisie réellement et, d'autre part, on ne pourra pratiquer cette saisie réelle « sans y comprendre les esclaves de l'âge susdit et y travaillant actuellement ». Ces dispositions, qui sont sans discussion « l'exception capitale »¹⁵² au principe contenu en tête de l'article 44, ont même conduit les auteurs du XVIII^e siècle à imaginer le principe dit de « l'inséparabilité du fonds des nègres de culture » (*infra*, p. 99, n^o 86).

51 – La raison de la disposition est des plus claires. Selon Emilien Petit, elle « est fondée sur l'utilité du commerce en général, dont les saisies des esclaves séparément des terres ruinaient absolument les sources, en dépouillant les propriétaires des instruments de culture et les priverait de revenus »¹⁵³. Autrement dit, pour Petit, c'est parce qu'il faut donner aux débiteurs les moyens de payer qu'on interdit la destruction de leur habitation¹⁵⁴... On peut alors se demander avec malignité pourquoi dans ces

148. On citera l'institution du mariage (art. 10 et 11), la sépulture (art. 14), le pécule (art. 29), la capacité (certes partielle) de témoigner (art. 30).

149. *Op. cit.*, p. 610. « De ce que les Nègres sont considérés comme des choses... on n'a jamais poussé le raisonnement jusqu'à dire qu'on peut les jeter à la mer pour décharger le navire, tout comme on jette les autres marchandises... Si par rapport au droit civil (i.e. le droit romain) les esclaves sont *nuls*, il n'en est pas de même par rapport au droit naturel, suivant lequel tous les hommes sont égaux... Ceux qui (...) auraient jeté des hommes à la mer, libres ou esclaves... seraient coupables d'homicide ».

150. « Ne pourront... les esclaves travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et habitations âgés de 14 ans et au-dessus jusqu'à l'âge de 60 ans, être saisis pour dettes, sinon ce qui sera dû du prix de leur achat ou que la sucrerie, indigoterie, habitation dans laquelle ils travaillent soit saisie réellement. Défendons, à peine de nullité, de procéder par saisie réelle et adjudication par décret sur les sucreries, indigoterie et habitations, sans y comprendre les nègres de l'âge susdit, y travaillant actuellement ».

151. V. sur Dessalles, t. I, vol. 2, p. 516 la note de Bernard Vonglis. *Supra*, p. 68, n^o 23.

152. L. Peytraud, *op. cit.*, p. 251. Exception non seulement au regard du droit, mais aussi au point de vue quantitatif puisqu'une grande partie, sans doute la plus grande, des nègres travaillaient dans les exploitations.

153. *Traité sur le gouvernement des esclaves*, Paris, 1777, t. 2, p. 42.

154. On rapprochera de ces dispositions une ordonnance du Conseil supérieur de la Martinique du 5 juillet 1688 qui met fin aux saisies exécutions portant sur des meubles – et particulièrement, le sucre – sur simples requêtes : il faudra dorénavant être pourvu de titres exécutoires.

conditions ils payeraient, ce qui conduira à examiner la réalité au XVIIIème siècle des rapports entre créanciers et débiteurs (*infra*, p. 129, n° 146).

52 – On aura noté que l'article 48 ne parle que des nègres « travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et habitations ». Cette précision a été entendue comme désignant exclusivement les esclaves « de jardin ». Dessalles insiste sur l'application stricte de la disposition, même s'il regrette – non sans bon sens – cette rigueur¹⁵⁵. Il est donc excessif de considérer que « par application de l'idée d'affectation, l'insaisissabilité englobe tous les meubles servant à l'exploitation agricole : en premier lieu les esclaves de jardin, les bestiaux, et tout le matériel agricole »¹⁵⁶. Pour les deux derniers objets, cette protection ne découle d'ailleurs pas du Code noir, mais de dispositions législatives différentes et bien antérieures (*infra*, p. 85, n° 60). Quant à la fixation d'âges minimum et maximum pour échapper aux saisies, l'édit reprend à nouveau exactement ce que disait Bégon et qui, bien entendu, repose sur la prise en considération de la force de travail des nègres.

53 – *Les dispositions adjacentes à l'article 48*. Elles intéressent le prix retiré des ventes judiciaires qui porteront à la fois sur la terre et les esclaves et le nombre de ceux-ci. On se préoccupe ainsi des enfants nés pendant le bail des fermiers judiciaires, enfants qui ne seront pas considérés comme des « fruits » et qui par conséquent demeureront attachés à l'habitation saisie (art. 49), et de l'inclusion dans les objets de la vente des enfants d'esclaves nés après la saisie (art. 50¹⁵⁷). L'absence de ventilation du prix entre créanciers hypothécaires et/ou privilégiés (art. 51)¹⁵⁸ est remarquable, car il faut comprendre dans le prix du fonds saisi celui des esclaves, alors que notamment pour Bégon, le prix des esclaves devait

Auparavant, il existait donc une grande facilité pour les créanciers (P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 301). L'évolution va dans le sens de la protection de la production. V. M. Desportes, *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique*, th. droit Paris 1954 (dactyl.), p. 102. V. encore *infra*, p. 105, n° 99, sur les restrictions en matière de vente d'habitations.

155. *Op. cit.*, t. 1, p. 211 : « Le Conseil (*souverain*) pense que la disposition de la loi, qui défend la saisie des nègres d'habitation, ne peut s'étendre aux esclaves domestiques, ouvriers, ou autres, quoi qu'établis à la campagne, parce qu'ils ne sont pas sensés être essentiels aux travaux de la manufacture, et avoir par conséquent acquis le droit d'inséparabilité. Il me semble cependant que les maçons, charpentiers, tonneliers, sont aussi utiles et nécessaires à une habitation que les autres nègres ; ainsi la défense de les saisir devrait également avoir lieu pour eux ». V. *infra*, p. 104, n° 97, une application de cette extension.

156. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 245.

157. Article qui serait, pour L. Peytraud, « une confirmation du précédent » (?).

158. « Pour éviter aux frais et aux longueurs des procédures, que la distribution du prix entier de l'adjudication conjointe des fonds et des esclaves... soit faite entre les créanciers selon l'ordre de leurs privilèges et hypothèques, sans distinguer ce qui est pour le prix des fonds d'avec ce qui est pour le prix des esclaves ». Bernard Vonglis, à la page (sur t. 1, p. 88), rappelle que l'art. 51 du Code noir écarte aussi donc la répartition au sol la livre proposée par La Barre (V. *supra*, p. 69, n° 25), et institue une procédure d'ordre. Pour A. Pfister, (*op. cit.*, p. 47-48) théoriquement, un créancier chirographaire, ne pouvant saisir le nègre de culture, devrait donc recourir à la saisie réelle, mais en courant alors le risque de se heurter à la préférence des créanciers privilégiés et hypothécaires. Emilien Petit dit pourtant à propos du libellé de l'article 51 que « s'il en était autrement, l'exclusion des créanciers chirographaires de la participation au prix des esclaves vendus avec les terres achèverait de détruire le crédit des propriétaires » (*op. cit.*, t. 2, p. 44).

être distribué séparément, comme provenant de la vente de biens meubles¹⁵⁹. Mais il ne faut pas tirer de l'article 51 la conclusion que l'hypothèque grève la terre et les hommes¹⁶⁰. D'ailleurs, les droits féodaux et seigneuriaux « ne seront payés qu'à proportion du prix des fonds » (art. 52), puisque l'assiette de ces droits est constituée seulement par l'immeuble.

54 – En revanche, et conformément au but poursuivi par l'article 48, l'article 53 interdit aux lignagers et aux seigneurs exerçant leur droit de retrait à l'occasion d'une vente judiciaire après saisie du fonds et des esclaves, de « retirer les fonds décrétés, s'ils ne retirent les esclaves vendus conjointement avec les fonds ». Pareillement, les adjudicataires ne peuvent « retenir les esclaves sans les fonds ». On retrouve là l'impératif de sauvegarder l'unité de production, qui est la raison d'être de l'article 48. Cette disposition conduit L. Peytraud à penser que « l'article 53 ne fait que confirmer l'inséparabilité des esclaves d'avec le fonds »¹⁶¹, mais c'est l'inverse qui est exact : l'art. 53 est une exception, comme l'est l'article 48 lui-même. Cela est si vrai que l'on vient de voir que l'article 52 ne faisait porter le paiement des droits que sur l'immeuble : on en revenait donc clairement au principe général posé par l'article 44. En revanche, l'article 53 – conforme à l'esprit de l'article 48 – constitue une nouvelle atteinte à ce texte.

55 – L'article 54 s'applique aux gardiens nobles et aux usufruitiers, amodiateurs et autres « jouissants des fonds auxquels sont attachés des esclaves ». D'une part, il les décharge – sauf leur faute – de toute indemnité qui serait la conséquence du décès ou de la maladie d'un esclave et, d'autre part, reprenant la règle inscrite à l'article 50, il leur interdit de « retenir comme fruits à leur profit les enfants nés desdits esclaves durant leur administration ».

Cet article, contrairement à ce qu'en dit L. Peytraud, n'est nullement « la suite naturelle des précédents ». Personne n'y a jamais vu la moindre application de l'idée d'immeuble par destination. Pour la première disposition, on remarquera par exemple – sans parler du décès ou de la maladie de l'esclave, qui relève de la force majeure – qu'aux Temps modernes le gardien noble n'acquiert plus la propriété des meubles du mineur¹⁶². Quant à la seconde partie de l'article, il faut évidemment la

159. L. Peytraud estime que cette opinion serait « plus conforme au droit » (*op. cit.*, p. 252) et cite l'objection de Moreau de Saint-Méry (A.N. Col. F 236, f^o 674) : « cet article ne peut avoir lieu qu'autant que toutes les dettes se trouveront privilégiées ou hypothéquées ; car, lorsqu'il y a des créanciers chirographaires, tant que les esclaves sont meubles, leur prix doit leur être partagé au sol la livre, ce qui se fait par ventilation, en cas que les esclaves aient été vendus avec le fonds ». Moreau renvoie à l'article 46, et interprète sans doute correctement l'article 51, puisque celui-ci fait exception au principe général posé par l'article 46. Sur ce point – obscur – comme sur beaucoup d'autres, la consultation des archives devrait donner la solution.

160. Comme le fait A. Pfister (*op. cit.*, p. 22), sans références à des archives : « C'est aussi sur la base de l'inséparabilité des esclaves d'avec le fonds que l'article 51 envisage l'adjudication sur saisie... L'hypothèque grève à la fois la terre et les esclaves de culture. Elle procure aux créanciers un droit de préférence sur le produit de l'adjudication des nègres réputés meubles par l'article 44. En cette matière encore, des nécessités pratiques ont poussé les rédacteurs du Code noir à assouplir la règle du caractère mobilier de l'esclave. C'est là une innovation car, avant 1685, l'hypothèque ne s'étendait pas aux esclaves ». Pas plus après cette date.

161. *Op. cit.*, p. 253.

162. Olivier Martin, *op. cit.* t. 1, p. 207.

rapprocher de l'article 47, qui tend à protéger la famille servile (mais bien peu d'esclaves contractaient un mariage)¹⁶³. Toutefois, cet article 54 ne paraît pas d'ordre public¹⁶⁴ et, de fait, si quelques décisions ont entendu imposer le respect des règles qu'il institue¹⁶⁵, très rapidement on a renoncé à cette rigueur : une ordonnance du 20 avril 1711¹⁶⁶ constate qu'elle n'est pas observée en pratique, et permet d'y déroger.

56 – En définitive, ce n'est pas un abstrait principe d'« inséparabilité » qui inspire le Code noir, mais seulement l'objectif fort concret et ancien dans les colonies d'assurer la continuité des productions locales. Ce but inspire les articles 48 et 53¹⁶⁷. Mais il ne faut pas aller au-delà : la pensée juridique du temps ne le permettait pas.

Les esclaves de culture et la notion d'immeuble par destination

57 – On ne peut dire que ces nègres sont « donc, en fait, considérés comme immeubles »¹⁶⁸. Bien que l'idée d'une assimilation de l'esclave de culture à un immeuble ait été souvent exposée, la condition de cet esclave ne doit rien à la notion d'immeuble par destination. Tout d'abord, au regard du droit romain : Bernard Vonglis a fait le point sur la notion¹⁶⁹, et il est certain qu'elle « n'a été qu'à peine esquissée par les Romains »¹⁷⁰. La notion existe assurément dans l'Ancien droit français, et depuis longtemps, mais son élasticité, toutefois, n'allait pas jusqu'à pouvoir inclure les esclaves : on répugnait déjà à le faire pour les bêtes de labour (*infra*, p. 87, n° 61). En revanche, on connaissait une autre règle, que l'on a déjà rencontrée : celle de l'insaisissabilité de certains meubles. Il faut donc soigneusement distinguer : certains meubles sont insaisissables sans qu'ils perdent un seul instant, et en aucune circonstance, leur nature juridique.

163. V. par ex. N. Vanony-Frisch, *Les esclaves de la Guadeloupe à la fin de l'Ancien régime d'après les sources notariales (1770-1789)*, dans le Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe, 1985, t. 63, p. 68 : 10 % des couples seulement sont mariés.

164. On remarque que la phrase « Voulons, nonobstant toutes conventions contraires que nous déclarons nulles », qui figure en tête de l'article 50, s'applique aux seuls articles 51 à 53, puisqu'ils traitent de la question de la saisie, alors que l'article 54 est relatif à un tout autre sujet.

165. Ainsi, un arrêt de règlement du Conseil de Léogane du 8 juin 1705 (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. II, p. 35 ; v. aussi, p. 40 et 73, deux autres décisions).

166. Durand-Molard, *Code de la Martinique, op. cit.*, t. 1, p. 70-71.

167. Les mêmes dispositions se retrouvent dans l'édit de mars 1724, pris pour la Louisiane (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 3, p. 88s).

168. L. Peytraud, *loc. cit.* V. pour d'autres auteurs *supra*, p. 58, n° 7. Mais l'assimilation sera exacte en droit après 1804 (*infra*).

169. V. sa note sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, page 212. La notion désigne « ... l'ensemble des choses nécessaires à l'exploitation du fonds, et considérées comme l'accessoire de la chose principale qu'était celui-ci (voir D, XXXIII, VII, 8, pr.) ». Si l'*instrumentum fundi* suivait habituellement le sort du fonds, les juristes romains « admettent implicitement que le fonds puisse être légué ou vendu sans l'*instrumentum*, ou légué avec une partie seulement de la *familia rustica*, et que quelques esclaves appartenant à celle-ci puissent être légués indépendamment du fonds ». En réalité, « la notion d'immeuble par destination est inconnue du droit romain, qui a seulement fourni le point de départ de son élaboration ».

170. V. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.*, p. 270, n° 214. V. aussi G. Goury (*Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles*, th. Nancy, 1897, p. 23s.) : la théorie est inconnue à Rome, même s'« il ressort nettement des textes que le fait s'imposait par son utilité pratique ». Pour des précisions : P. Gulphe, *L'immobilisation par destination*, th. Paris, 1943, p. 3s.

Permettre leur vente judiciaire en ayant recours obligatoirement à la saisie réelle ne la fait pas plus disparaître.

58 – Faute de bien isoler les deux notions, les historiens du droit ont volontiers privilégié l’immobilisation par destination. Pour Olivier Martin, « d’assez pressantes raisons d’analogie conduisirent les *Arrêtés* de Lamoignon à ranger parmi les immeubles le bétail indispensable à l’exploitation agricole du fonds¹⁷¹... Mais Auzanet reconnaît que c’est là une nouveauté, et qui ne sera pas accueillie sans protestation »¹⁷². Pour le grand historien du droit, « la notion d’immeuble par destination ne fut donc pas généralisée, comme elle l’a été depuis par le droit moderne »¹⁷³. G. Lepointe dit la même chose¹⁷⁴, en rappelant l’échec du voeu célèbre de Pothier (*supra*, p. 63, n° 12), qui regrette l’état du droit de son époque. On voit bien que cet auteur pense *de lege ferenda* à l’immobilisation par destination, et non à l’insaisissabilité.

59 – En réalité, la situation juridique de l’esclave de culture est le résultat de deux tendances coutumières différentes. D’une part, même s’il pouvait subir, à cause de sa valeur et à l’exemple d’autres meubles dits précieux¹⁷⁵ l’attraction de l’immeuble, l’esclave sera néanmoins toujours considéré, en raison de la prise en compte prépondérante du critère physique, comme un meuble. D’autre part, l’article 48 participe d’un mouvement général très ancien, qui conduit à rendre insaisissables certains objets des plus divers. Pourquoi donc pas les esclaves ? En définitive, le Code noir doit tout à la notion de meuble insaisissable, véritable constante historique, du droit romain au droit le plus contemporain¹⁷⁶ ; mais il corrige cette notion par une concession au contexte local.

60 – *L’insaisissabilité*. Un mouvement protecteur des animaux de labour et des équipements mobiles indispensables à la culture est apparu très tôt. J. Tambour, dans un ouvrage ancien mais remarquable¹⁷⁷, a présenté les textes romains qui illustrent le souci de ne pas nuire aux cultures et, par tant, au recouvrement de l’impôt. Ce n’est qu’afin de trouver à tout prix des précédents aux immeubles par destination dans le droit romain que par exemple G. Goury¹⁷⁸ cite ces textes mais, véritablement, en leur donnant une tout autre portée. On a procédé de la même façon pour le droit

171. V. les *Arrêtés*, éd. Paris, 1702, II^{ème} partie, p. 57, n° XVII : « Bestiaux servant au labourage ou baillez par le propriétaire au fermier à titre de cheptel ou autrement, font partie du fond ». Le second cas de figure, en revanche, est traditionnel.

172. *Oeuvres*, Paris, 1708, sur la coutume de Paris, p. 68. En réalité, Auzanet trouve seulement « extraordinaire » que l’on classe les bestiaux « affermez avec les fonds de terre » ou « baillez à titre de cheptel » dans la catégorie des meubles. Il ne s’agit pas des bêtes « servans à la culture des terres » (*mémoires*, p. 27s.). V. *infra*, p. 90, note 207.

173. *Op. cit.*, t. 2, p. 206. *Ibidem*, p. 211, mais l’a. ne vise pas les bêtes de labour : « un parti important de la doctrine irait volontiers plus loin, en ajoutant aux immeubles par destination les cheptels de bétail qui eux aussi produisent des fruits réguliers ».

174. *Droit romain et ancien droit français (droit des biens)*, Précis Dalloz, 1958, p. 250.

175. V. par ex. A. Castaldo, « Propos historiques sur la nature juridique des navires », *Revue historique de droit français et étranger*, 2005, p. 247-272.

176. V. (pour un seul exemple) Poullain du Parc, *Principes du droit françois suivant les maximes de Bretagne*, Rennes, 1767, t. X, p. 593 et s. sur les meubles insaisissables.

177. *Des voies d’exécution sur les biens des débiteurs dans le droit romain et dans l’ancien droit français*, Paris, 1856, t. 1, p. 379 et s., t. 2, p. 125 et s.

178. *Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles*, th. Nancy, 1898, p. 23.

coutumier français et, en plus, seuls quelques textes sont utilisés à l'appui de l'existence de la notion, alors que la fréquence même des interventions des autorités publiques montre leur véritable objectif. Quelques détails sont nécessaires.

61 – On n'a évidemment pas ici à s'étendre sur les considérations morales ou de simple humanité qui, au Moyen âge, font que coutumes ou statuts urbains interdisent par exemple la saisie des vêtements habituels, des lits, des outils personnels, des meubles garnissant la chambre de la femme en couches, etc. Des raisons tirées de l'intérêt public retiennent davantage l'attention : en effet, les pièces métalliques d'un moulin, les sacs de charrie, les blés de semence sont souvent insaisissables.

De même, de nombreuses coutumes prohibent la saisie des animaux et instruments de labour¹⁷⁹ ou, au minimum, n'en permettent la saisie qu'à titre subsidiaire, faute d'autre actif à exécuter, ou bien encore organisent un ordre des biens saisissables afin de protéger le plus possible certains d'entre eux¹⁸⁰. Selon Masuer, « ... l'exécution des choses qui empêchent l'agriculture, ou qui sont nécessaires pour vivres et vestemens, n'est approuvée, quand on trouve d'autres biens suffisans pour le payement de la dette »¹⁸¹.

62 – Des ordonnances royales sont également intervenues¹⁸². Leur contenu peut varier quelque peu. Le 20 juillet 1367, Charles V interdit, même pour le recouvrement des créances royales, l'exécution des bêtes de trait et de labour, du moins si l'on trouve d'autres meubles à saisir¹⁸³. Les termes d'une ordonnance de Charles VIII de mars 1483 sur les privilèges des habitants du Languedoc sont remarquables : « Que toutes les bestes ordonnées et députées pour le labour et cultivement de la terre, ensemble les instrumens et outils à ce nécessaires, ne se puissent doresnavant obligier, engager ne prendre par exécutions quelconques, soit pour noz deniers, cens des seigneurs directs, marchands et autres quelconques, supposé que les laboureurs le voudroient ou consentiroient »¹⁸⁴. Pour une autre province, la Normandie, l'édit de Fontainebleau de décembre 1540 sur l'administration de la justice, défend aux huissiers et sergents de

179. Le sentiment de P.-C. Timbal (« les instruments de travail des laboureurs... ne paraissent pas..., du moins en règle générale, échapper à la saisie », dans *Les obligations contractuelles dans le droit français des XIII^e et XIV^e siècles d'après la jurisprudence du Parlement*, Paris, 1977, t. 2, p. 127) ne paraît pas conforme à la réalité.

180. Cf. par exemple Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon, Paris, 1899 (rééd. 1970), n° 1593, pour la Normandie le *Dialogue de Scaccario*, éd. A. Hughes, Oxford, 1902, p. 143-150, ou encore M. Planiol, *La Très ancienne coutume de Bretagne*, Rennes, 1896, p. 277, n° 296.

181. *Pratique*, éd. Fontanon, Paris, 1581, p. 417.

182. Sur l'interventionnisme monarchique en la matière : Olivier-Martin, *La police économique sous l'Ancien régime*, Les Cours de droit, 1944-1945, p. 172 et s.

183. Isambert, *Recueil*, *op. cit.*, t. 5, p. 279. « Pour ce que plusieurs labourages sont demourez et demeurent à faire, ou préjudice du bien publique, pour ce que les sergens ou autres faisans execucions des debtes royaulx et autres, prenoient bestes traïant, nous voulons et ordenons que dores-en-avant, pour quelconques debtes royaux ou autres, aucuns chevaux, buefs ou autres bestes traïans, ne soient pris ; ne aussi corps de personnes labourans, tant comme l'en trouvera autres biens meubles ou héritages des debtours souffisans pour les execucions faire ».

184. Isambert, *op. cit.*, t. 11, p. 108, n° 15. Deux déclarations, du 18 janvier 1682 et du 12 septembre 1742, confirment l'ordonnance de 1483, toujours pour le Languedoc (*Recueil judiciaire du Parlement de Toulouse*, Toulouse, 1782-1785, t. 1, p. 482 et t. 5, p. 560).

« prendre par exécution les boeufs et les chevaux, qui labourent ordinairement les terres ne les charrues » si l'on trouve d'autres meubles à saisir, « sauf toutesfois où il seroit question de nos deniers »¹⁸⁵. Autre mesure : une déclaration du 8 octobre 1571¹⁸⁶, provoquée par les conséquences des troubles de l'époque, entend « maintenir les gens de labour, exerçans le labourage, en telle franchise et liberté, que nul leur créancier ou autre, pour quelque occasion que ce soit, les puisse exécuter ne faire exécuter en leurs personnes et meubles servant au fait dudit labourage ». L'interdiction, comme dans de telles circonstances déjà au Moyen âge, n'est que temporaire (trois ans ici).

63 – Connue sous le nom évocateur d'« édit des laboureurs », la déclaration du 16 mars 1595¹⁸⁷ a une portée bien plus considérable. Henri IV, voyant ses sujets « réduits et proches de tomber en une éminente ruïne pour la cessation du labour, presque générale en tout nostre royaume », à cause des « contraintes et exécutions que l'on fait contre les laboureurs », entend leur « conserver leurs meubles et ustenciles servant à leur labour ». L'interdiction est générale¹⁸⁸, et s'applique même aux créances royales. Ce n'est évidemment pas la protection du paysan que recherche le roi, mais bien l'intérêt général : afin d'éviter des disettes ou même des famines, la production agricole ne doit pas être entravée.

64 – L'ordonnance civile de 1667 doit naturellement retenir l'attention. L'article 14 du titre 33 (*Des saisies et exécutions et ventes des meubles, grains, bestiaux et choses mobilières*) est bien connu, car il a été appelé à un très long avenir¹⁸⁹ ; en revanche, l'article 16 a été négligé par les historiens de l'esclavage colonial. Or, alors que l'article 14 se rattache à des préoccupations humanitaires, l'article 16 a une tout autre finalité, strictement économique et conforme à l'esprit des textes antérieurs : « Les chevaux, boeufs et autres bestes de labourage, charües, charettes et ustanciles servans à labourer et cultiver les terres, vignes et prez, ne pourront estre saisis, mesme pour nos propres deniers, à peine de nullité, de tous dépens, dommages et interests, et de cinquante livre d'amende contre le créancier et le sergent solidairement. N'entendons toutefois comprendre les sommes dûes au vendeur, ou à celui qui a presté l'argent pour l'achapt des mesmes bestiaux et ustanciles, ni ce qui sera deu pour les fermages et moissons des terres où seront les bestiaux et ustanciles ». Bornier note que le texte de l'article 16 est conforme à la

185. Isambert, *op. cit.*, t. 12, p. 718.

186. Isambert, *op. cit.*, t. 14, p. 238 et s.

187. Isambert, *op. cit.*, t. 14, p. 98 et s.

188. Mais cantonnée à son objet précis. Ainsi, « Si la dette est pour chose qui deppende du labourage : comme les harnois du carron et mareschal, ou pour le prix de la vente, ou travail du bestail, l'exécution sera toujours bien venue, comme elle est en tout, nonobstant lesdicts édits, tant pour ce que nous sommes en temps de paix que pour ce que le terme contenu en iceux est longtems y a expiré ». V. Gabriel Cayron (*Stil et forme de procéder... en la cour de parlement de Toulouse*, Toulouse, 1611, p. 45) qui donne à la suite un modèle de requête « en cassation d'exécution », afin d'obtenir « recréance... du bestail et harnois haratoires » saisis en violation de la déclaration.

189. « En procédant par saisie et exécution, sera laissé aux personnes saisies une vache, trois brebis ou deux chèvres, pour aider à soutenir leur vie ; si ce n'est que la créance pour laquelle la saisie est faite procède de la vente des mesmes bestiaux, pour avoir presté l'argent pour les acheter ; et de plus sera laissé un lit et l'habit dont les saisis seront vestus et couverts ».

disposition de l'édit du 16 mars 1595, « qui est générale, et même à l'égard des deniers royaux et sans limiter le tems »¹⁹⁰. La continuité est en effet remarquable. Les rédacteurs du Code noir avaient évidemment en tête ces règles de protection, édictées seulement quelques années auparavant.

65 – Par la suite, d'autres textes viennent encore défendre de saisir les bestiaux¹⁹¹. Rodier observe qu'« à peine l'ordonnance de 1667 fut-elle rendue qu'il y eut un édit du même mois d'avril 1667, qui défendit de saisir pendant quatre ans aucune sorte de bestiaux destinés, soit à labourer les terres, soit à les rendre fertiles, même pour les deniers royaux » ; on trouve sur le même sujet une déclaration de janvier 1678. Le Languedoc en obtenait une le 18 janvier 1682, pour un temps limité, mais elle a été renouvelée : « la dernière est du 25 mai 1756 pour six ans »¹⁹². Tous ces textes reprennent la dernière phrase de l'article 16, comme le fera aussi l'édit de 1685 pour ce qui est du privilège du vendeur¹⁹³. Sous l'Ancien régime, l'exclusion porte donc sur les « bêtes de labourage, charrues, charrettes et ustensiles servans au labour des terres », ce sont des biens « qui ne sont pas sujets à saisie »¹⁹⁴. Outre les ordonnances, des arrêts de règlement sont venus multiplier ce genre de défense¹⁹⁵.

66 – Les commentateurs du XVIII^e siècle rendent bien compte de la permanence des préoccupations de la monarchie. Par exemple, outre Ferrière¹⁹⁶ ou Bourjon¹⁹⁷, on citera J.A. Soulatges¹⁹⁸, qui montre la constance de l'insaisissabilité dans l'histoire « parce que la culture des terres est un des moyens les plus assurés pour conserver l'abondance dans le royaume et rendre les terres plus fertiles pour la subsistance

190. *Conférences des ordonnances de Louis XIV*, éd. Paris, 1755, t. 1, p. 298, Toutefois, une déclaration postérieure a permis à nouveau la saisie pour les créances du roi.

191. 6 novembre 1683 (Néron, *Recueil des édits...*, éd. Paris, 1720, t. 2, p.187), 29 octobre 1701 (*ibid.*, p. 321).

192. M.-A. Rodier, *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV du mois d'avril 1667*, Toulouse, 1761, p. 650.

193. Les esclaves de culture ne pourront être saisis, « *Sinon pour ce sera dû du prix de leur achat* ».

194. Ainsi que l'écrit, par exemple, Poullain du Parc, *Principes du droit françois*, Rennes, 1770, t. 10, p. 593 et s.

195. V. par ex. un arrêt du 17 novembre 1712 de la Cour des aides de Paris (*Journal des audiences*, Paris, 1751, t. 6, p. 299s.).

196. « L'huissier ou sergent qui procède par saisie et exécution est obligé ne n'y point comprendre les choses qui ne peuvent pas être saisies ; sçavoir... en quatrième lieu, les chevaux, boeufs et autres bêtes de labourage, charrues, charrettes et ustensiles servans à labourer et cultiver les terres, vignes et près : ce qui est fondé sur l'utilité publique (...). Il faut excepter si c'est pour deniers royaux que les sommes fussent dues au vendeur, ou à celui qui auroit prêté l'argent pour l'achat des mêmes bestiaux et ustensiles ; et ce qui seroit dû pour les fermages et moissons des terres où seront les bestiaux et ustensiles, suivant l'article 16 » (*Dictionnaire de droit et de pratique*, t. 2, éd. Toulouse, 1779, p. 676, V^o *Saisie et exécution*).

197. *Droit commun de la France*, Paris, 1770, t. 2, p. 678 : l'« intérêt public rend les choses nécessaires à la culture des terres insaisissables ; autrement ce seroit non seulement ôter aux laboureurs les moyens de subsister, mais ce seroit même nuire à toute la société ; cependant le vendeur de ces choses et le propriétaire de la ferme, à l'exploitation de laquelle elles servent, peuvent les saisir et exécuter ». L'a. renvoie à l'ordonnance de 1667 et ajoute « tel est l'usage, c'est droit commun ».

198. *Style universel de toutes les cours et juridictions du royaume concernant les saisies et exécutions tant des meubles que des immeubles*, Toulouse, 1769, t. 1, p. 72 et s.,

des peuples ». On peut exactement appliquer la fin de son commentaire de l'article 16 du titre 33 de l'ordonnance de 1667 aux nègres de culture¹⁹⁹.

67 – *La saisie conjointe avec le fonds*. En principe, la saisie réelle porte sur les immeubles et sur les biens réputés immeubles²⁰⁰. Les animaux de trait et les matériels de labour n'ont cependant jamais été considérés par la quasi-totalité des coutumes comme des immeubles²⁰¹, et le sentiment exprimé par Lamoignon²⁰² n'a pas eu de succès. De plus, même si, très exceptionnellement, ces animaux peuvent être saisis en même temps que le sol²⁰³, ils ne deviennent pas pour autant des immeubles par destination. L'affirmation de Brissaud selon laquelle, certes dans de rares cas, « le droit commun des coutumes considère l'affectation au service du fonds comme entraînant l'immobilisation » est fautive lorsqu'il cite à l'appui, à côté de l'ordonnance de 1747, le cas des nègres de culture²⁰⁴.

68 – Toutefois, si donc le Code noir a décalqué, dans la première partie de l'article 48²⁰⁵, des dispositions locales somme toute bien traditionnelles, l'innovation paraît résider dans la seconde partie : les nègres peuvent être saisis si le fonds l'est en même temps. Ce principe s'inspire visiblement de l'arrêt de règlement du 7 septembre 1684, lui-même dans le droit fil de l'avis de La Barre du 11 avril 1668 et, surtout, du *Mémoire* de Bégon du 13 février 1683. Mais il ne convient pas d'en tirer une conséquence excessive : la portée des interdictions est strictement limitée à leur objet,

199. « Suivant l'article 16, les chevaux, boeufs et autres bêtes de labourage, les charrues, charrettes et ustensiles servant à labourer et cultiver les terres, vignes et preds, ne peuvent être saisis, même pour les deniers du roi, à peine de nullité, si ce n'est pour le prix dû au vendeur ou pour l'argent prêté pour l'achat desdits bestiaux et ustensiles, ou pour le prix des fermes et moissons des terres où se trouveront ces bestiaux ou ustensiles. Il faut de plus observer que les défenses de saisir les bestiaux ne s'étendent qu'aux bestiaux qui servent actuellement à la culture des terres, et non à ceux qui sont destinés ou qui servent à tout autre usage ». On verra, à propos de la dernière phrase, que les juridictions coloniales en appliquent le principe aux esclaves de culture (*infra*, p. 123, n° 137).

200. Olivier Martin, *op. cit.*, t. 2, p. 593, note 7, et p. 594 (qui cite Cl. de Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris*, 2^e éd. par Cl.-J. de Ferrière, t. 4, p. 1243-1288).

201. On ne relève ainsi aucun exemple de saisie réelle portant sur des biens ruraux incluant de tels immeubles par destination dans L. Ligeron, « Les saisies immobilières au XVII^e siècle », dans les *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 37^e fasc., 1980, p. 209. V. notre article « Regard ... », cité *supra*, p. 57, note 16.

202. *Arrêtés*, éd. Paris, 1702, p. 347, art. 12. *Supra*, p. 85, n° 172.

203. *Infra*, p. 90, n° 70.

204. *Cours d'histoire générale du droit français public et privé*, Paris, 1904, t. 2, p. 1183, en note : « Par une timidité excessive, on n'a pas fait résulter l'immobilisation des biens du seul fait de la destination : les objets servant à l'agriculture, bestiaux, ustensiles aratoires, semences... sont envisagés comme meubles... Lamoignon, dans ses Arrêtés, veut en faire des immeubles. L'Ord. de 1747 suit cette doctrine dans un cas spécial, en matière de substitution... et la décl. de mars 1685 à propos des nègres des colonies ».

205. « Ne pourront... les esclaves travaillant actuellement dans les sucreries, indigoteries et habitations âgés de 14 ans et au-dessus jusqu'à l'âge de 60 ans, être saisis pour dettes, sinon ce qui sera dû du prix de leur achat ou que la sucrerie, indigoterie, habitation dans laquelle ils travaillent soit saisis réellement... ».

et il ne faut pas voir ici la prise en compte d'une notion d'immeuble par destination. Il manque d'autres éléments (*infra*, p. 92, n° 72).

69 – La saisie conjointe est-elle bien une totale invention locale, et par conséquent unique ? Certainement pas. Il faut distinguer deux situations. D'une part, Denisart rapporte que, dans le royaume, et par exception au droit commun, « il y a pourtant quelques coutumes où les bestiaux d'une métairie sont censés faire partie du fonds, et par conséquent immeubles (V. aussi un arrêt du premier juin 1681, au *Journal des Audiences*) ». Il s'agit toutefois ici, non d'animaux de trait, mais de cheptel, d'élevage. Cette question d'immobilisation a été discutée à l'époque. Claude Ferrière est hostile à la solution²⁰⁶ et, s'il rapporte un avis contraire, il précise bien qu'il n'est pas conforme à la pratique²⁰⁷. L'arrêt précité du 1^{er} juin 1681²⁰⁸ porte d'ailleurs, non sur la saisie des animaux des fermes et métairies, mais bien, selon le demandeur, sur leur immobilisation proprement dite (avec la conséquence qu'ils pouvaient être hypothéqués et leur prix distribué en conséquence). Or, il est jugé « que les chapteles devoient être distraits comme effets mobiliers, et qu'ils devoient être mis en contribution ». Une première décision, du 23 juillet 1667, était aussi en ce sens. On alléguait témérairement dans cette affaire le bail à cheptel dans la coutume de Berry, pour en déduire²⁰⁹ que les bêtes baillées étaient immobilisées²¹⁰.

206. « Les commentateurs tiennent avec raison que les volailles et autres bestiaux nourris en la maison sont censez meubles ; car quoique les bestiaux des métairies produisent un revenu annuel et ordinaire et plus considérable que les poissons en étangs, et les pigeons des colombiers, toutefois ils estiment qu'ils sont meubles indistinctement. Brodeau, *num. 6*, Tronçon *verbo* est réputé meuble, parce que le bétail est véritablement meuble, et n'est point inherant au fond, ni attaché au lieu où il est mis, dans la destination d'une perpétuelle demeure, mais pour en tirer le fruit et le profit » (Cl. Ferrière, *Corps et compilation, op. cit.*, t. 1, p. 1364). On notera qu'effectivement les poissons des étangs et les pigeons des colombiers sont immeubles par destination dans l'Ancien droit (A. Castaldo, « Regard sur la ménagerie de l'article 524 du Code civil... », *op. cit.*).

207. « (*Auzanet est*) d'avis que les bestiaux affermez avec le fonds ou baillez à d'autres qu'au fermier à titre de chaptele fussent censez faire partie du fond » mais « néanmoins cela n'est pas en usage, et ils peuvent être saisis et exécutez sur le propriétaire comme meubles, ce qui n'est pas de même des pigeons, des lapins et des mouches à miel, lesquels suivent la saisie réelle du fonds, et ne peuvent être saisis et exécutez comme meubles ». Ces derniers animaux ne sont pas des meubles insaisissables, mais bien des immeubles par destination (v. par ex. leur sort dans les successions ou liquidation de communautés conjugales).

208. *Journal des audiences*, Paris, 1751, t. 3, p. 475s.

209. Le renvoi au commentaire de François Ragueau, sur l'article 1 du titre XVII, *De chaptele de bestes*, (*Les coutumes générales des pays et duché de Berry*, Paris, 1615, p. 501-502) paraît ici bien peu utile.

210. Elles étaient soi-disant « comme les pigeons d'un colombier et le poisson qui est dans un vivier, l'un et l'autre desquels sont sans difficultés censez immeubles, et sont compris en la vente de la terre à laquelle ils sont attachez, et le prix s'en distribue conjointement par ordre d'hipoteque ; et c'est pourquoi en la province de Berry on appelle communément le bétail de cette nature bestes de fer, parce qu'elles font partie des domaines auxquels ils sont attachés, qui demeureroient stériles, incultes et inutiles, si ces bestiaux en étoient séparés ; aussi dans les contrats de vente, de donation, de partage, qui se font dans ladite province, lesdits bestiaux sont toujours compris et passent avec la terre, sans en être jamais séparés, ce qui s'observe même entre bénéficiers. En telle sorte que le successeur du bénéficiere entre en possession des domaines qui en dépendent, et des bestiaux dont ils seront garnis, sans que les héritiers du bénéficiere décédé les puissent retirer ni ôter de la terre ». On observera que, contrairement au droit commun coutumier, l'article 522 du Code civil immobilisera les animaux lorsque le bétail à cheptel (élevage) est fourni au fermier.

70 – D'autre part, et s'agissant maintenant d'animaux de trait, Merlin, copiant Denisart, rapporte qu'« en Beaujolais, les animaux servant à la culture des terres, et qui sont compris dans une saisie réelle d'immeubles, se vendent avec les héritages et sont dans ce cas, réputés immeubles, suivant un acte de notoriété donné par le bailliage de Ville-Franche au mois d'août 1750 »²¹¹. H. Beaune, mais sans références, dit pareillement pour le Charolais, la Bresse et le Nivernais²¹². Or, il ne s'agit plus ici du cheptel (qui amende les terres), mais bien de trains de culture (qui permettent les récoltes). Ainsi, en Bourgogne, on peut comprendre les « bestiaux et ustenciles servans à la culture de la terre » dans la saisie réelle, mais en prenant une précaution²¹³. Au total, si quelques rares coutumes autorisent la saisie conjointe des animaux ou charrues et de la terre, strictement aucune ne l'impose pourtant.

71 – Ces précédents coutumiers de l'article 48 n'étaient peut-être d'ailleurs pas les seuls, mais alors au prix d'une erreur plus ou moins volontaire. En effet, Héricourt après avoir cité la disposition du Code noir, écrit qu'« en France, les serfs, ou gens de mainmorte, tels que nous en avons encore dans plusieurs coutumes, ne peuvent être saisis réellement qu'avec la terre dont ils sont hommes serfs, ce qui a lieu pour les servitudes réelles, parce que ces espèces de serfs sont attachés au fief du domaine duquel ils sont en quelque manière partie »²¹⁴. Ce que dit Héricourt n'est évidemment pas à prendre au pied de la lettre²¹⁵. Lorsqu'il parle de la « saisie » de ces « serfs, ou gens de mainmorte », il sait bien qu'une telle saisie est impensable : les serfs médiévaux déjà n'étaient pas des choses²¹⁶ qui auraient été en quelque sorte des immeubles par destination. La saisie est *a fortiori* hors de question pour la personne même des mainmortables. En revanche, le créancier qui saisit une terre soumise à la mainmorte succède, par l'effet de la saisie, à son débiteur dans les droits que ce dernier exerçait sur les mainmortables²¹⁷. On peut, dès le Moyen âge, avoir ce résultat, pour la bonne raison que ces droits, étant seigneuriaux, sont en conséquence des droits immobiliers et, à ce titre, compris dans une saisie réelle. Qu'encore au milieu

211. *Répertoire...*, *op. cit.*, t. 16, p. 341, v° *Animaux* (v. aussi vol. 1, p. 146, v° *Bestiaux*).

212. *Droit coutumier français. La condition des biens*, Paris, 1886, p. 7. La référence au *Journal des Audiences* est erronée.

213. Il faut les laisser « à la garde du fermier, pour être vendus lors de la délivrance du fond ; la précaution de laisser ces bestiaux fait cesser la prohibition de l'ordonnance (l'art. 16) qui, comme l'observèrent Mrs. les commissaires appelés à sa rédaction, n'a pas voulu que les terres fussent abandonnées ou demeurassent incultes ». V. J. A. Thibault, *Traité des criées*, Dijon, 1746, p. 45, n° 88. La « délivrance » fait passer le fonds à l'adjudicataire.

214. *Traité de la vente des immeubles par décret*, éd. Paris 1752, t. 1, p. 34.

215. Ainsi que le fait P. Trayer, *op. cit.*, p. 67, à propos de l'acte de notoriété du Châtelet du 13 novembre 1705 (*infra*, p. 95, n° 77). Coquille, lorsqu'il écrit que « les serfs destinés à la culture et au ménagement des champs sont meubles » (*Oeuvres*, 2 vol., Paris, 1666, *Table des matières*, V° *Serfs*), entend lui aussi par le mot les esclaves romains (cf. vol. 1, p. 149, 151, 216 et 308).

216. Il ne faut, en effet, pas confondre la personne avec les droits qui pèsent sur elles, même s'ils sont de nature immobilière car seigneuriale (V. A.-M. Patault, *op. cit.*, p. 98, n° 83). L'affirmation de *Jostice et Plet* (éd. Rapetti, Paris, 1850, p. 299 : «... *Serf est heritages*») ne doit pas plus être prise au pied de la lettre.

217. V. sur la condition des mainmortables l'étude précise de J. Bart, *La liberté ou la terre. La mainmorte en Bourgogne au siècle des Lumières*, Dijon, 1984.

du XVIII^{ème} siècle, et par facilité de langage (ou raccourci), l'on puisse, en France, parler à propos d'êtres humains de « saisie réelle » est juridiquement une hérésie²¹⁸. Mais cette façon de s'exprimer, comprise littéralement, a fort bien pu incliner des esprits, dans les colonies, y voir un précédent.

72 – Par rapport à la théorie moderne de l'immobilisation par destination, l'article 48, en obligeant les créanciers qui voudraient saisir les nègres à saisir en même temps l'habitation²¹⁹, n'édicte en réalité qu'une seule des conséquences de l'immobilisation par destination. Or, cette notion entraîne deux autres : d'abord, si un immeuble est vendu, sans autre précision dans l'acte, les esclaves y sont englobés (et les droits de mutation sont immobiliers pour le tout)²²⁰. ; ensuite, si une hypothèque grève l'immeuble, elle s'étend *ipso facto* aux esclaves. Or, on ne trouve rien de tel dans le Code noir, sous réserve d'une surprise improbable dans la pratique notariale²²¹. Victor Schoelcher a fort bien rappelé la portée exacte de l'article 48²²², en y insistant même²²³. Certes, l'article 524 du Code civil énumérera les animaux de labour parmi les exemples d'immeubles par destination, mais il ne faut pas faire rétroagir la règle avant 1804 (*infra*, p. 134, n° 158).

C. L'arrêt du Conseil du roi du 22 août 1687 et l'absence de rétroactivité de l'article 44

73 – Cet arrêt permet de saisir sur le vif la résistance des colons au sujet du caractère mobilier des esclaves. Versailles est obligé d'en tenir compte, et de nuancer fortement la conséquence essentielle de ce caractère en matière de successions. Cette mesure n'a cependant pas complètement apaisé les esprits.

218. Même si on rencontre cet argument dans une affaire qui a donné lieu en 1705 à un acte de notoriété délivré par le Châtelet de Paris (*infra*, p. 95, n° 77).

219. De même qu'il oblige, à cas de retrait lignager ou féodal, à la même globalité (art. 53). *Supra*, p. 83, n° 54.

220. V. par ex. J. Carbonnier, 3, *Les Biens*, Paris 1980, p. 95, n° 23 et Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, Paris, 2003, p. 39, n° 141 : « en cas de vente, de donation, de legs ou d'attribution par partage d'un immeuble, si l'acte ne comporte pas de précision, il englobe les immeubles par destination » (avec renvoi à l'article 1615 du Code civil).

221. V. un exemple de vente de la seule habitation, les nègres étant exclus, dans F. Thésée, *Négociants bordelais et colons de Saint-Domingue*, Paris, 1972, p. 70.

222. « Cet article ... est tout à fait exceptionnel, il ne repousse que les créanciers qui pourraient compromettre la propriété en la disloquant : le principe reste debout, et le principe, c'est la qualité mobilière du nègre ... Son immobilisation n'est que fictive et accidentelle, et son prix, lorsqu'il est vendu, ne revient au créancier, par privilège et hypothèque, qu'autant qu'il est vendu avec le fonds » (*Des colonies françaises. Abolition immédiate de l'esclavage*, Paris, 1842, p. 55). Sur l'intérêt de la précision finale, v. *supra*, p. 82, n° 53).

223. *Ibidem* : « M. Sully-Brunet, ancien délégué des blancs de Bourbon, confirme en ces termes tout ce que nous venons d'exposer : « ... *Le propriétaire est toujours libre de distraire de son immeuble tout ou partie des nègres qui y sont attachés* ». La vérité est qu'il n'est pas permis de saisir l'esclave d'une habitation sans l'habitation ; mais le maître lui, peut en disposer à son gré ; rien ne lui défend de le déplacer, de l'envoyer sur une plantation ou une autre ; d'en faire enfin ce qu'il veut comme d'un meuble, et par conséquent de le vendre, s'il lui plaît, ou de le livrer aux enchères publiques ».

Les difficultés d'application de l'édit

74 – Le Conseil supérieur de Martinique, après l'enregistrement du Code noir, a fait savoir que quelques articles étaient difficiles à faire observer sur place, « étant contraires aux coutumes du pays », et a adressé au roi des remontrances le 1er octobre 1685²²⁴. Néanmoins ce Conseil, faisant application de l'article 44 du Code, réforme le 5 novembre 1686 une décision de premier degré « au sujet de nègres réputés immeubles au moment de la célébration d'un mariage »²²⁵. Il y avait, pourtant, une grave difficulté.

L'intendant de Martinique, Dumaitz de Goimpy, se manifeste à son tour le 18 décembre 1686, et demande des éclaircissements au sujet des contrats de mariage signés avant le Code. En effet, « dans l'ordonnance du mois de mars 1685... les nègres (*sont déclarés*) meubles et entre(*nt*) dans la communauté. Il n'est point fait mention si l'intention du Roy estoit qu'elle remonta jusqu'aux contrats de mariage qui l'avoient précédé... »²²⁶. On retrouve dans l'interrogation de l'administrateur exactement le même souci apparu au début du XVII^e siècle à propos des offices²²⁷ : si l'ordonnance était rétroactive et à s'en tenir à l'article 44, au cas de précédés d'un époux ayant apporté des esclaves au ménage et d'un remariage de sa veuve : « il y auroit plusieurs enfans ruinés, le plus beau bien de leur famille consistant dans des nègres qu'ils seroient obligés de partager par égale moitié avec leurs beaux-pères, qui, la plupart, n'en avoient aucun a eux avant de se marier ». Or les secondes unions sont fréquentes, peut-être encore plus aux Antilles qu'en Métropole²²⁸, alors que beaucoup de conjoints n'ont pas – de bonne foi – entendu faire entrer les esclaves – en tant que meubles – dans la communauté²²⁹. On explique

224. AN Col.C8A4, f° 56-57 (mémoire de Blénac et Dumaitz de Goimpy, du 1^{er} octobre 1685). Cf. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p., 231, n. 84. Ce texte n'a pas été retrouvé.

225. A.N. Col. F, 250, f° 87. La note de Dessalles, *op. cit.*, t. I, p. 213, est peu compréhensible. Selon lui, le « privilège de l'héritier des propres » tombe dans certains cas : ainsi, lors d'un partage de communauté, et si le conjoint survivant a apporté des esclaves, il pourrait les reprendre tous « parce que les esclaves sont (*ici*) des meubles d'affection et que dans ce cas ils ne sont attachés au fonds que par une espèce d'emprunt ». Cf. la note de Bernard Vonglis sur ce passage. Pourtant, l'apport de nègres dans la communauté par l'un des conjoints (donc sans stipulation de propres) fait qu'il en perd la moitié au profit des héritiers du précédé.

226. A.N. Col. C8, 4, f° 195v°. L'intendant cite Le Prestre, *Questions notables de droit*, Paris, 1652, chap. 5, p. 174, qui discute de cette question de rétroactivité et estime que, sauf mention expresse dans un texte, elle doit être écartée.

227. Cf. Louet, *Recueil d'aucuns notables arrests donnez en la Cour de parlement de Paris*, éd. Brodeau, Paris, 1614, p. 735, *Office véral, si c'est meuble ou immeuble* et, en particulier (p. 737) : « le public a grand interest que tout le bien d'un mary consistant le plus souvent en un office, les deniers procedans de la vente et composition d'iceluy ne soient point communiquez à la vefve ; laquelle par ce moyen pourroit emporter le plus beau du bien en une famille estrangere et reduiroit des enfans en mendicité ».

228. V. Rufz (de Lavizon), *Etudes historique et statistique sur la population de la Martinique*, Saint-Pierre, 1850 (rééd. Paris, 2006), t. 2, p. 1409.

229. Dumaitz : « Comme les successions se brouillent extrêmement dans les Isles par les fréquentes secondes noces et que dans les partages cette question y peut estre souvent agitée, je crois qu'il serait nécessaire d'une explication qui décida les difficultés... Il est certain qu'il y a plusieurs hommes et femmes qui ont contracté des secondes noces qui n'ont jamais eu intention de mettre dans leur seconde communauté les nègres qui leur pouvoient appartenir après la dissolution de la première et s'ils avoient cru qu'ils deussent de droit y entrer, ils n'auroient manqué d'en faire une réserve dans les contracts et détailler ce qu'ils auroient eu intention de mettre dans leur seconde communauté... ».

qu'ainsi la femme ferait un avantage indirect à son second mari, au préjudice des enfants du premier lit, ce qui est interdit par l'édit des secondes nocés²³⁰...

75 – Il ne fallait donc pas donner force rétroactive au Code noir, ainsi que, de son côté, le Conseil l'indique au ministre le 16 juillet 1687 à propos d'une affaire de liquidation de communauté mettant en scène Salvvert, le greffier en chef du Conseil souverain de la Guadeloupe²³¹ : « pour les Noirs, il est nécessaire de remonter à l'année 1673, dans laquelle les parties contractèrent mariage, auquel temps ils (= *les Noirs*) ont toujours été partagés conjointement avec la terre comme immeubles »²³².

L'affaiblissement du caractère rétroactif

76 – Un arrêt du Conseil du roi du 22 août 1687 tranche²³³. Il énonce que le roi a été informé que les nègres « ayant été auparavant considérés comme immeubles, les partages ont été faits sur ce pied », et que l'article 44, qui déclare les esclaves meubles, aurait des suites très fâcheuses si l'édit avait un effet rétroactif : toutes les familles dans ce cas seraient obligées de revoir ces partages, « ce qui y mettroit la division et en ruineroit un grand nombre »²³⁴. Il est décidé qu'il faut remonter avant l'enregistrement, mais « à condition que le partage n'ait pas déjà été fait ».

230. En réalité, et à la date de la correspondance de l'intendant, l'article 279 de la nouvelle coutume de Paris – en principe applicable aux Iles – ne fait pas entrer les meubles dans l'interdiction portée par l'édit ; elle ne vise encore à cette date que les acquêts. C'est un arrêt du Parlement du 4 août 1697 qui franchira le pas (V. A. Desrayaud, *Les secondes nocés dans l'Ancien droit français (XIII^e-XVIII^e siècle)*, th. Paris XII, 1984, t. 2, p. 656s.).

231. A.N. Col. C8, A 4, f^o 327^v et s.. « Il s'agissoit dans cette affaire d'une continuation d'une troisieme communauté et de déclarer si les Noirs seroient reputez meubles ou immeubles ». V. le document pour les détails, assez suaves sur l'ambiance qui règne alors au sein de la juridiction : on estime que le dessein de son greffier « estoit de frustrer les enfans du premier lit des fruits de (*la*) première communauté », etc (v. aussi, *ibidem*, le f^o 320, sur les talents procéduriers de Salvvert).

232. « Cela s'est régulièrement observé dans ledit contract, y ayant esté confondus avec les fonds qui ne devoient entrer dans la communauté puisqu'il n'y a esté fait aucune distinction d'eux, et enfin pour faire veoir que ledit Sieur Salvvert ne pouvoit prétendre de partager les Noirs également du mary et de la femme, c'est que dans leur contract, ils avoient stipulé qu'il seroit fait inventaire de qui appartenoit à un chacun au jour de la célébration du mariage, ce qui est une conviction très grande que chacun prétendoit se conserver comme propre ce qui luy appartenoit, n'ayant mi dans la communauté que les fruits et usufruits de leurs fonds... ».

233. *Arrêt... sur l'exécution de l'article quarante quatrieme de la Déclaration du mois de mars 1685 qui déclare les nègres meubles* (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. I, p. 460 ; indiqué dans Isambert, *op. cit.*, t. 20, p. 52). V. la lettre d'envoi : A.N. B, Colonies 13, f^o 71^v. L'arrêt fait évidemment suite à la démarche de Dumaitz (« J'ay rendu compte à Sa Majesté de ce que vous m'escrivez sur l'article de l'ordonnance qui déclare les nègres meubles... »), et non à celle du Conseil, trop récente.

234. On peut sans doute exclure que ce soit seulement parce que les Conseils Souverains ont cru bon d'ajouter à l'arrêt du Conseil du 5 mai 1681 la précision que les esclaves seraient réputés immeubles (*supra*, p. 70, n^o 29) que les difficultés sont survenues. Il est peu vraisemblable que celles-ci aient été à l'époque toutes fraîches. Seule, une étude des sources notariales pourrait permettre de vérifier ce point. Mais l'immobilisation était bien dans les esprits depuis longtemps.

L'article 44 demeure donc rétroactif, mais les partages effectués antérieurement à mars 1685 seront maintenus, l'ordonnance n'ayant un effet qu'à compter de son enregistrement²³⁵.

Pour F. Chauleau, qui ne s'en explique malheureusement pas, ces dispositions n'auraient pas été observées « et l'on dût compter avec l'usage »²³⁶. Néanmoins, on trouve dans les contrats de mariage de la fin du XVIII^e siècle au moins un exemple de la mise en communauté des esclaves : le contrat, du 23 novembre 1779, porte explicitement sur des nègres de culture du futur, qui est pourtant, en l'espèce, un habitant²³⁷, et sans stipulation de propre. Il est cependant sûr que, dans les Iles, on a eu sur le coup, et même après, du mal à accepter la décision.

Les résistances locales

77 – On en a, au début du XVIII^e siècle, un bel exemple²³⁸. Les époux Bullet, cohéritiers de Jacques Deslandres, lieutenant du roi à Saint-Domingue, exposent que pour exploiter ses habitations, il avait acheté 50 à 60 esclaves, avant d'épouser Marie Ciret ; mais ils n'ont pas eu d'enfants. Prédécedé, sa femme (morte depuis) se serait emparé de tous ses biens, espérant que les héritiers de son mari, éloignés des lieux, resteraient dans l'ignorance de la mort de celui-ci. Les demandeurs sollicitent donc la restitution des deux habitations, avec les nègres²³⁹ et indiquent que « les héritiers (*de Marie Ciret*) conviennent d'abandonner la propriété desdites habitations, mais ils prétendent que lesdits nègres sont meubles et ne veulent pas les rendre aux Suppliants ». Ceux-ci sollicitent donc la délivrance d'un acte de notoriété par le Châtelet de Paris, « pour confirmer que les nègres, servant dans les habitations, sont immeubles, et non meubles ».

235. Une lettre du ministre à l'intendant de ce même 25 août 1687 réitère de plus qu'aux termes de l'article 44, les nègres entrent dans la communauté, n'ont point de suite par hypothèque, se partagent également entre les cohéritiers, sans préciput ni droit d'aînesse ; ils échappent au douaire coutumier, au retrait féodal, aux droits féodaux et seigneuriaux, aux formalités des décrets, à la réserve des quatre quintes (A.N. Col. B, 13, f^o 69).

236. *Op. cit.*, p. 60.

237. M.-C. Beaujour, *Les contrats de mariage en Guadeloupe à la fin du XVIII^e siècle (archives des notaires Boyer, père et fils)*, mém. de DEA d'Histoire et d'anthropologie du droit, Université de Paris X-Nanterre, UFR de droit, 2002. t. 2, p. 30.

238. J.-B. Denisart, *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris*, 3^e éd. Paris 1769, p. 311 et s. « Les esclaves nègres qui servent à la culture des habitations des colonies dans l'Isle de Saint-Domingue sont meubles. Du 13 novembre 1701 » (il faut corriger ; 1705). Cf. aussi Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. II, p. 41 et Isambert, *op. cit.*, t. 20, p. 476. J. Moreau-David (« Actes de notoriété, coutume et usage dans l'Ancien régime », dans *Coutumes, doctrine et droit savant*, dir. V. Gazeau et J.-M. Augustin, Actes du colloque de Poitiers (20-21 octobre 2006, Paris, 2007, p. 178) signale un second acte sur la même question, de 1783.

239. « Comme faisant partie desdites habitations, *tanquam adjecti glebae*, destinés et attachés auxdites habitations, et qu'ils prétendent être réputés immeubles, suivant l'usage de l'Amérique, la jurisprudence du Châtelet et la disposition tacite de la coutume de Paris... laquelle coutume a des dispositions approchantes, comme les pigeons des colombiers et les poissons des étangs, qui sont réputés immeubles, suivant l'article 191, suivant les coutumes de Bourgogne, Nivernais et autres, dans l'étendue desquelles les hommes de condition servile font partie des duchés, marquisats, comtés et autres terres régies par les coutumes, lesquels sont réputés immeubles ; ils ne peuvent sortir desdites terres pour aller demeurer ailleurs, sans le consentement des seigneurs ». V. sur ces coutumes *supra*, p. 91, n^o 71.

78 – L'acte dit que « suivant l'usage de la coutume de Paris, les bestiaux qui sont dans les fermes et métairies ne font point partie d'icelles, mais se vendent séparément, et dans les successions, appartiennent aux héritiers des meubles ; les créanciers de la succession les distribuent entr'eux par contribution au sol la livre de leur dû ; et comme dans l'Isle de S. Dominique l'ont suit la coutume de Paris, il ne peut y avoir de difficulté que les nègres ne font pas partie du fonds, mais se vendent et se partagent comme meubles ». Le Châtelet, raisonnant uniquement par analogie, et ignorant tout bonnement le Code noir, s'efforce de trouver dans la coutume de Paris, certes applicable aux Iles, une réponse qu'elle ne peut par définition donner, alors qu'on la trouve explicitement... à l'article 44. Denisart montre la même ignorance²⁴⁰.

79 – Merlin donne une autre illustration des difficultés nées de la qualification mobilière des nègres. Il rapporte une autre affaire de succession, jugée au parlement de Paris en 1784 : le défunt ayant son domicile en Languedoc, il est dit que la dévolution de ses meubles – notamment les nègres – sera réglée par le droit écrit²⁴¹. Il est clair que le lien entre les esclaves et le travail des plantations ne pouvait aller contre la conséquence de la condition mobilière de principe du nègre, même si l'on constate qu'encore à la fin du XVIII^e siècle les litiges n'ont pas disparu.

80 – La nature juridique du nègre de culture a été l'objet d'un autre débat, qui a été bien mal interprété. Il n'est pas relatif aux rapports familiaux (communauté, succession), mais cette fois à la plaie des Antilles que ces rapports engendrent souvent, c'est-à-dire à l'endettement endémique et de plus en plus important des habitants et leur incapacité de faire face à leurs engagements²⁴². Par exemple, en 1709 le Conseil Souverain de Cayenne interroge le ministre sur le privilège du vendeur mais, « encore peu initié », il formule mal la question²⁴³. Celle-ci, en réalité, porte non sur l'hypothèque (qui normalement porte

240. « Cette maxime est actuellement consacrée par l'article 4 de la déclaration du 15 décembre 1721, et par l'article 11 de celle du 1er février 1743, qui portent l'une et l'autre que les mineurs, quoiqu'émancipés, ne pourront disposer des nègres servant à exploiter les habitations en Amérique, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 25 ans accomplis, sans néanmoins que les nègres cessent d'être réputés meubles par rapport à tous autres effets ». Pour ces textes, V. *infra*, p. 101, n° 91.

241. *Répertoire de jurisprudence*, 5^e éd., Paris, 1830, t. 6, p. 229-230. Pour l'a. « les esclaves sont meubles ; comme tels, ils entrent en communauté, et n'ont point de suite par hypothèque. On a douté s'ils devaient suivre, en succession, la loi du domicile du propriétaire ; mais ce doute n'était fondé sur rien ».

242. « Aux yeux des administrateurs de la seconde moitié du XVIII^e siècle, l'endettement des colons a pris de telles proportions qu'il constitue un problème fondamental », car il conduit à la ruine du commerce (E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, p. 265). V. *ibidem*, p. 235, sur les longs délais de paiement. En Guyane, les délais de paiement consentis par les armateurs même (et non les commissionnaires) sont souvent d'un an ou de 18 mois, et même de 10 ans dans un cas (Marchand-Thébault, « L'esclavage en Guyane française sous l'Ancien régime », *Revue française d'histoire d'Outre-Mer*, 1960, p. 66). À Bordeaux, on relève des paiements à 6 ou 24 mois, mais avec des dépassements allant jusqu'à 10 ou même 20 ans (E. Saugera, *Bordeaux port négrier. Chronologie, économie, idéologie (XVII^e-XVIII^e siècles)*, Paris, 1995, p. 277).

243. On demande au Ministre si « un nègre quoique passé dans une main tierce n'emporte pas son hypothèque, le premier vendeur n'en étant pas encore payé ». On lui répond le 17 juin 1709 que « Un meuble n'a point de suite et n'emporte pas d'hypothèque. Cependant l'usage (*de la Martinique*) autorise chacun à prendre son meuble où il le trouve ». V. P. Trayer, *op. cit.*

sur un immeuble) mais sur le privilège du vendeur (qui porte sur un meuble). En réalité, outre des affaires ponctuelles d'impayés, l'endettement structurel a essentiellement pour origine les opérations successorales : les planteurs avaient un besoin énorme de liquidités (V. *infra*, p. 128, n° 146).

Or, trouver du crédit supposait être à même de donner des sûretés susceptibles de contenter les prêteurs. Certes, l'article 48 semblait avoir édicté une solution théoriquement satisfaisante, mais encore fallait-il que le créancier impayé puisse la mettre en œuvre ; en réalité, il ne le pouvait pas (*infra*, p. 117, n° 124). Face à cette situation, qui à première vue aurait dû conduire logiquement à une prise de position nouvelle et ferme du pouvoir royal, on observe tout au contraire un immobilisme législatif tout autant – mais seulement *a priori* – inexorable.

II. LE MAINTIEN DES PRINCIPES DU CODE NOIR

81 – La pérennité des articles 44 et 48 peut en effet étonner, puisque deux mouvements contradictoires la menaçaient : les propriétaires s'efforçaient de souder véritablement les esclaves de culture aux exploitations, tandis que les créanciers insistaient pour faire sauter le verrou de l'insaisissabilité directe des nègres. On les comprend, puisque, par exemple à la veille de la Révolution, les esclaves représentent en moyenne un peu plus de 30 % de la valeur des habitations-sucreries de Guadeloupe²⁴⁴ et sont en réalité hors d'atteinte des créanciers. Comment rendre compte de ce véritable mystère ? L'attraction exercée par la terre sur les hommes qui la cultivent doit être, certes, considérée (A), mais, à elle seule, elle est impuissante à rendre compte du soi-disant « immobilisme législatif » de la royauté (B). Le Code civil ne remettra pas en cause le système, mais la jurisprudence, en classant les nègres de culture dans la catégorie des immeubles par destination, portera paradoxalement un coup fatal à la vieille thèse coloniale de l'« inséparabilité » (C).

A. L'article 48 et l'« habitation » antillaise

82 – L'« habitation » est au centre de la production des denrées coloniales et, par suite, de l'organisation des ateliers serviles. Mais peut-on

p. 171, n. 2. Les mots « hypothèque » et « privilège » peuvent être trompeurs (A. Castaldo, « Propos historiques sur la nature juridique des navires », dans la *R.H.D.*, 2005, p. 257-258, n° 13). Le rédacteur de la réponse ne résiste d'ailleurs pas au plaisir de rappeler la disposition de la coutume de Paris mais, malheureusement, la fin de la réponse est aussi peu claire que la question.

244. Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe dans la seconde moitié du XVIII^{ème} siècle (1760-1790). Contribution à l'étude de la crise de l'économie coloniale à la fin de l'Ancien régime*, th. Paris II, 1973, p. 83-84. L'a. a calculé la valeur des composantes principales de l'habitation : 1) terres : 45 %, 2) esclaves : 30 %, 3) bâtiments : 15 %. Mais M. Tanger (*op. cit.*, p. 33) cite un inventaire fait en Martinique en 1815 : les terres sont évaluées à 112 800 livres et les esclaves à 267 300 livres. La valeur est de près de la moitié pour les caféières (*ibidem*, p. 47), certes hors du champ de l'article 48.

dire qu'en droit l'habitation antillaise serait « un tout indissoluble composé par la terre, les esclaves, les bestiaux et le matériel agricole »²⁴⁵ ? Pas du tout. On parle aussi, dès le début du XVIII^e siècle, d'« inséparabilité », expression tout aussi trompeuse.

La protection d'une unité de production

83 – E. Géraud-Llorca a caractérisé cette sorte de micro-société²⁴⁶, en mettant en évidence, d'une part, sa particularité juridique (« la greffe d'un régime administratif sur le statut privé, qui tend à conférer à l'habitation une physionomie hybride, du fait de la jonction des éléments de droit public et de droit privé ») et, d'autre part, la raison économique de cette greffe (« d'après les fins qui lui sont assignées, l'habitation a, effectivement, une rationalité propre : c'est une totalité, une unité de production homogène, agricole et manufacturière »²⁴⁷). Ces caractéristiques ne varient jamais, car les habitations-sucreries, qui exigent un « investissement énorme » selon Ch. Schnakenbourg, sont bien au centre d'un vrai système : « La concentration foncière et la culture industrielle exigent de gros capitaux, ce qui rend indissociables terres, bâtiments, esclaves et matériel »²⁴⁸. Ceci est vrai en fait, mais pas en droit.

84 – Les éléments constitutifs de l'habitation étaient-ils en effet indissolublement liés ? On en trouve souvent l'affirmation²⁴⁹, alors que pourtant l'insaisissabilité des nègres de culture n'implique pas, à l'évidence, un lien « indissoluble ». Dire le contraire conduit à prendre l'effet pour la cause et n'est pas juridiquement exact, puisque les esclaves, ou les bestiaux ou encore le matériel peuvent être librement aliénés par leur propriétaire, indépendamment du fonds, même si celui-ci était grevé d'une hypothèque²⁵⁰. Cela est même vrai pour les immeubles par destination *stricto sensu*. Ceci dit, la forte résistance locale à la mobilisation montre que l'opinion considérait volontiers les nègres – certes à tort – comme des immeubles ; les organes locaux, au XVIII^e siècle comme au siècle précédent, ne manquent pas de le souligner dans toutes leurs interventions.

245. M. Desportes, *op.cit.*, p. 169.

246. « La coutume de Paris outre-mer : l'habitation antillaise sous l'Ancien régime », *R.H.D.*, t. 60, 1982, p. 207-259.

247. *Op. cit.*, p. 215.

248. L'a. cite La Vallière, gouverneur général : « s'il est un país... où les biens par leur nature soient le moins susceptibles de division, c'est sans contredit celui-ci, et surtout les biens tels que les sucreries » (mars 1772, AN Col. C7 A, F^o 71).

249. V. par ex. L.-Ph. May, *Histoire économique de la Martinique (1675-1763)*, th. Paris 1930, p. 265-266, ou M. Desportes, *op. cit.*, p. 98 : « Le même souci de protéger l'agriculture amène à considérer le domaine comme indissoluble en faisant entrer dans sa composition les esclaves et les bestiaux ».

250. F. Chauleau (*op. cit.*, p. 56-62) explique qu'un débiteur malhonnête pouvait vendre secrètement ses nègres et abandonner sa terre en fraude des droits de ses créanciers. Cette opinion repose sur erreur quant à la portée du Code noir : la fraude supposerait que le fonds et les nègres eux-mêmes (en violation de l'article 44 !) aient été donnés comme sûretés réelles, ou bien – plus probablement – que l'aliénation des nègres intervienne alors qu'une saisie réelle est imminente (ou même en cours). Sinon, le colon a parfaitement le droit de vendre ses esclaves séparément du fonds (*infra*, p. 139, n^o 168).

85 – Cette constance est une conséquence de la fin assignée à l’habitation²⁵¹. Les témoignages sur la pleine conscience du caractère nécessaire des esclaves de culture sont surabondants. Ainsi, « on ne peut ôter une universalité de nègres travaillant sur une habitation sans la désarter, la ruiner... »²⁵² ; selon Colbert lui-même, « il n’est rien qui contribue davantage à l’augmentation de la colonie et à la culture des terres que le laborieux travail des nègres »²⁵³. Dessalles rapporte crûment l’opinion générale selon laquelle « ce seroit détruire les manufactures que de permettre la saisie des esclaves qui y sont attachés, parce que les esclaves sont les laboureurs de nos Colonies »²⁵⁴. On pourrait accumuler les citations en ce sens²⁵⁵.

Empêcher les saisies est d’autant plus impérieux que les esclaves sont, selon les dires des propriétaires d’habitation, toujours en nombre insuffisant par rapport à la demande²⁵⁶. Tout ceci conduit à sacrifier les créanciers et s’explique fondamentalement, non par une faveur particulière témoignée directement par la royauté aux propriétaires, mais par le souci constant de favoriser les activités coloniales²⁵⁷. Cet objectif explique d’ailleurs bien des particularités du droit colonial, non seulement l’insaisissabilité directe des nègres de culture, mais aussi, par exemple, les partages en valeur (*infra*, p. 105, n° 100).

Le mythe de l’« inséparabilité »

86 – Bien que la question du caractère mobilier de principe de l’esclave ait été définitivement tranchée par le Code noir, celle du rapport exact entre l’esclave de culture et les habitations est pourtant discutée pendant tout le XVIII^e siècle. Elle est dominée par le concept d’« inséparabilité ». Ce concept – pure invention locale – se déduirait des nombreuses exceptions qui auraient été apportées à l’article 44 par d’autres dispositions du Code noir lui-même et quelques textes postérieurs : directement ou indirectement, le potentiel productif de l’habitation aurait donc été l’objet de protections supplémentaires.

251. Ainsi, pour M. Garaud (*La Révolution et l’égalité civile*, Paris, 1953, p. 38) le Code songe surtout « à sauvegarder (*les droits des maîtres*) en vue de la prospérité économique des Iles ». On peut ajouter : et surtout du profit du royaume.

252. Intendant d’Orgeville, A.N., Col. A, 25, f° 212.

253. Cité par G. Martin, *Histoire de l’esclavage*, Paris, 1948, p. 21.

254. *Op. cit.*, t. 1, p. 207.

255. V. par ex. la phrase, souvent citée, de Du Tertre, *op. cit.*, t. 2, p. 453 : « nos esclaves sont le plus beau bien des habitations puisque toutes les richesses du pays viennent de leur travail... ».

256. Yann Moulier-Boutang (*De l’esclavage au salariat. Economie historique du salariat bridé*, Paris, 1998, p. 202) parle de « la pénurie de main d’œuvre de jardin ». Les sources de l’époque font constamment état de la « disette de Nègres » (Ch. Schnakenbourg, *La crise du système esclavagiste, 1835-1847*, t. 1, Paris, 1980, p. 46), ce qui suscite la contrebande (V. L. R. Abénon, « Le problème des esclaves de contrebande à la Guadeloupe pendant la première moitié du XVIII^e siècle », *Bulletin de la Société d’Histoire de la Guadeloupe.*, 1978, n° 38, p. 49-57).

257. « L’utilité de la colonie ne se conçoit que dans la mesure où la production de tabac puis de sucre permet d’alimenter les besoins de la métropole. Cet objectif ne peut être atteint que si, rentable, l’habitation peut prendre de l’extension par autofinancement » (F. Chauveau, *op. cit.*, p. 101).

87 – Ainsi, L. Peytraud affirme, à propos d'une demande d'explication présentée au roi en 1712, et au vu d'un mémoire et d'une lettre du Conseil royal de Marine²⁵⁸ ainsi qu'une ordonnance des administrateurs des 20 octobre 1717 et 6 avril 1718²⁵⁹, qu'« il semble... que l'on soit en droit, dans ce cas aussi (*celui d'un partage successoral*), de les considérer comme immeubles ». Tous ces documents concernent des esclaves « qui se trouvent dans les habitations possédées par les Anglais ou Irlandais dans les colonies françaises ». Etait en jeu l'étendue du droit d'aubaine.

Il est bien vrai que, dans cette affaire, le Conseil de Marine affirme sans ambages l'inséparabilité des esclaves d'avec les habitations²⁶⁰, mais cette réponse – qui donne à l'article 48 une portée qu'il n'a pas – ne peut être aucunement considérée comme la reconnaissance officielle du principe d'« inséparabilité ». Elle se rapporte précisément à l'une des clauses du traité d'Utrecht de 1713, selon laquelle les sujets anglais étaient exemptés du droit d'aubaine quant à leurs meubles et marchandises. Le Conseil de Marine, voulant éviter que les esclaves partent avec leurs maîtres, et que les plantations soient désertées, développe en conséquence une argumentation purement de circonstance²⁶¹. Les administrateurs Chateaumorant et Mithon s'empressent évidemment de faire enregistrer le mémoire et la lettre aux Conseils supérieurs de Léogane et du Cap, afin d'en faire appliquer les dispositions.

88 – L. Peytraud généralise abusivement ce cas tout à fait particulier, en estimant qu'« il semblerait qu'il ne dût plus y avoir de doute et que la question fût définitivement résolue ». Il précise pourtant lui-même que cette doctrine ne s'applique qu'à Saint-Domingue, ce qui est une évidence au regard du traité. On a, plus tard, deux autres exemples du comportement de Versailles dans des cas similaires : un édit de juin 1783 (art. 3),

258. Et non bien sûr un « arrêt » (*L'Historial antillais*, t. 2, Fort-de-France et Pointe-à-Pitre, 1981, p. 180).

259. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.* t. 2, p. 597-601. Cité par L. Peytraud, *op. cit.*, pp. 256-258, qui dit que « La lettre du Conseil répond à une autre, de MM Chateaumorant et Mithon, du 30 mai 1717 ». P. Trayer (*op. cit.*, p. 67) cite aussi une lettre du ministre du 10 septembre 1714 qui apprend que l'on a fait des tentatives pour immobiliser les esclaves.

260. « Les nègres, à la vérité, sont au rang des effets mobiliers par leur nature et la déclaration de l'année 1685, dont l'article 44 les met au rang des meubles ; mais la même déclaration décide que ces mêmes nègres, étant attachés à une habitation, sont réputés immeubles, lorsqu'il s'agit de la saisie réelle de l'habitation ; et cette loi décide de la question dont il s'agit aujourd'hui. Aux termes de cette déclaration, dès le moment qu'ils sont attachés par le propriétaire à la culture de son héritage, ils ne peuvent être considérés séparément ; ils sont attachés à cet héritage, de manière qu'ils participent à sa nature et deviennent immobiliers avec lui. La disposition de cette déclaration ne peut être regardée comme contraire aux principes, puisque, par les lois romaines, les esclaves destinés par le maître à la culture des terres ne pouvaient être détachés, et que le fonds ne pouvait être vendu ni légué sans l'esclave, ni l'esclave sans le fond ».

261. « On ne peut douter que les étrangers qui acquièrent des immeubles situés dans les pays de la domination du roi ne soient soumis par rapport à la possession de ces immeubles aux dispositions des coutumes de la situation (L. Peytraud, *op. cit.*, p. 257, transcrit : « *des coutumes, de la situation* » etc, car il méconnaît le principe de la soumission de l'immeuble à la *lex rei sitae*) et des lois du royaume... ; et comme la déclaration de 1685 déclare les nègres attachés à une habitation par la culture de la même nature que l'habitation même, il en faut tirer la conséquence que ces nègres ne sont pas compris dans l'exception introduite en faveur des Anglais par le dernier traité, par rapport à leurs effets mobiliers seulement ». Le Conseil justifie son avis à grand renfort de textes romains ou de commentateurs.

qui abolit le droit d'aubaine en Guyane, à Sainte-Lucie et à Tobago, prend le soin d'interdire d'enlever les esclaves « destinés à l'exploitation des habitations », et « notamment des esclaves fussent-ils même employés à d'autres travaux qu'à ceux de l'agriculture »²⁶². Cette mesure est véritablement bien singulière, à cause de son caractère des plus extensifs, puisqu'en principe l'article 48 ne visent que les nègres de culture (*supra*, p. 82, n° 52). L'autre affaire intéresse à nouveau un Anglais, habitant Sainte-Lucie, que venaient de conquérir les Français. Il entendait emmener ses nègres, réputés meubles aussi par la loi anglaise. Le gouverneur anglais de l'île voisine de Saint-Vincent appuyait la demande, car le traité de paix disait que « les anglais établis à Sainte-Lucie pourront en se retirant emporter leurs effets, ce qui devait comprendre les nègres, réputés meubles par les lois anglaises ». Mais les administrateurs l'en empêchent pourtant, et le ministre, le 21 mai 1784, les approuve, « puisque d'après nos lois les nègres ne peuvent être séparés de la terre qu'ils cultivent »²⁶³. L. Peytraud indique qu'une décision semblable fut encore prise pour Tobago²⁶⁴. En aucun cas, on ne peut, à partir de ces affaires, considérer que les réponses valent « interprétation officielle »²⁶⁵ : celle-ci ne joue que dans la sphère des relations internationales et la mise en avant de l'« inséparabilité » ne respire pas la bonne foi.

89 – Si on laisse de côté ces cas d'espèce, on constate que plusieurs mesures, communément citées à l'appui du renforcement du lien entre l'esclave et l'habitation, ont été effectivement prises par le roi, soit *proprio motu*, soit afin d'entériner des usages locaux. Mais leur portée est bien courte, et même s'il est certain que Versailles s'efforce de conserver les nègres dans les plantations²⁶⁶, le pas décisif n'a néanmoins jamais été franchi.

90 – *La portée limitée des mesures en faveur de l'« inséparabilité »*. Au nombre de deux seulement, ces innovations sont incontestablement destinées à protéger l'unité de l'habitation et son potentiel de production. Mais on ne peut exagérer leur incidence.

91 – La première mesure est relative aux *esclaves des mineurs*. Le préambule de la déclaration du 15 décembre 1721 expose que « nous avons été informés que les nègres employés à la culture des terres étant regardés, dans nos colonies, comme effets mobiliers, suivant les lois qui y sont établies », et que « les mineurs abusent du droit de disposer de leurs nègres²⁶⁷... et font un préjudice considérable à nos colonies, dont la principale utilité dépend du travail des nègres qui font valoir la terre ». Un

262. Durand-Molard, *op. cit.*, t. 3, p. 569 (art. 3).

263. Durand-Molard, *op. cit.*, t. 3, p. 588. Isambert (*op. cit.*, t. 27, p. 412) précise bien « *Lettre du ministre...* ».

264. *Op. cit.*, p. 264.

265. Selon l'expression de A. Pfister, *op. cit.*, p. 48. L'a. s'étonne d'ailleurs du caractère exceptionnel de la règle indiquée. Contrairement à ce que dit F. Chauleau, *op. cit.*, p. 59-64, il n'y a ici, en réalité, aucun « *conflit de lois* » : la clause du traité est des plus explicites.

266. V. dans ce même sens les textes qui visent à limiter le nombre des affranchissements. V. par ex. l'ordonnance du 24 octobre 1713 ou du 15 juin 1736 (Emilien Petit, *op. cit.*, t. 1, p. 61 s.).

267. V. la remarque incidente à ce propos de Valin : en 1685 « la faveur de la liberté l'avoit emporté sur le bien de l'Etat... » (*Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la Marine*, t. 1, La Rochelle, 1766, v° *Nègres*, p. 411).

administrateur de Saint-Domingue avait fortement critiqué l'usage aux Antilles de l'article 293 de la coutume de Paris, qui autorisait un mineur de 20 ans à disposer par testament de « la totalité de ses meubles », car « le mot meuble comprend tous les nègres domestiques et de jardin ». Or, avec les animaux et les « ustenciles employés à la fabrication des denrées », ce mobilier « vaut souvent le double de la terre dont il entretient la culture ». Permettre d'user de l'article 293 conduisait donc à un mineur à « arrêter les progrès de la culture en dépouillant les manufactures de leurs bras »²⁶⁸.

Aussi, dorénavant, « les mineurs, quoique émancipés, ne pourront disposer des nègres qui servent à exploiter leurs habitations, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 25 ans accomplis » (art. 4)²⁶⁹. De la sorte, les mineurs sont frappés d'une véritable incapacité de disposer, tant à titre onéreux qu'à titre gratuit. La fin de l'article (« sans néanmoins que lesdits nègres cessent d'être réputés meubles, par rapport à tous autres effets »²⁷⁰) montre bien le caractère bien restreint de la mesure, qui est spéciale aux Colonies²⁷¹.

92 – Une autre déclaration, du 25 novembre 1743, sur les *ordres religieux et gens de mainmorte établis aux colonies* interdit les legs testamentaires portant sur des nègres de culture²⁷². Le texte est remarquable, non seulement par l'interdiction de transmettre aux ordres religieux pas même la valeur des esclaves mais, surtout, par le principe qu'il établit : il est en effet précisé qu'« à cet égard, ils ne pourront être réputés meubles et (...) seront regardés comme faisant partie desdites habitations ». La notion d'immeuble par destination est ainsi clairement affirmée pour la première fois, un peu avant qu'à propos des substitutions avec l'ordonnance d'août 1747²⁷³.

268. A.N. Col. F3, 157, *Tableau de l'administration des Iles-sous-le-Vent*, f° 177 et 178.

269. Durand-Molard, *Code de la Martinique*, *op. cit.*, t. 1, p. 174, et Emilien Petit, *op. cit.*, p. 91 et 150 (déclaration du 1^{er} février 1743 sur le même sujet, avec une erreur dans la fin du texte). L'annotateur d'un manuscrit du Code noir (A.N. Col. F3, 236, f° 673) confond la déclaration du 15 décembre 1721 avec une autre, du 14 juillet 1722 (citée aussi par erreur par Pothier, *Coutumes... d'Orléans*, Paris, 1772, p. 269, n° 12, p. 271, n° 21 et 272, n° 23). Bien que relative aux tutelles, elle ne traite pas du sujet précis.

270. L'administrateur avait hardiment soutenu que l'abrogation, aux Iles, de l'article 293 « résulte implicitement du Code noir qui déclare insaisissables les nègres attachés à la terre hors les cas où l'on saisiroit la terre elle-même, cette exception de la loi assimile autant qu'il est possible les nègres de culture à un immeuble fictif qui conséquemment doit être exclu de la disposition arbitraire d'un mineur ».

271. En effet, en pays de coutumes, l'émancipation « ne confère à l'émancipé que des pouvoirs réduits à l'administration de ses biens dont il ne pourra disposer que devenu majeur » (A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1996, n° 234, p. 305). Mais il ne s'agit que des immeubles (Pothier, *op. cit.*, p. 271, n° 23).

272. Art. 20 : « Voulons qu'aucun desdits biens puissent être donnés auxdites communautés et gens de mainmorte, par des dispositions de dernière volonté ; et entendons comprendre dans la présente prohibition les nègres esclaves qui servent à exploiter les habitations, qui, à cet égard, ne pourront être réputés meubles et qui seront regardés comme faisant partie desdites habitations ; quand même le testateur au lieu de laisser auxdites communautés et gens de mainmorte directement lesdits biens et nègres esclaves aurait ordonné qu'ils seraient vendus et que le prix leur en serait remis, le tout à peine de nullité » (Durand-Molard, *Code de la Martinique*, *op. cit.*, t. 1, p. 481). V. P.F.R. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 341-342.

273. Isambert, *op. cit.*, t. 22, p. 195s. V. l'article 6 : « les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres... seront censés compris dans les substitutions desdites terres... ».

Ces deux textes sont, dans l’Ancien droit, les seules applications de la notion d’immeuble par destination aux « meubles animés » nécessaires à la culture.

93 – La portée réelle de ces déclarations est néanmoins bien faible. L’« inséparabilité » ne joue que dans ces deux cas particuliers, temporairement dans le premier cas, généralement dans le second. Les deux situations sont limitatives. Il a été pourtant soutenu, à propos des Conseils souverains, que « leur intransigeance obtient gain de cause auprès du pouvoir royal », et que « la portée du principe posé par l’article 44 tend à s’amenuiser, tandis que le champ de l’exception se dilate ». Mais on ne donne guère comme exemple que la législation relative à l’affranchissement – qui se durcit effectivement – et celle qui intéresse les mineurs²⁷⁴.

La monarchie n’a jamais accepté d’aller plus loin, alors même qu’elle tient la main à ce que la règle générale posée par l’article 48 soit respectée. On a même très vite un exemple de ce souci : ainsi, si un créancier a réussi malgré tout à obtenir – on ignore dans quelles conditions – la saisie d’une négresse appartenant à son débiteur, et qu’un autre créancier exerce la saisie réelle de l’habitation, l’esclave sera logiquement comprise dans le périmètre de la seconde saisie²⁷⁵. De même, une décision du 24 mars 1735 autorise une saisie de biens meubles, mais à l’exception explicite des esclaves et les ustensiles attachés à l’habitation²⁷⁶.

94 – Une affaire montre bien que l’« inséparabilité » n’est qu’une expression, sans doute courante dans les colonies, mais non une réalité. En 1758, à la Guadeloupe, une veuve, qui a renoncé à la communauté, entend récupérer contre les héritiers de son mari des esclaves provenant d’un avancement d’hoirie, en vertu d’une clause de reprise contenue au contrat de mariage²⁷⁷. Les nègres se trouvaient encore en nature dans la masse des biens de la communauté. Un arrêt du Conseil supérieur accueille la demande, sans doute sur le fondement de l’article 45, le principe de la reprise des esclaves lui-même n’étant d’ailleurs pas en discussion : les héritiers entendaient seulement obtenir une récompense, tirée selon eux de l’accroissement de valeur des esclaves depuis le mariage.

95 – L’article 48, de « droit étroit » selon la terminologie de l’Ancien droit, est en principe d’interprétation stricte, car il établit une exception à l’article 44. Dans un mémoire qu’il rédige en 1735 à propos d’un litige successoral, l’intendant d’Orgeville rappelle qu’en dehors des exceptions

274. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 232.

275. A.N. Col. F.3 69, f° 85 : décision du Conseil de Petit-Goave du 5 juillet 1688, citée par L. Peytraud, *op. cit.*, p. 253. Le commentaire de l’a. fait fi de l’article 48.

276. *Ibidem*, p. 247, n. 136 (A.N. Col.F3, 225, f° 197). L’interdiction de saisir les « ustensiles », de même que les bêtes de trait, est fondée, non sur le Code noir (qui n’en souffle mot), mais sur la législation traditionnelle et générale de l’Ancien régime (*supra*, p. 86, n° 62). Un arrêt du Conseil du Cap du 27 novembre 1773 (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 5, p. 481) demeure énigmatique, car il décide que « la vente des nègres d’une succession pourra être autorisée lorsqu’il ne se trouvera aucun immeuble dans la succession et que lesdits nègres n’excéderont pas le nombre de trois ». On ne comprend pas la difficulté en cause, dès lors que, par définition, il ne s’agit pas d’esclaves de jardin (puisque la succession ne comprend aucun immeuble, donc aucune « habitation »).

277. A.N. Col. F3, 90, f° 75. Extrait d’un rapport au Conseil supérieur de la Guadeloupe.

connues, « en toutes successions tous les nègres qui en dépendent, ceux mêmes qui sont attachez à la culture des terres, sont réputez meubles »²⁷⁸. Encore le 12 mai 1766, le Conseil de la Guadeloupe déboute un habitant qui appelait d'un jugement ayant autorisé la saisie-exécution de deux nègres attachés à sa vinaigrerie, c'est-à-dire à une distillerie produisant de l'eau-de-vie²⁷⁹ : ce cas n'étant pas prévu par l'article 48, il est jugé que le propriétaire ne doit pas « jouir du privilège des manufactures à sucre et autres habitations »²⁸⁰.

96 – Il n'est pas impossible que, sur la fin de l'Ancien régime, la jurisprudence ait évolué sur ce point. Ainsi, le 11 janvier 1785, alors que le premier juge avait de même ordonné la saisie de plusieurs esclaves attachés à une autre vinaigrerie, la même juridiction en donne la mainlevée, ordonnant même que l'arrêt sera publié « pour rendre notoire à l'avenir la jurisprudence de la Cour »²⁸¹. Il semblerait donc – sans que l'on puisse en être assuré – que celle-ci ait désormais accepté d'inclure ce genre d'installation dans l'emprise de l'article 48²⁸². Ce revirement n'est donc pas exclu, mais le Conseil condamne tout de même le vinaigrier, appelant, « aux frais de laditte saisie et aux dépens tant des causes principales que d'appel, l'amende remise ». Peut-être, un fait juridique inconnu (le règlement de la dette ?), intervenu entre la première sentence (le 30 octobre 1784) et la date de l'arrêt, explique-t-il la décision.

97 – On observe aussi qu'à Saint-Domingue, une décision de l'Amirauté qui avait ordonné la saisie de nègres « nouveaux » (c'est-à-dire fraîchement arrivés aux Antilles), destinés « pour la place », c'est-à-dire à la culture, est annulée par le Conseil du Cap le 22 février 1768 ; mainlevée est donnée²⁸³. Or, l'article 48 ne visait que les esclaves « travaillant actuellement » dans les habitations. On a d'ailleurs ergoté sur cette exigence, et les juges ont rappelé par exemple qu'une négresse, certes attachée habituellement à la culture mais surprise en marronage – donc hors de l'habitation – ne pouvait faire l'objet d'une saisie mobilière²⁸⁴ ; ou bien des esclaves de culture, envoyés au Fort-Dauphin pour y être placés à ferme, étaient de même insaisissables²⁸⁵, malgré ce qu'a pu en dire Dessalles (*supra*, p. 82, n° 52).

98 – En sens inverse – mais c'est une situation tout à fait particulière – à la possibilité (prévue par le Code noir) de saisir les nègres de culture pour une dette correspondant au prix de leur achat, un arrêt du Conseil

278. A.N. Col. A 25, f° 213.

279. N. Vanony-Frisch, « Les esclaves de la Guadeloupe à la fin de l'Ancien régime d'après les sources notariales (1770-1789) », dans le *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, 1985, t. 63, p. 101.

280. AN Col. F3 228, f° 337 (cité par E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 247, n. 136).

281. A.N. Col. F3, 232, f° 643.

282. L. Peytraud (*op. cit.*, p. 264), qui cite cette pièce, et donne par erreur la date du 11 mai 1785, considère que la saisie avait été faite « indûment », et donc que l'article 48 s'appliquait explicitement à cette vinaigrerie.

283. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 5, p. 162.

284. *Ibidem.*, t. 6, p. 671 : arrêt du Conseil du Cap du 7 décembre 1784.

285. *Ibidem.*, t. 6, p. 724 : arrêt du Conseil du Cap du 3 mars 1785.

du roi du 6 août 1740 ajoute l'hypothèse d'une saisie d'habitation exercée au profit du roi contre les receveurs des droits royaux à Saint-Domingue, ou leurs cautions et certificateurs²⁸⁶. Une déclaration du 13 novembre 1744 le confirme²⁸⁷. La portée de la mesure est néanmoins bien atténuée, puisque le ministre recommande aux administrateurs de n'user de la saisie « à la rigueur que contre ceux dont le produit de la vente des nègres suffira pour payer leurs débets »²⁸⁸. On se rend compte que la décision est surtout dissuasive et que le pouvoir royal, même pour ses propres intérêts, répugne à la saisie réelle.

99 – *Les pratiques locales*. Deux institutions, les partages en valeur et le déguerpissement, ont pour vocation le maintien de l'intégrité et de la pérennité des unités de production. Cet objectif ira jusqu'à inspirer une étonnante ordonnance locale, du 5 mars 1717, qui interdit l'achat en Guadeloupe d'une partie seulement d'une habitation²⁸⁹. Ces pratiques, dont au moins pour l'une, propre aux Îles, la royauté donnera *a posteriori* force de loi, sont en partie la conséquence du manque d'argent liquide et, à leur tour, contribuent très fortement à l'endettement des habitants (*infra*, p. 128, n° 146). Au plan juridique, elles ne remettent nullement en cause l'article 48, mais elles évitent les saisies réelles et, dans les esprits du temps, elles ont sûrement contribué à ancrer l'idée d'« inséparabilité » des esclaves. On ne peut en effet comprendre leur sort que si l'on considère celui de l'habitation elle-même.

100 – La première et la plus importante des pratiques locales est celle des *partages en valeur*. L'endettement des habitants provenant en grande partie du jeu des successions (*infra*, p. 128, n° 146), divers systèmes ont été imaginés afin de mieux résoudre le conflit structurel entre le principe d'égalité entre héritiers et l'indivisibilité souhaitable des habitations. En effet, le Code noir, reproduisant une règle coutumière bien établie, prescrivait le partage égal et en nature des nègres entre cohéritiers (art. 44).

Un mémoire au roi, adressé le 9 janvier 1712 par le procureur général près le Conseil souverain de Martinique, expose sans ambages les inconvénients de la règle et propose un remède radical. L'« explication » qu'il feint de demander porte apparemment sur l'article 44 relatif au partage mais, en réalité, il ne s'agit rien moins que de paralyser les effets de l'article et de permettre aux Conseils souverains d'imposer notamment en

286. *Ibidem*, t. 3, p. 614-615. L'arrêt indique que les receveurs utilisaient les deniers du roi pour acheter des habitants et « abusent des facilités qui leur ont été données ».

287. *Ibidem*, t. 3, p. 820 (art. 5). Elle vient après une déclaration sur le même sujet du 25 septembre précédent.

288. Lettre du ministre du 21 septembre, citée par L. Peytraud, *op. cit.*, p. 260.

289. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 229. « Il est défendu à toute personne de quelque qualité et condition qu'elle puisse être, demeurant à la Guadeloupe, de vendre ni d'acheter aucune portion d'habitation sans notre permission, et à tout notaire de passer aucun acte à ce sujet » (AN Col. C8A3, f° 469). Le même souci explique les mesures destinées à réduire la surface des terres incultes (*eod. loc.*). En revanche, l'article 64 de l'édit du 24 novembre 1781, qui permet au conjoint survivant d'entrer en possession des biens de l'époux décédé si aucun héritier ne se manifeste, et sous réserve d'une manifestation ultérieure, n'a rien à voir avec la protection de l'unité de production (*contra*, E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 227). Elle est la conséquence de la situation géographique des Îles et, partant, des difficultés à connaître les lignages.

cas de succession le rachat par l'aîné de la part de ses co-héritiers²⁹⁰. Ce mémoire – semble-t-il – pas reçu de réponse. Il faut dire qu'il s'inscrivait en sens contraire des tentatives faites afin de permettre la saisie des nègres de jardin (*infra*, p. 121, n° 132).

101 – L'idée de substituer à la coutume de Paris une règle favorable à l'aîné, la « loi de primogéniture »²⁹¹, est pourtant semble-t-il assez en vogue, bien que quelquefois assez confuse. La Vallière, gouverneur de La Martinique, parle ainsi en 1772 d'un droit d'aînesse²⁹² mais, en réalité, la portée de cette institution est bien particulière, car l'administrateur veut seulement que « l'aîné soit seul chargé de la gestion de tous les biens » et que « les puînés prennent des hypothèques sur la totalité des biens de la succession ». Il n'y a donc pas de véritable droit d'aînesse.

102 – La chambre d'agriculture de la Martinique, mettant en relation l'endettement des habitants et les partages en valeur, suggère le 12 février 1775 elle aussi d'instituer une sorte de droit d'aînesse²⁹³. Encore trois ans avant la Révolution, Dessalles plaide pour l'établissement aux colonies de la « loi de primogéniture »²⁹⁴, alors que cette règle, comme le note B. Vonglis, était tout fait étrangère jusque-là au droit des Îles, et même s'il ne s'agit toujours pas d'un véritable droit d'aînesse. Raynal souhaitait pour sa part que l'on favorise l'émigration des héritiers exclus en Guyane ou à Sainte-Lucie²⁹⁵.

103 – Une autre proposition, prêtée à Coquille, procureur général de la Guadeloupe, a été qualifiée d'« ingénieuse et non dépourvue de bases théoriques », car soi-disant fondée sur la réalité de la société coloniale : « les alliances matrimoniales, denses en raison du microcosme que représentent les habitants, serviraient de support à la compensation des dettes des habitants entre eux »²⁹⁶ ; ainsi, « la compensation, bien qu'admise par la coutume de Paris, se verrait ouvrir un champ d'application nouveau aux colonies ».

290. AN Col. C8 A23, f° 268-271. « Il paroît nécessaire que le Roi laisse cet article à la prudence des Conseils souverains qui, lorsqu'ils connoitroient que le partage de l'habitation ruineroit l'établissement ou le diminueroit considérablement, seroient autorisés à l'empêcher et à ordonner que le bien resteroit à l'aîné en rachetant la part des autres sur le pied d'estimation et d'inventaire et en leur remboursant ou, s'il n'étoit pas en état de leur rembourser, en leur faisant une rente de leur part jusqu'au remboursement ou, enfin, en leur payant une légitime proportionnée à l'hérédité qui seroit à partager, avec laquelle ils pourraient passer en France et s'y jeter dans les différents états que les cadets peuvent y embrasser ou aller chercher fortune dans d'autres établissements, dans d'autres colonies ».

291. V. M. Desportes, *op. cit.*, p. 84-86. Il cite Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 552, et aussi Thibault de Chanvallon et Raynal.

292. A.N. Col.C8A7, f° 25.

293. A.N. Col. C8 A 74, f° 72 (E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 242, n. 118). Le père, de son vivant, devrait donner à ses enfants puînés les moyens de s'installer ailleurs.

294. *Op. cit.*, vol. 1, t. 1, p. 552-553. De la sorte, on accorderait à l'aîné « tous les bâtiments de la manufacture ; sa portion deviendrait alors assez importante pour pouvoir acquérir aisément la totalité du bien, et le payer aux échéances des termes ». V. la note de B. Vonglis sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 420.

295. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 241.

296. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 242, qui cite un mémoire du procureur général Coquille de 1763, publ. par Ch. Schnakenbourg dans le *Bulletin de la Société d'histoire de la Guadeloupe*, 1969, n° 11 et 12, p. 61). Il est exact que les colons pratiquent souvent l'endogamie (F. Thésée, *Négociants bordelais et colons de Saint-Domingue*, Paris, 1972, p. 42).

En réalité, le magistrat ne dit rien de tel. Il cite simplement les « dettes des habitants entre eux », dans son énumération des « six espèces de dettes »²⁹⁷, sans dire un seul mot d'un mécanisme juridique totalement inapplicable au sujet. Il propose seulement de permettre la saisie des esclaves de jardin à l'avenir, sans rétroactivité. Dessalles pense aussi à la constitution de sociétés de famille²⁹⁸. Toute cette agitation ne fait que traduire l'impossibilité de respecter à la fois, d'un côté, l'unité et une dimension suffisante des habitations et, d'un autre côté, les droits de tous cohéritiers.

104 – Des lettres patentes du 26 août 1726²⁹⁹ montre qu'un « usage » s'était établi : l'un des héritiers ou le survivant avait le principal établissement et le nombre d'esclaves ou de bestiaux nécessaires à la culture des terres et à l'entretien des manufactures, à la charge de faire à ses copartageants, par des paiements à terme, les « retours dûs à proportion de l'estimation des biens qui composent chaque succession ou communauté ». Ce partage en valeur – lointain précédent de la moderne attribution préférentielle – violait tant la coutume de Paris que les formalités prescrites par les ordonnances pour les mineurs, l'opération devant se faire en nature. Le Conseil souverain de Martinique, en 1712, à propos d'une demande de réforme (*supra*, p. 105, n° 100) expliquait déjà que « la plupart des biens des Isles sont d'une espèce à ne pouvoir être partagés en nature sans détruire les manufactures qui y sont établies, et sans ruiner par conséquent les familles. Ces motifs sont cause qu'on a établi une manière de partager les successions qu'on appelle licitation »³⁰⁰. Le Conseil joignait un projet de rédaction.

105 – Le procédé paraît remonter assez haut, bien que La Barre n'y fasse pas allusion (*supra*, p. 68, n° 24). Dessalles décrit le système (avec le recours à des arbitres)³⁰¹ : « un des co-partageants aura le principal établissement, avec la plus grande partie des terres, et quelquefois toutes... même tels et tels esclaves et bestiaux, à la charge de payer aux autres co-partageants » les « retours », c'est-à-dire une soulte. « Tout cela se fait sans autorité de justice et sans autre formalité » et il s'agit d'un « usage très ancien et très sagement établi ». « Institution coloniale »³⁰², ce partage en valeur serait inconnu du droit coutumier métropolitain et E. Géraud-Llorca, qui expose que « la magistrature insulaire fait montre de créativité », en donne précisément comme signe cette « invention »³⁰³. Or, il est ne s'agit nullement d'une institution particulière aux Antilles, car elle est tout à fait courante l'ancien droit³⁰⁴; sa particularité est néanmoins d'être constamment utilisée dans les îles.

297. Sa liste est la suivante : 1) dettes envers le roi ; 2) dettes de cargaison ; 3) dettes envers des marchands locaux ; 4) dettes envers les domestiques, ouvriers et artisans ; 5) « dettes du dehors » (en France et en Martinique) et 6) « dettes des habitants entre eux ».

298. *Op. cit.*, t. I, p. 552. V. dans E. Géraud-Llorca (*op. cit.*, p. 237) un recours à la société pour acquérir une sucrerie.

299. A.N. Col. A 1, n° 15, f° 269s.

300. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 550.

301. *Op. cit.*, t. I, p. 550.

302. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 230.

303. *Op. cit.*, p. 215.

304. Ainsi, Brodeau (*Commentaire sur la coutume de Paris*, Paris 1659, t. 2, p. 16, sur l'art. 90, n° 41) parle d'un navire licité « et vendu par autorité de justice au plus offrant, ainsi que toutes les autres choses communes et indivises ». Pour Denisart (*op. cit.*, t. 3, p. 150, n° 21) le mot peut désigner « tous les actes qu'il plaît aux parties de qualifier ainsi ». V. aussi Pigeau,

106 – Les partages avec soultes déjà intervenus sont, aux termes de la déclaration³⁰⁵ (qui reprend les termes même du projet de rédaction du Conseil), « censés et réputés bons et valables, nonobstant que les formalités prescrites par nos ordonnances et celles des rois nos prédécesseurs et par la Coutume de Paris n'aient point été observées ». Il s'agit des partages « de succession ou de communauté ». Pour M. Desportes, qui s'inspire de Dessalles³⁰⁶, cette déclaration « légalise une certaine forme de partage de famille pratiquée aux Isles », car le partage égalitaire détruisait « l'établissement principal, la manufacture qui y est établie »³⁰⁷. On peut donc conclure que le texte « donne une illustration exemplaire de l'unité physique de l'habitation » (E. Géraud-Llorca).

107 – Toutefois, la déclaration ménageait l'avenir : désormais, les partages pouvaient certes toujours être faits « en la forme et manière ci-devant usitée auxdites isles » (art. 4), mais « en observant néanmoins de les faire autoriser par délibération des parents et amis pour ce assemblés devant les juges des lieux en la manière ordinaire ». Un contrôle minimum des opérations, inspiré d'une institution bien vivante sous l'Ancien régime³⁰⁸, était ainsi prévu. De plus, à la demande d'un seul parent, le juge pouvait mettre les biens en adjudication, mais le cohéritier « à qui les biens auraient été laissés par les partages »³⁰⁹, pouvait conserver les esclaves en en payant le prix à l'adjudicataire. Ainsi, un contrat de mariage du 13 août 1781 montre que, dans un cas de figure certes différent mais considéré de la même façon, une future, veuve d'un premier époux dont elle avait eu des enfants, a précédemment obtenu par licitation volontaire, et en vertu d'un jugement homologatif, les droits successifs de ces

La procédure civile du Châtelet de Paris, Paris, 1779, t. 1, p. 417. Il s'agit pour Pothier d'« un acte par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une chose la mettent entre eux à l'enchère pour être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge par lui de payer à chacun de ses copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indivise que chacun desdits copropriétaires avait dans l'héritage licité, avant l'adjudication » (*Traité de la vente*, éd. Paris, 1820, p. 393, n° 637. V. aussi *Traité de la communauté*, éd. Paris, 1819, t. 1, p. 185s., et Olivier Martin, *op. cit.*, t. 2, p. 488). Il est cependant vrai que l'article 80 de la nouvelle coutume de Paris ne prévoyait *stricto sensu* que la licitation judiciaire. L'article 827, second alinéa, du Code civil a conservé l'institution coutumière.

305. V. le préambule : « Nous sommes informés que la plupart de ces sortes de partages ont été faits de bonne foi et sans que les formalités pour l'aliénation des biens de mineurs prescrites par nos ordonnances et celles de nos prédécesseurs, même par la coutume de notre bonne ville, vicomté et prévôté de Paris aient été observées... (ce) qui donnerait lieu à une infinité de procès s'il n'était par nous pourvu... » (Durand-Molard, *Code de la Martinique*, *op. cit.*, t. I, p. 277).

306. Dessalles, *op. cit.*, t. I, p. 213 : « il paraît extraordinaire que les nègres, étant meubles, n'appartiennent pas à l'héritier des meubles ; mais il est de règle que personne ne puisse user de son droit, de façon à préjudicier aux droits d'autrui. Les droits de l'héritier des propres sont préférables à ceux de l'héritier des meubles ».

307. *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique*, th. droit Paris 1954 (dactyl.), p. 79-86v (avec la description de la technique).

308. V. Ch. A. Cardot, *L'avis des parents selon les dictionnaires de droit de la fin du XVIIIème siècle* dans *Études E. de Lagrange*, Clermont-Ferrand, 1978, p. 71 et s.

309. « Ceux des copartageants mis en possession » pourront « demander à y être maintenant en offrant de payer le prix porté à l'adjudication ». Les biens qui pourront facilement être partagés par lots égaux le seront, en observant la coutume de Paris et les ordonnances, mais le cas devait être assez rare.

enfants : la manufacture sucrerie passe entièrement entre ses mains, et les enfants seront payés plus tard de leurs créances (sûrement par le second époux...) ³¹⁰.

108 – L'usage du partage en valeur a donc persisté, de même que les difficultés. Le ministre, le 24 octobre 1741 ³¹¹, consulte les administrateurs de la Martinique et de Saint-Domingue sur la question, en rappelant l'article 48 du Code noir ainsi que les lettres patentes du 24 août 1726 et, aussi, les obstacles qu'on rencontre pour se faire payer des soultes « dans le partage des successions aux Isles par rapport aux nègres esclaves qui en dépendent ». Il pose deux questions : « la première est de savoir si ces nègres doivent être réputés meubles », et la seconde « si, en le supposant, les héritiers des meubles peuvent les prendre en nature, ou s'ils doivent se contenter du prix à leur estimation ».

Alors que la réponse à la première question ne pouvait pourtant faire *a priori* de doute car – comme il le dit lui-même – elle « est fondée sur les loix qui ont été faites concernans les esclaves », le ministre s'interroge et disserte ensuite ³¹², avant – tout à fait exceptionnellement – de s'avancer, en citant l'article 48 et la déclaration du 15 décembre 1721, vers la thèse de l'inséparabilité (*supra*, p. 99, n° 86). Selon lui, « l'esprit de ces dispositions est de ne point détacher les nègres du fonds de terre où ils sont habitués de travailler, ce que bien que le cas de la seconde question ne soit pas exprimée en termes formels dans l'ordonnance, il semble y être décidé par l'esprit et par les motifs ». En conséquence, « il paraîtroit convenir de rendre une déclaration pour fixer la jurisprudence des Isles... en déclarant formellement les nègres meubles dans le partage des successions, et en réglant en même tems que l'héritier des meubles ne pourroit pas prendre en nature les nègres attachés aux sucreries, indigoteries, etc et qu'il seroit tenu de se contenter d'en recevoir le prix suivant l'estimation » ³¹³.

On voit bien que le gouvernement est prêt à faire preuve de compréhension, non pour satisfaire les créanciers des habitants, mais toujours pour assurer la pérennité des exploitations. Il est donc envisagé d'entériner l'usage, et de proclamer dans un texte « ce droit d'inséparabilité » ³¹⁴. Mais ce texte ne viendra jamais.

310. M.-C. Beaujour, *Les contrats de mariage en Guadeloupe à la fin du XVIIIème siècle (archives des notaires Boyer, père et fils)*, op. cit., 70-71.

311. A.N. Col. F3, 257, f° 171.

312. « D'un côté, l'héritier des meubles devrait être le maître de prendre en nature les nègres qui lui sont échus..., mais d'un autre l'équité ne permet pas qu'on use de son droit d'une façon trop préjudiciable aux droits d'un autre ». Dessalles s'exprime de la même façon.

313. On rencontre la même hésitation sous la plume de l'intendant d'Orgeville quelques années avant, en 1736 (A.N. Col. A 25, f° 213s.). Saisi d'une consultation sur un litige successoral, et bien que penchant pour l'indemnisation et non la prise en nature, il écrit que « cette décision néanmoins doit être plutôt considérée comme une opinion que comme un jugement certain, sur lequel on puisse absolument compter ». La qualité juridique de son avis est remarquable, même s'il conseille finalement... une transaction. À l'exception de ce conseil et de quelques précisions de fait (identités des parties, etc) données par Orgeville, le ministre reprend d'ailleurs purement et simplement son argumentation.

314. Le ministre assortit son projet de deux remarques. D'une part, il est exclu d'étendre la nouvelle règle à « tous les nègres domestiques, quoiqu'établis à la campagne, et les nègres ouvriers ne doivent par être compris » non plus. D'autre part, les héritiers des meubles doivent disposer de « quelque moien extraordinaire » pour se faire payer la valeur des

109 – La longue réponse des administrateurs Champigny et La Croix³¹⁵, en charge de la Martinique, appuyée en particulier sur la déclaration sur les déguerpissements du 24 août 1726³¹⁶, est en effet qu'une nouvelle loi serait inutile : ils sont d'avis de tenir pour valable l'usage établi³¹⁷. L. Peytraud conclut que « les esclaves ne peuvent être séparés du fonds ; par conséquent, l'habitation doit être vendue avec eux, et les héritiers doivent toucher leur part en argent » : ce résultat est exact, mais nullement assuré car, pour fonctionner, la solution suppose toujours l'accord de tous les héritiers.

110 – Cet usage n'était cependant pas suivi à Cayenne, où les nègres étaient partagés comme meubles³¹⁸. Les conséquences dommageables usuelles étaient alors inévitables³¹⁹. Il est dit que « le seul remède... serait de déclarer les nègres immeubles et partageables comme le fonds, au moins dans les cas de partage du fonds des habitations par droit de succession ». Cette proposition, laissée elle aussi lettre morte, illustre la tendance à immobiliser les esclaves de culture, alors que la déclaration du 24 août 1726 se contentait de faire simplement appel à la notion de meubles accessoires d'un fond avec, comme soupape, le versement d'indemnités.

111 – La plupart des cohéritiers ou légataires des meubles ne peuvent donc retirer de la succession du défunt, au titre de leurs parts, des nègres de culture ; ils n'ont droit qu'à leur valeur³²⁰. Ce mécanisme, « les administrateurs le considèrent comme une institution », et « le partage en valeur est un privilège... de l'habitation »³²¹. En effet, et à propos du dernier article de la déclaration (qui rappelle que, de principe, le partage doit se faire en nature « toutes les fois que ce sera possible ») la jurisprudence, restreignant le champ d'application du texte, dit même que « cette disposition ne s'entend que des successions ou communautés mobilières, ou dont les fonds ne sont pas de la nature des sucreries, indigoteries et semblables, qui ne peuvent se démembrement »³²².

nègres : le paiement doit se faire comptant, sauf à les « prendre en nature » ; mais l'octroi d'un délai serait peut-être possible...

315. Lettre du 10 mai 1742. (A.N. F 3, Colonies, 90 f° 47s.). V. aussi le rapport (*infra*, p. 103, n° 94) du Conseil de la Guadeloupe, A.N. Col. F3.90, f° 75s.

316. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 3, p. 189. V. *infra*, p. 113, n° 116.

317. Mais l'inséparabilité, est-il répété, concerne les seuls nègres de culture, à l'exclusion des domestiques, nègres de journée et de certains ouvriers tels les maçons, charpentiers, menuisiers, serruriers qui, à la différence des charrons et tonneliers, ne sont point de nécessité absolue à la manufacture.

318. A.N. Col. C14, 14, p. 74, Mémoire du sieur d'Orvilliers, de 1728 (cité par L. Peytraud, *op. cit.*, p. 260).

319. L'hypothèse exposée par L. Peytraud est que, leur père ou leur mère étant décédé(e), les enfants partagent avec le survivant l'habitation et les esclaves. Si l'un des enfants meurt, ses frères et sœurs n'héritent que de la partie de l'habitation qu'avait reçue cet enfant, tandis que les esclaves, comme meubles, vont au père ou à la mère survivant(e). Cette partie de l'habitation serait donc privée de ces esclaves.

320. A. Pfister, qui paraît ignorer le système du partage en valeur, s'égarer en écrivant qu'« il leur faut procéder à la vente conjointe des terres et des esclaves, et se payer sur le produit de l'aliénation » (*op. cit.*, p. 48). D'une façon générale, l'a. raisonne trop de façon abstraite.

321. V. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 239-242. La déclaration, selon la Cour d'appel de la Martinique, sera considérée comme une « loi si essentielle et d'une exécution si commune dans la colonie » qu'elle en ordonnera le 8 janvier 1819 la réimpression en tête du troisième volume du *Code de la Martinique* de Durand-Molard (*op. cit.*, t. 3, p. XI).

322. *Ibidem* (AN Col. F3.90, f° 47).

En définitive, à la fin de l'Ancien régime, ce souci rigoureux de ne pas séparer les nègres de culture de la terre lors des partages réduit d'autant la portée du principe initial attribuant à l'esclave la qualité mobilière. La royauté a choisi de corriger les conséquences de la nature mobilière des esclaves, sans toucher au principe lui-même, et elle s'en tient là. Elle le fait uniquement pour protéger la production, de la même façon qu'elle évite de remettre en cause l'insaisissabilité directe des esclaves.

112 – Le procédé a évidemment une conséquence perverse : l'endettement considérable de l'héritier « principal »³²³. E. Géraud-Llorca indique que l'héritier qui tire profit du partage en valeur paie ses cohéritiers « par des versements à terme – souvent une rente pendant plusieurs années, et au bout de ce délai le solde du reste ». Des sommes portant intérêt à 8 % doivent être payées périodiquement, sur une durée de 4 à 5 ans ; mais ces créances pouvaient être payées avec beaucoup de retard. De ce fait, les habitations « languissent souvent faute de ressources, après qu'un seul héritier s'est rendu adjudicataire de la masse indivisible des biens de la succession »³²⁴. À la fin du XVIII^e siècle « l'élite coloniale, par le truchement de Raynal, stigmatise le partage en valeur... dont les effets confinent au désastre », en multipliant les dettes. Un autre effet du procédé a été l'absence de modernisation des exploitations, les investissements nécessaires ne pouvant être assumés³²⁵.

113 – Le souci d'éviter la division des exploitations apparaît encore au travers d'autres pratiques. Ainsi, la licitation étant quelquefois impossible, E. Géraud-Llorca remarque que le Conseil supérieur de Martinique « indique une autre forme de procéder... qui laisse également intacte l'habitation : à la mort du propriétaire, on fait un inventaire de ses biens, les héritiers se partagent la propriété liquide, puis l'habitation est vendue ». Cette solution s'appliquait vraisemblablement au cas d'une habitation « si endettée que les héritiers sont contraints de la vendre ». Les créanciers hypothécaires ne pouvant facilement exécuter l'immeuble (*infra*, p. 117, n° 124), il leur était plus expédient d'exercer leur droit de préférence sur le prix de la vente : de la sorte, « la vente judiciaire joue le rôle de la saisie immobilière »³²⁶.

Une autre solution était le maintien de l'indivision entre le parent survivant et les héritiers du parent prédécédé³²⁷, afin d'éviter un prélèvement de nègres. Les communautés continuées apparaissent souvent dans les contrats de mariage qui ont été étudiés³²⁸ : un acte du 14 juillet 1788

323. On le voit dans les contrats de mariage : la description des patrimoines des futurs comporte un nombre important de créances successorales (M.-C. Beaujour, *Les contrats de mariage en Guadeloupe à la fin du XVIII^e siècle...*, *op. cit.*, p. 67).

324. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 241 (représentations du Conseil supérieur de la Guadeloupe, 11 mai 1789, AN Col.F3.95, f° 275).

325. V. Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries, op. cit.*, p. 155 et s. et A. Buffon, *Monnaie et crédit, op. cit.*, t. 1, p. 125-127.

326. *Ibidem*, p. 249-250 (excellent développement). La note que « la licitation entre héritiers, enracinée dans les moeurs antillaises, survit longtemps à l'Ancien régime ».

327. *Ibidem*, p. 243-244. Cette situation est générale dans les colonies : V. G. Debien, *Les esclaves aux Antilles françaises (XVII^e-XVIII^e siècles)*, Basse-Terre-Fort-de-France, 1974, p. 106.

328. M.-C. Beaujour, *Les contrats de mariage en Guadeloupe à la fin du XVIII^e siècle...*, *op. cit.*, p. 67-68. V. *supra*, p. 94, n° 75, l'affaire où apparaît Salvert, greffier en chef du Conseil souverain de la Martinique.

indique même que les époux « ne pourront point exiger du survivant d'eux aucun inventaire ni partage des biens du prédécédé, lesquels resteront en masse pour le profit commun » !

114 – La seconde mesure prise par la royauté est de permettre aux vendeurs de poursuivre leurs acquéreurs en résolution de vente ou *déguerpissement*³²⁹ les acquéreurs de biens fonciers qui ne paient pas. Cette possibilité pourrait, à nouveau, ne pas être propre aux Antilles, puisque la coutume de Paris l'offre³³⁰ : dans le ressort de cette coutume, d'une part, elle conduit nécessairement à une adjudication et se distingue donc de la résolution de vente, qui permet au vendeur de rentrer dans son bien, et, d'autre part, le moyen, en France, ne permet que de se dégager des charges réelles d'un immeuble. Aux colonies, « déguerpir » va être synonyme, si l'acheteur ne paie pas sa dette (les ventes ne se faisaient guère au comptant : *infra*, p. 112, n° 115), de la résolution d'une vente faite à crédit et dont l'objet est une habitation et aussi, mais à la condition que l'acte le mentionne, les nègres de culture.

115 – Dessalles, rapportant que le Conseil souverain de Martinique a envoyé au roi un mémoire sur les difficultés à recouvrer les dettes, en général, dit que l'on a d'abord pensé à « diminuer les formalités des décrets pour les rendre plus faciles³³¹, mais des réflexions plus solides font penser qu'on ne sauroit faciliter la rigueur de cette procédure sans exposer les Colonies à un renversement général, parce que comme il n'y a presque point d'habitant qui ne doive au marchand³³², ce seroit exposer tous les habitants à être chassés de dessus leurs biens, et cela occasionneroit des procès infinis, dont la longueur, en ruinant les débiteurs, ruinerait encore leurs créanciers par la perte des esclaves et le dépérissement des manufactures ». Autrement dit, débiteurs et... créanciers y perdraient, et le roi lui-même par-dessus le marché.

Dessalles expose une solution plus simple, réservée aux vendeurs des habitations : « la seule chose à laquelle il est nécessaire de pourvoir est d'arrêter le cours des ventes d'habitations, en donnant aux vendeurs les moyens, ou d'être payés, ou de rentrer (= à *recouvrer le bien vendu*) sur

329. V. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, p. 543 et s. : « Sur le déguerpissement et la résolution de vente pour suppléer aux saisies réelles » ; Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 3, p. 189-190. Durand-Molard, *Code de la Martinique*, *op. cit.*, t. 1, p. 274, sur la déclaration du 24 août 1726. V. aussi M. Desportes, *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique*, th. droit Paris 1954 (dactyl.), p. 95.

330. Voir l'article 79. Cf. Ragueau, *Glossaire du droit français*, revu par Laurière, Paris, 1704, v° *Déguerpir*, et Loyseau, *Traité du déguerpissement*, dans *Oeuvres*, éd. Claude Joly, Paris, 1666 ; Argou, *Institution au droit français*, t. 2, Paris 1773, p. 410s. E. Géraud-Llorca suit l'exposé de Merlin (*op. cit.* t. 4, v° *Déguerpissement* et *Délaissement par hypothèque*). V. Olivier Martin, *op. cit.* t. 1, p. 496-498.

331. *Op. cit.* t. 1, vol. 1, p. 541s. Voir la note de Bernard Vonglis au t. 1, vol. 2, p. 415. Cette simplification avait été demandée par le Conseil souverain dès 1683. La saisie réelle n'était pas pratiquée à l'origine, bien que prévue et réglementée par la Compagnie des Isles de l'Amérique (19 février 1640). Elle a été rendue obligatoire par une ordonnance de Baas du 16 février 1671 (texte dans Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 1, p. 221-223) « prise en raison de l'importance des dettes contractées par les colons, en particulier à l'égard de la Compagnie des Indes occidentales ».

332. Sur le sens du mot, v. *infra*, p. 130, n° 150.

leurs biens »³³³. D'autant que l'auteur précise que « dans les Isles, toutes les ventes se font à terme »³³⁴, et que l'on trouve facilement des acquéreurs peu scrupuleux, « dans la confiance qu'on ne peut pas les troubler dans leurs possessions, par l'impossibilité de parvenir aux décrets », c'est-à-dire à l'exécution forcée.

116 – C'est dans ces conditions que le Conseil souverain a pensé à une « action en déguerpissement et résolution de vente » et demandé au roi de l'établir³³⁵ car cette action, à l'époque n'était « ni connue aux Isles, ni autorisée de la Jurisprudence »³³⁶. Mais elle « s'est présentée depuis peu deux fois » au tribunal de l'intendance : « on y a décidé en faveur des vendeurs qui demandoient à rentrer (*dans leurs biens*) : il est vrai qu'ils étoient dans le cas le plus favorable, n'ayant encore rien reçu du prix de leur vente, et les acquéreurs étant notoirement insolvable »³³⁷.

D'après le « modèle » joint au mémoire, le roi donne la déclaration attendue le 24 août 1726³³⁸. Elle « introduit un droit nouveau, que S.M. a bien voulu substituer à la nécessité d'une saisie réelle, qui, sans cela, seroit le seul moyen de déposséder l'acheteur, faute par lui de paiement des termes de son contrat »³³⁹. Il est permis aux vendeurs de poursuivre l'acquéreur en résolution de vente et dommages intérêts ; la saisie réelle est néanmoins maintenue pour les vendeurs qui voudraient la mettre en œuvre, possibilité qui demeure très théorique. L'originalité – jamais remarquée – de la déclaration est qu'elle confie le soin de statuer à des arbitres « qui seront choisis par les Parties, sinon nommés d'office par nos juges », sauf l'appel aux Conseils supérieurs.

117 – Ce souci de célérité vient à l'appui de ce que dit E. Géraud-Llorca : le but du déguerpissement est, bien évidemment, de protéger les vendeurs, la monarchie tentant « de consolider le crédit en accordant l'action en déguerpissement au vendeur d'immeuble impayé ». Il y a aussi une

333. Bernard Vonglis fait remarquer que Dessalles n'envisage même pas ici « le cas général du propriétaire insolvable dont les créanciers feraient saisir l'habitation pour être payés sur le prix, mais celui de l'acheteur récent d'une habitation ».

334. V. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 234 : « La seule vente à terme se trouve avoir lieu aux Antilles, cela tient à des raisons impérieuses, en l'occurrence à la valeur colossale des habitations, à la pénurie constante de numéraire et au poids des dettes qui grèvent les fonds ». V. *ibidem*, p. 236, sur les dettes réelles occultes qui pèsent sur les habitations. Sur le manque d'argent : *supra*, p. 128, n° 146. Patoulet, à la fin du XVII^e siècle, dit déjà que toutes les ventes se font par des billets « à deux, trois ou quatre mois » (A.N. Col. C8 A3, f° 231v°).

335. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, p. 545. Voir la note de Bernard Vonglis sur cette page, pour l'historique de l'action en résolution, encore mal acceptée localement : pour le Conseil, seul le roi peut la créer.

336. C'est-à-dire du droit romain et, plus précisément, de la doctrine, ce qui est exact : voir la note de B. Vonglis. En revanche, on sait aujourd'hui que les tribunaux admettent la résolution depuis le début du XIV^e siècle (J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.*, p. 696, n° 469). La situation des colonies est donc des plus particulières sur ce point.

337. Voir la note de Bernard Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 370 et p. 416 (rapport des caractéristiques de la juridiction de l'intendant). La circonstance est intéressante et illustre le dynamisme de cette juridiction : alors que le Conseil souverain, timide, sollicite une déclaration royale, le commissaire va de l'avant. Mais il arrive au ministre de rappeler fermement à un intendant ses devoirs par rapport au Conseil souverain ou au gouverneur (A.N. Col. B. 13, f° 76s. : le ministre à Dumaitz, lettre du 25 août 1687).

338. Durand Molard, *Code de la Martinique, op. cit.*, t. 1, p. 274. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 3, p. 189-190.

339. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 547.

autre préoccupation, celle « de ramener sans perte de temps l'exploitation agricole aux conditions normales de fonctionnement » : ainsi « se fait jour la volonté de conserver intacte l'habitation, de la maintenir en état de produire continûment, ce qui répond à la vocation que lui donne le système colonial »³⁴⁰. Comme le dit Durand-Molard, « Il faut veiller à la conservation des nègres qui représentent la valeur la plus sûre de l'habitation » : le déguerpissement, comme le partage en valeur, évite la dislocation de l'unité de production. Ce moyen procédural a été introduit bien après le Code noir.

118 – Le déguerpissement a-t-il vraiment eu du succès ? Il aura certes de l'avenir³⁴¹ mais, pour le XVIII^e siècle, « on demeure perplexe, toutefois, sur son efficacité » : il aurait été peu utilisé et même « *tout à fait exceptionnel* », pour apparemment de multiples et fortes raisons³⁴². On peut sans doute demeurer sceptique sur l'effet réel de la mesure. A ce propos encore, les sources documentaires devraient être consultées.

119 – En définitive, la pratique locale a utilisé très fréquemment des procédés que l'on retrouve dans le royaume (licitation et partage en valeur), et adapté le déguerpissement. Les deux premiers procédés, pour fonctionner, supposaient le recours au crédit. Or, puisque l'exécution forcée et le déguerpissement semblent des recours tout à fait rares, on comprend que les créanciers, avec grande constance, aient cherché à exécuter, non pas le foncier (que, de fait, ils ne peuvent atteindre) et par lui les nègres, mais directement ceux-ci. Ils n'y parviendront pas plus.

B. Le soi-disant « immobilisme » de Versailles

120 – Une partie de l'opinion, dès le début du XVIII^e siècle, a pensé que, par une sorte d'effet pervers, la protection excessive de l'habitation poussait à sa dégradation³⁴³. Certains esprits, soit métropolitains, comme l'abbé Raynal, ou Auberteuil et Dubuc, aux Antilles, vont dans le même sens et dénoncent le privilège dont jouissent les habitants : « La cible principale est l'insaisissabilité »³⁴⁴. Les difficultés locales³⁴⁵ sont connues de tout le monde et l'on cherche en vain divers moyens de les résoudre.

340. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 235.

341. V. encore L.-M. Devilleneuve et P. Gilbert, *Jurisprudence du XIX^e siècle*, Paris, 1858, t. 1, V^o Colonies, n^o 29, sur l'action en déguerpissement toujours en vigueur, qui peut être exercée non seulement en cas de vente, mais aussi désormais en cas de licitation entre cohéritiers (Cass. 11 janvier 1848, S. 48.1.300, D. 48.1.61, *Journal du Palais* 48.1. 462 ; Cass. 25 juin 1849, S. 49.1.639).

342. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 236, note 97. On ajoutera les commentaires de Nozières et Tascher, du 3 mars 1774, (A.N. Col. C8 A73, f^o 17v^o), qui dénoncent les grandes difficultés auxquelles se heurtent les déguerpissements à l'appui de leur scepticisme sur un projet de réforme de la saisie réelle.

343. V. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 251s.

344. E. Géraud-Llorca, *loc. cit.* Mais on ne peut pour autant proprement dire que « dans le camp des juristes, on cherche à détruire le principe même de la division des esclaves en meubles et immeubles », pour la bonne raison que cette division n'est établie nulle part
345. Sur lesquelles F. Chauveau, *op. cit.*, p. 56-62, ne s'attarde guère dans un (bref) chapitre III, *De la nature mobilière ou immobilière de l'esclave*.

Aucune des nombreuses prises de position officielles locales ne conduira pourtant à un changement de la législation.

La permanence des difficultés et l'absence de solutions

121 – Il est frappant de constater que l'on a dans les Îles, et dès le début, une parfaite conscience de la cause profonde de la situation. E. Géraud-Llorca a raison, à propos des situations respectives des créanciers et même des débiteurs, de parler d'un « état de droit bizarre »³⁴⁶. On s'efforce de contourner les difficultés, en imaginant divers systèmes dont aucun ne prospèrera.

122 – *Les faits.* Sans doute très peu de temps après l'arrêt du 5 mai 1681, l'auteur inconnu d'un bref « *mémoire sur l'immobilité des nègres* »³⁴⁷ prend vigoureusement la défense des créanciers. Il se réfère au début à l'ajout pratiqué par les Conseils souverains au texte de l'arrêt du Conseil du 5 mai 1681³⁴⁸ et en analyse avec précision la portée pernicieuse³⁴⁹. En définitive, « cet arrest paroist avantageux aux peuples de la colonie » mais, le remède étant pire que le mal, « il attire après luy beaucoup d'inconvéniens », en premier pour les créanciers³⁵⁰. On trouve dans ce mémoire une dénonciation précoce du comportement des habitants³⁵¹ ; ils passent assez

346. *Op. cit.*, p. 245.

347. A.N. Col. F3 90, f° 18 (daté de 1700). F. Chauleau en donne le contenu en pièce justificative (*op. cit.*, p. 193-194) et pense qu'il s'agit d'un document du XVIII^e siècle (*op. cit.*, p. 59). Il paraît plutôt avoir été rédigé avant (ou très peu de temps après) les enregistrements du Code, et ce qu'il dit est relatif à la situation qui a précédé et non suivi ce texte. L. Peytraud, *op. cit.*, p. 254, avait déjà remarqué que « ce qui paraît singulier, c'est que notre auteur rappelle uniquement l'arrêt royal du 15 mai (5 mai) 1681, sans parler du Code noir » ; mais il s'en tient au seul constat que « souvent l'on était peu au courant, aux Îles, des changements survenus dans la législation », etc... Ce constat est sans doute trop sévère (v. André Castaldo, « A propos du Code noir », *op. cit.*

348. « Les Conseils Souverains des Isles n'ont ordonné que les nègres seroient reputez immeubles que pour faire valloir l'arrest rendu au Conseil de Sa Majesté le 15 may (le 5 ?) may 1681 par lequel il est ordonné que les nègres ne pourront estre saisis sinon pour le prix de leur achat ». V. *Supra*, p. 70, n° 29.

349. « Pour prévenir les difficultés que cet arrest auroit apporté, les 3 Conseils Souverains des Isles en l'enregistrent ordonnèrent que les nègres seroient réputez immeubles. Et cette immobilité fera naistre des procez par les prétentions qu'elle a desja données. Par exemple :
– que les negres d'une terre feodalle doivent estre fiefs et partagez comme fiefs ;
– qu'ils doivent estre sujets à retraict lignager ;
– qu'il faudroit les décréter pour purger l'hypothèque ;
– et qu'il faudroit le temps prescrit par la coustume pour la prescription des immeubles pour en prescrire la possession ».

On mesure toute la distance qui, sur ces points, sépare ce texte des dispositions du Code noir. L. Peytraud, *op. cit.*, p. 555, note avec raison que ces observations figuraient déjà dans une note marginale du mémoire de Bégon de 1683, ce qui prouve que le mémoire est bien antérieur à l'édit de 1685.

350. « Il réduit les créanciers à faire saisir réellement les terres, les habitans n'ayant point de meubles à saisir, ce qui les constituera dans de grands frais et dans de longues procédures qui leur feront perdre le temps ». Néanmoins, l'auteur ne dit pas que c'est impossible.

351. « Il laisse la liberté au débiteur de ne payer point ses dettes et luy donne occasion de vendre secrètement ses nègres, d'abandonner sa terre qui n'est pas de grande considération aux Isles et de fruster (*sic*) ainsy ses créanciers ». F. Chauleau (*op. cit.*, p. 56-62) reprend l'accusation, qui n'est pas fondée, puisque le propriétaire de l'exploitation pouvait en toute légalité vendre les nègres séparément du fonds. Le recours au secret ne s'explique pas par le souci de ne pas violer le soi-disant principe d'« inséparabilité », mais par celui de ne pas attirer l'attention des créanciers. V. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 310 : dès 1664 et 1670, et

communément, il est vrai, pour être irresponsables et même immoraux³⁵². Est aussi récurrent l'argument qui consiste à dire que la sorte de privilège dont les habitations bénéficient se retournera en définitive contre... leurs propres intérêts³⁵³. En définitive, « Il seroit meilleur que le roy restablist les choses au mesme estat qu'elles estoient auparavant l'arrest du Conseil de Sa Majesté et celuy des Conseils Souverains des Isles. Puisqu'elles alloient leur train sans faire de trouble ny de discussion (*sic*) ». Autrement dit, il faudrait permettre à nouveau la saisie des nègres. Versailles, tout au long du XVIII^e siècle, ne le fera jamais.

123 – Malouet, encore à la fin de l'Ancien régime, constate que les voies habituelles d'exécution sont paralysées³⁵⁴. Dessalles justifie cette situation et insiste – après et avant d'autres – sur la légèreté du propriétaire³⁵⁵. Il soutient surtout que s'« il paroît, au premier coup d'oeil, naturel que le créancier soit préféré au débiteur... il me semble que ce ne devoit jamais être par la saisie des nègres d'habitation », car la mesure « nuirait aux progrès de la culture, au maintien des établissements, qu'il importe à l'Etat de conserver »³⁵⁶. L'auteur multiplie les objections à la saisie, y compris les conséquences catastrophiques qu'elle aurait... pour les esclaves eux-mêmes, soumis à un déracinement : cette considération – que l'on retrouvera plus bas – est « un motif d'humanité », contraire à tout changement de la législation. L'explication des difficultés de la saisie réelle a même été donnée officiellement par la déclaration du 24 août 1726 sur les déguerpissements³⁵⁷.

encore en 1749 et 1767, on a interdit aux habitants de quitter les Antilles sans en recevoir l'autorisation. Celle-ci était publiée, « pour annoncer aux créanciers le départ de leurs débiteurs ». V. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 217, n. 37.

352. V. les textes cités sur le sujet par E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 253, n. 155. Encore en 1774, Nozières et Tascher, en Guadeloupe, sont pessimistes sur le projet du ministère d'établir une saisie réelle simplifiée (*infra*, p. 128, n° 144), car elle ne pourra pas plus être mise en œuvre « étant donné la mauvaise foi naturelle des Créols » (A.N. Col.C8A, 73, f° 17.)

353. L'art. 48 est « destructeur de la confiance », car « les nègres étant la seule chose qui puisse être saisie, il ne sera plus fait de prêts par les marchands » ; « Il est contraire à l'augmentation du commerce et de la colonie, parce que les nègres étant la seule chose qui puisse être saisie, il ne se fera plus de prêts par les marchands qui ne voyant plus de sûreté pour le remboursement de leur deub, si ce n'est par la voye du décret qui a de longues suites, garderont leurs marchandises et il ne se fera plus de défrichement, la plupart des habitans qui viennent aux Isles n'ayant aucun capital, tous leurs défrichemens roullans sur le crédit qui leur est fait ». Sur les « marchands » : *infra*, p. 130, n° 149.

354. *Collection de mémoires et correspondances officielles sur l'administration des colonies*, An X, t. 4, p. 310.

355. « Qui sait qu'on ne peut jamais lui saisir les nègres de son habitation (*et*) s'embarrasse fort peu d'acquitter ses engagements ».

356. *Op. cit.*, t. 1, p. 208 et s.

357. Durand-Molard, *Code de la Martinique*, *op. cit.*, t. I, p. 274 ; Duvergier, *Recueil...*, t. 21, p. 300. Le roi, après avoir constaté la fréquence des mutations foncières aux Iles (« par les ventes et reventes des biens fonds auxquels sont attachés des esclaves et bestiaux pour l'entretien des manufactures qui sont attachées dessus ») observe « que nonobstant les conventions avantageuses et les longs termes qui sont accordés aux acquéreurs des fonds pour satisfaire leurs engagements, ils éludent très souvent le paiement du prix desdits fonds et dépendances, par l'assurance où ils sont qu'ils ne peuvent être troublés dans la possession et propriété desdites acquisitions que par la voie de saisie réelle, à quoi les vendeurs ne se déterminent presque jamais, dans l'appréhension de perdre leur dû, cette sorte de procédure entraînant infailliblement, par la mauvaise administration des commissaires ou des fermiers judiciaires, la perte ou la désertion desdits nègres qui sont le principal objet desdites habitations, et sans lesquels les manufactures ne peuvent se soutenir, joint aux longues

124 – Dessalles, après avoir exposé que, le 7 septembre 1683, son Conseil avait annulé une saisie réelle car on n'avait pas observé les formalités prescrites par la coutume de Paris et les ordonnances, croit indispensable de dire que « lesdites formalités n'a(vaient) pas été suivies parce que leur exécution étoit impossible »³⁵⁸. Il avait été alors demandé un règlement au Conseil qui, effectivement, l'avait édicté³⁵⁹. Mais, poursuit Dessalles (qui écrit en 1786), « malgré (*ce règlement*), malgré que l'article 48 de l'Edit de 1685 permette de saisir réellement les habitations, cette Loi n'a cependant jamais été exécutée, et n'est pas même praticable ; la preuve s'en tire de ce que personne n'y a eu recours jusqu'à présent... Cette voie est praticable en France, parce que tout est en sol et en immeuble. Mais dans les Colonies, une infinité d'inconvénients s'opposent à l'établissement de la saisie réelle, d'abord elle produiroit le même mal que la saisie des Nègres. L'habitant, qui sauroit y être exposé, restreindroit sa dépense, n'oseroit plus étendre les entreprises...., les liens du commerce national seroient anéantis, et les Colonies manqueraient le véritable but de leur établissement, qui est d'opérer le débouché des produits de la métropole »³⁶⁰. Etc... « Le Conseil souverain de la Martinique a tellement senti tous ces inconvénients que, par son Arrêté du 8 janvier 1773 (*infra*, p. 122, n° 136), il a très humblement supplié Sa Majesté de vouloir bien faire travailler à un règlement sur cette matière qui, en simplifiant la procédure, la rendit praticable dans la Colonie ».

125 – L'auteur est pourtant bien illogique : après avoir commencé par dire que, pour les hautes raisons qu'il donne, la saisie réelle est inopportune, il expose, ensuite, qu'en « simplifiant la procédure », on rendrait celle-ci « praticable »... Auberteuil est bien plus précis, qui énumère consciencieusement les « six causes principales (*qui*) s'opposent aux saisies réelles »³⁶¹. Emilien Petit, hostile comme eux aux saisies, écrit franchement qu'« heureusement les saisies d'immeubles ne sont pas praticables dans les colonies, en l'état de la législation actuelle³⁶², et par des empêchements de localité qu'il est difficile de surmonter ». Petit insiste – assez confusément d'ailleurs – sur les raisons de cette situation³⁶³, mais il est

procédures, aux frais immenses et à la difficulté d'observer les formalités prescrites par les ordonnances et la coutume dont la plupart sont ignorées auxdites Isles ».

358. *Op. cit.*, t. I, p. 240-241. *Saisie réelle. Impossibilité aux Isles dans son exécution.*

359. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. I, p. 381-383. *Supra*, p. 72, n° 33. V. l'analyse de Bernard Vonglis : « en cas de saisie réelle d'une sucrerie ou indigoterie, nègres et bestiaux seront compris dans l'habitation, le tout étant vendu conjointement, mais, après l'adjudication, le prix de la terre sera distribué aux créanciers hypothécaires alors que celui des nègres et bestiaux le sera comme pour les meubles ».

360. M. Desportes, *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique*, *op. cit.*, p. 95, reproduit cet argument. Mais il est en grande partie faux : c'est essentiellement comme source d'approvisionnement en produits tropicaux (y compris pour la réexportation en Europe) que réside le principal intérêt des colonies, et non pas comme débouché (même si elles reçoivent des produits manufacturés). C'est d'ailleurs ce que disent (par ex.) explicitement les *Instructions* données par le roi à un gouverneur, en 1765 : V. E. Rulfz de Lavizon, *Etudes historiques et statistiques sur la population de la Martinique*, Saint-Pierre, 1850 (rééd. Paris, 2006), t. 2, p. 107.

361. *Considérations sur l'état présent de la colonie française de Saint-Domingue*, Paris, 1776, p. 118.

362. *Op. cit.*, t. 2, p. 43-44. Petit écrit en 1777.

363. Ainsi, les frais peuvent être supérieurs à la créance, « dans un pays où il n'y a point d'argent pour payer ; ce qui forcera à obtenir autant de sentences qu'il serait de créances, frais aussi inutiles que ruineux ; dans des pays où les esclaves de la glèbe constituent le mobilier

clair qu'il prend parti pour les débiteurs, comme apparemment le roi lui-même³⁶⁴. L'article 48 met en présence d'un nouvel et bel exemple d'ineffectivité des lois du roi³⁶⁵.

126 – *Comment rassurer les créanciers ?* Existe-t-il, en dehors de la saisie mobilière des esclaves de culture et de la saisie réelle des habitations, qui sont impraticables (la première pour une raison de droit et la seconde pour une raison de fait) une autre solution, qui mettrait les créanciers à l'abri du comportement réputé incorrect des habitants ? Les documents donnent décidément une bien mauvaise image d'eux. Nouvel exemple : Patoulet, faisant le 20 janvier 1683 le bilan de son intendance, les accuse de « friponnerie » à l'égard des négociants, et regrette que la royauté n'ait pas suivi la solution qu'il avait imaginée³⁶⁶. La situation des créanciers est d'autant plus mauvaise que la saisie-exécution des produits entreposés dans les plantations (et, en particulier, le sucre³⁶⁷) est aussi difficile que la saisie réelle. Parmi les raisons de cette impasse figure toujours la même : la satisfaction des créanciers nuirait au « commerce de la colonie avec la métropole »³⁶⁸.

le plus précieux, et la ressource la plus apparente des créanciers, dans l'espérance des revenus qu'une saisie réelle ferait perdre ; dans des pays où les créanciers les plus ordinaires et les moins volontaires, les armateurs, ne font que passer, et ne peuvent attendre l'effet d'une hypothèque, sans risquer de manquer eux-mêmes à leurs engagements en France ». V. *infra*, p. 130, n° 149, sur le crédit.

364. Comme le dit A. Pfister (*op. cit.*, p. 48) : « Le législateur a fait litière des intérêts de tous les créanciers en faveur du propriétaire foncier ». Mais le véritable objectif de Versailles est l'approvisionnement de la métropole en produits coloniaux, et la protection des débiteurs n'est que le moyen d'y parvenir.

365. On en d'autres exemples ; ainsi, le retrait lignager a été ignoré localement « *de 1681 à 1726 tout au moins* » (E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 229) c'est-à-dire jusqu'à la déclaration du 24 août 1726 qui l'organise aux Iles. L'implantation récente des familles aux Antilles explique cette absence. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 541-542, souhaite l'abolition des retraits (v. aussi Durand-Molard, *Code de la Martinique, op. cit.*, t. I, p. 281). Le roi confirme les ventes passées depuis 1681 en violation de l'article 132 de la coutume de Paris, en rappelant au passage que celle-ci a été enregistrée en Martinique « *dès le 3 novembre 1681* » ! Il faudra observer cet article à l'avenir. L'intendant Blondel, sans doute à l'origine de la déclaration, prétendait que l'article 132 était impraticable, car on ne pouvait observer les formalités. Il proposait donc, selon E. Géraud-Llorca (*op. cit.*, 228-229), « sa suppression dans le souci de la paix des familles et du bien des cultures ». La doute néanmoins de la réalité des retraits après 1726, « pour la seule raison que la valeur considérable, atteinte par les habitations au XVIII^e siècle, peut constituer un obstacle décisif au remboursement complet de l'acheteur ». M. Desportes, *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique, op. cit.*, p. 87 et s., indique aussi que l'on pratique peu le retrait, difficile à mettre en œuvre surtout par manque de numéraire (v. la note substantielle de B. Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 2, p. 149). V. le travail d'ensemble d'A. Desrayaud, « Etude exploratoire sur l'effectivité des lois et la souveraineté du roi en droit privé (France, XIII^e-XVIII^e siècle) », dans les *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 1, Madrid, 1994, p. 139-192.

366. Avec Blénac, il avait proposé le 11 novembre 1679 un règlement « pour corriger la mauvaise foy des habitants qui lorsqu'ils sont obligés de payer une certaine quantité de sucre dont ils sont redevables pour de la marchandise qu'ils ont reçue du marchand, font brusler le sucre qu'ils doivent fournir, pour le faire pezer davantage et payer par cette friponnerie plus aisément leurs debtes. Ils n'ont point d'esgard que c'est une méchante marchandise, dont le marchand ne se peut deffaire. Il ne leur en importe, pourvu qu'ils fournissent un grand poids. Outre cette friponnerie, ils en adjoustent une autre. Ils meslent le sirop avec le sucre, lequel ensuitt coulant avec le bon sucre cause de grandes pertes au marchand... Ce règlement n'a pas esté approuvé de Sa Majesté » (A.N. Col. C8 A 3, f° 231v°). Le paiement en nature était fréquent, car le numéraire manque aux Iles (*infra*, p. 128, n° 146).

367. Une déclaration du 6 août 1744 expose même les difficultés que l'on a sur place à saisir ce produit dans les habitations (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 3, p. 801).

368. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 248-249.

127 – Un substitut aurait été trouvé, puisque « l'usage établi, pour garantir les créanciers, une sorte d'hypothèque mobilière sur les esclaves, déguisée sous le nom de nantissement »³⁶⁹. Mais un arrêt de règlement du Conseil de Petit-Goave du 14 mars 1726 est venu interdire cette pratique³⁷⁰. Le procureur général avait exposé que les créanciers « prennent non seulement des Nègres en hypothèque bien au-dessus de la valeur des sommes qu'ils prêtent, mais encore forcent ceux que le dérangement de leurs affaires contraint de recourir à de telles ressources, de leur remettre ces mêmes Nègres hypothéqués, qu'ils font travailler chez eux, sans en payer aucun loyer... ». Cet usage s'analysait en « un gage et non une hypothèque » : il y avait bien effectivement constitution d'un gage avec dépossession mais, évidemment, cette sûreté s'accompagnait en plus de l'exploitation de ce gage : le procureur général parle donc d'« usure ». Quoi qu'il en soit, l'hostilité à ce mécanisme est facile à comprendre : l'habitation perdait des travailleurs.

128 – On en est donc réduit à proposer des retouches. Par exemple, outre le projet de créer des conservateurs des privilèges³⁷¹, la chambre d'agriculture de la Martinique a le 12 février 1776 une bien singulière idée. Selon E. Géraud-Llorca, la chambre imagine que « les créanciers vont sauver leurs droits en se transformant en copropriétaires » et « elle opte pour la commandite » : « dans son système, il faut que chacun des « créanciers-associés » ne soit obligé « qu'à raison de sa mise et que l'habitation seule réponde pour tous les actionnaires ». De cette façon, l'indivisibilité serait également conservée³⁷². Tout cela est bien compliqué.

129 – Une meilleure solution est sans doute l'institution de tribunaux spécialisés dans les dettes. Il ne s'agit d'ailleurs pas ici d'une vue théorique, mais bien d'une véritable tentative, menée à Saint-Domingue. Les instructions royales du 30 novembre 1771, à l'intention de Nozières et Tascher, nouveaux administrateurs des Iles du Vent³⁷³, exposent clairement la situation locale³⁷⁴, et apprennent qu'en 1764 a existé – mais de pur fait, car créé par les administrateurs locaux – une « espèce de tribunal de conciliation pour le paiement des dettes » : après examen de la demande d'un créancier, on regardait l'état de l'endettement du débiteur, « à qui on... assignait pour s'acquitter des termes proportionnés à ses

369. V. A. Pfister, *op. cit.*, p. 48.

370. Moreau de Saint-Méry, *op. cit.* t. 3, p. 163.

371. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 236.

372. A.N. Col.C7A74, f° 77. E. Géraud-Llorca, *op.cit.*, p. 255. Pour cet a., la chambre « s'illustre en posant une casuistique : du point de vue successoral, elle s'affirme réactionnaire : la loi du partage égal doit être observée, mais il convient de substituer à la pratique actuelle un droit d'aînesse. Du point de vue de la vente, elle est résolument novatrice : les créanciers vont sauver leurs droits en se transformant en copropriétaires ».

373. AN Col. A13, n° 43, f° 209. V. aussi le *Mémoire du roi pour servir d'instruction* au lieutenant général et à l'intendant de Martinique du 25 janvier 1765 (Durand-Molard, *op. cit.*, t. 2, p. 342s.). Ces documents témoignent de la bonne connaissance que l'on a, à Versailles, de la situation des Iles.

374. « Les difficultés que l'on éprouve presque toujours pour se faire payer par les habitants des colonies détruit toute confiance... Il a été question dans différents tems d'ordonner la saisie mobilière des esclaves cultivateurs ou la contrainte par corps ; mais ces deux moyens qui pourroient être très utiles s'ils étoient sagement employés deviendroient très dangereux si la loi les mettoit indistinctement entre les mains de tout le monde » (f° 208v°). Etc.

facultés ». On lui accordait des facilités de paiement. Le mémoire ajoute que, « peut-être qu'avec un pareil établissement dans chaque colonie, composé des administrateurs et d'un certain nombre d'habitants les plus intègres qui connaîtraient parfaitement la fortune de leurs concitoyens, on pourrait employer sans inconvénient contre les débiteurs la contrainte par corps et la saisie mobilière des esclaves. Ce tribunal ne pourroit se mêler du paiement des dettes que lorsqu'elles seroient liquides et établies par des actes obligatoires comme contracts, obligations, jugements ou arrêts contradictoires ». Avant de prendre parti, le roi désire recevoir des informations plus détaillées que Nozières et Tascher devaient envoyer dès que possible. Ce mode de règlement des litiges n'a cependant pas été généralisé.

130 – Encore en 1777, Emilien Petit propose une autre solution : « Il aurait peut-être suffi de laisser la jouissance du travail de ces hommes, et de son produit, sous les lois communes à la jouissance des meubles, et de distinguer ceux attachés aux terres, non pas pour les déclarer immeubles, mais inséparables des terres dans toutes les opérations forcées, soit par le fait du propriétaire, comme les saisies et exécutions, soit par la loi, comme les partages de succession et de communauté, de sorte que, dans les cas de vente forcée, tous les créanciers participeraient au prix de l'esclave vendu, sauf les privilégiés, et l'ordre des saisies s'il n'y avait pas déconfiture ; et que, dans les cas de partage, on ne partagerait que la valeur des esclaves de la glèbe, et non les esclaves en nature »³⁷⁵. En somme, à l'imitation de la licitation (*supra*, p. 107, n° 105), l'auteur pense couper court aux difficultés en les résolvant par des paiements en argent.

131 – Malouet parle aussi du recours à la contrainte par corps, mais pour les seules « dettes de cargaison » (qui englobent le prix des marchandises et celui des esclaves vendus) : ainsi, en 1776, le gouverneur ordonne aux débiteurs de « se rendre aux prisons militaires »³⁷⁶. Une ordonnance du 16 mai 1775 (art. 2)³⁷⁷ le lui permet dans les Iles d'Amérique. E. Géraud-Llorca relève certes que la mesure a été limitée, aux termes de l'ordonnance civile de 1667, aux engagements commerciaux³⁷⁸. Mais l'ordonnance sur la marine de 1681 l'admettait aussi pour les contrats maritimes³⁷⁹. De fait, les dettes des colons envers le commerce exposent à la contrainte par corps si, après un jugement de condamnation, le colon ne paie pas³⁸⁰. Cette rigueur inhabituelle s'explique : pour le secrétaire d'Etat à la marine, payer « est le vray moyen d'attirer des vaisseaux et d'engager les négociants de France à continuer leur commerce »³⁸¹.

375. *Op. cit.*, t. 2, p. 45.

376. *Mémoires, op. cit.*, t. 1, p. 294.

377. V. Isambert, *op. cit.*, t. 23, p. 171-172..

378. *Op. cit.*, p. 245-246.

379. V. J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op.cit.*, p. 975, n° 680.

380. E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, t. 1, p. 128. V. aussi, et par ex., le règlement du 12 janvier 1777 et l'ordonnance du 12 juin 1745 (Valin, *op. cit.*, t. 1, p. 332).

381. *Ibidem*, t. 2, n. 309, p. 84. Le procureur général Coquille veut aller plus loin, et permettre la saisie des esclaves de jardin au profit des capitaines de navires (Ch. Schnakenbourg, « La Guadeloupe au lendemain de la période anglaise d'après le mémoire du procureur général Coquille (1763) », dans le *Bulletin de la Société d'Histoire de la Guadeloupe*, n° 11-12, 1969, p. 15).

A-t-on pensé étendre la mesure à des dettes purement civiles ? La royauté l'a refusé, pour des motifs assez curieux mais tirés, selon E. Géraud-Llorca de la « constitution coloniale »³⁸². Seules donc, les dettes de cargaison ont un régime de faveur : pour les autres, on en reste au Code noir. La monarchie a fait son choix (*infra*, p. 134, n° 157) et ne s'en déportera jamais, alors que pourtant des attaques frontales contre l'article 48 se multiplient.

Les démarches officielles

132 – Les protestations contre l'« immobilisation » sont précoces. Les créanciers la trouvaient évidemment contraire à leurs intérêts, tandis que l'intérêt des habitants était à l'opposé. Les propositions de réformes se succèdent donc, mais sans résultat. Encore en 1786, date de l'édition de ses *Annales*, Dessalles plaide avec vigueur, pour le maintien du *statu quo*, rappelant que, selon lui, « toutes nos loix sont... pour l'inséparabilité des esclaves du fonds où ils sont attachés »³⁸³. Si cette notion d'inséparabilité n'est pas exacte, il n'en demeure pas moins que le système mis en place en 1685 perdure. Pourtant, ce ne sont pas les critiques qui font défaut et, pas plus, les initiatives des pouvoirs locaux : celles-ci sont le fait des hautes juridictions coloniales mais, essentiellement, des administrateurs royaux.

133 – *La position des Conseils supérieurs*. On ne sait que peu de choses sur ce qu'a pu faire le Conseil de Guadeloupe – cette cour n'a pas eu son Dessalles³⁸⁴, et presque rien pour les autres cours des Antilles³⁸⁵. Mais il apparaît tout de même que si le Conseil supérieur de la Martinique a souhaité dans la seconde partie du XVIII^e siècle l'abrogation de l'article 48, le Conseil de la Guadeloupe a adopté exactement la position inverse.

382. *Op. cit.*, p. 245-246. Comme Versailles l'expose entre autres arguments le 30 novembre 1771, priver en les incarcérant les habitants de la liberté « serait détruire la distance qui doit exister nécessairement entre eux et leurs esclaves » ; de plus « si on... établissait la contrainte par corps, les prisons seraient toujours pleines d'une quantité d'habitants dont la plupart y périeraient infailliblement et les esclaves, que la présence de leur maître peut à peine contenir, ne manqueraient pas de profiter de leur détention pour se livrer au désordre et même à la révolte » (A.N. Col. A 13, n° 43, f° 200-218).

383. *Op. cit.*, t. 1, p. 212. Ainsi, « l'inséparabilité des esclaves, attachés à une habitation, a été ordonnée :

1° par l'article 48 de l'Edit de 1685, qui défend la saisie des esclaves attachés au fonds, sans saisir le fonds en même temps ;

2° l'article 53, du même Edit, défend de retirer, tant en retrait lignager que féodal, le fonds sans retirer les esclaves, vendus conjointement avec le fonds ;

3° L'article 51 veut que la distribution du prix d'un fonds vendu avec les esclaves se fasse entre les créanciers, sans distinguer ce qui est pour le prix du fonds d'avec ce qui est pour le prix des esclaves ;

4° L'article 4 de la déclaration du roi du 11 juillet 1722 défend aux mineurs émancipés l'aliénation de leurs esclaves attachés à la culture des terres, et cette prohibition est si générale, qu'on peut soutenir qu'elle s'étend jusqu'au droit d'en disposer par testament ».

384. V. cependant E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, th. Paris II, 1984, t. 1, p. 363-367, sur le rôle du Conseil en matière de législation coloniale.

385. On sait seulement qu'un arrêt du Conseil du Cap du 8 mai 1724 sollicite l'allègement de la procédure en saisie réelle, difficile à pratiquer contre les habitants (Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 3, p. 98).

134 – Le 6 septembre 1763, après avoir entendu l'intendant Mercier de La Rivière (*infra*, p. 125, n° 141), le Conseil souverain de Martinique fait demander au roi « une nouvelle ordonnance qui, en dérogeant aux anciennes, accorde la permission de saisir les bestiaux et les nègres des débiteurs, sans aucune distinction, pour l'exécution des engagements qui seront contractés à l'avenir »³⁸⁶. La raison de cette démarche – raison bien soulignée dans le discours prononcé par l'administrateur – est que la colonie, à cette époque, a grand besoin de trouver du crédit, « et que les crédits ne pouvoient avoir lieu tant qu'on n'y établirait point la sûreté dans l'exécution des engagements »³⁸⁷. On sollicite donc la destruction de l'article 48 et, aussi, la rétroactivité de l'ordonnance demandée au jour de l'arrêté du Conseil.

135 – Cette même année, l'intendant Peynier développe lui aussi devant le Conseil supérieur de la Guadeloupe une thèse hostile à l'insaisissabilité des esclaves. Il observe que « la saisie réelle entraîne des formalités impraticables. Cette loi (*l'article 48*) n'a envisagé que le paiement et non l'achat. Elle augmente les facilités de ne pas payer d'où l'augmentation des difficultés d'achat de tout autre manière qu'au comptant ». Il demande donc que la saisie soit permise sur titre authentique, par décision d'un juge ou en vertu d'un jugement. Mais, répliquant pour ainsi dire à la demande du Conseil de Martinique, le Conseil de la Guadeloupe argumente en faveur du maintien du *statu quo*³⁸⁸, rejoignant d'ailleurs en cela la chambre d'agriculture de Martinique³⁸⁹ ! De même dix ans plus tard.

136 – Le Conseil de Martinique, le 8 janvier 1773, demande à nouveau une « loi révocatoire » de l'interdiction de saisir les « nègres de jardin » : par dérogation à l'article 48 du Code noir, les créanciers pourvus de titres exécutoires devraient pouvoir faire saisir « tous les nègres appartenant à leurs débiteurs indistinctement, même ceux travaillant à la culture des terres et attachés aux manufactures, pour être lesdits nègres vendus

386. A.N. Col. A 26, f° 144s. (extrait des registres du Conseil) et A.N. F 3, 145, p. 66 (imprimé). Il s'agit des dettes « non seulement en vertu de titres authentiques, mais même par permission des juges sur les demandes formées par les négociants sur les relevés de leurs livres en règle, encore qu'ils n'ayent point de comptes arrêtés par leurs débiteurs ; qu'il soit permis d'en poursuivre la saisie et l'exécution en vertu des sentences rendues par les premiers juges, nonobstant l'appel, en donnant seulement caution suffisante par le saisissant », etc...

387. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, p. 207. « Le Conseil, croyant que la Colonie ne pouvoit se rétablir de l'état de détresse dans laquelle elle étoit réduite sans le secours des crédits, et que les crédits ne pouvoient avoir lieu tant qu'on n'y établirait point la sûreté dans l'exécution des engagements, a arrêté qu'il seroit fait au roi des représentations au nom de la Colonie pour lui demander une nouvelle ordonnance qui, en dérogeant aux anciennes, permit la saisie des nègres et bestiaux des débiteurs ».

388. V. E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, *op. cit.*, p. 364 (A.N. F3, Colonies, 145, f° 66 à 73). Pour l'a. (*ibidem*, p. 319), la présence de colons notables, de créoles, en tant que membres, aux côtés d'agents royaux du Conseil supérieur, est ancienne (V. une déclaration du 1^{er} août 1645, p. 320) et « la promotion du groupe des conseillers-colons aboutit à la constitution d'une élite locale » (p. 327). Mais la composition du Conseil est la même en Martinique, et alors que l'on y voit souvent l'une des raisons de la quasi-absence de saisie réelle, on constate que les deux juridictions ont pourtant un comportement différent.

389. V. B. Vonglis sur Dessalles, *op. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 116.

comme effets mobiliers »³⁹⁰. Toutefois, l'abolition de l'insaisissabilité ne devrait pas être rétroactive ou, plus exactement, les débiteurs jouiraient d'un délai de trois ans, pendant lequel ils auraient le loisir de payer leurs dettes. C'est à propos de cette doléance que Dessalles expose longuement et avec virulence toutes les critiques qu'elle suscite de sa part³⁹¹, d'autant que pour lui « il est mille moyens pour un créancier de recouvrer son dû, ceux qui sont actifs, vigilants, connoissent ces moyens, et la Justice aux Isles est bien portée à les favoriser »³⁹². Le roi ne répond pas³⁹³.

137 – En définitive, Dessalles paraît fort injuste à propos de sa juridiction. Ainsi, après avoir polémique avec vivacité contre les demandes du Conseil Souverain de Martinique tendant à voir supprimer l'insaisissabilité des nègres de culture, il dit que ce Conseil est « toujours porté à... favoriser (*les créanciers*) vis-à-vis des débiteurs » et que, dans ce dessein, il aurait trouvé un subterfuge : l'esclave de culture, dès qu'employé, même épisodiquement, à une tâche domestique, serait saisissable³⁹⁴. Interprétant de la façon la plus stricte possible l'article 48 du Code noir, la juridiction s'en tiendrait à une analyse des plus littérales, et seule l'affectation constante et étroite des esclaves à la culture permettrait l'insaisissabilité³⁹⁵. Tout cela paraît bien être une exagération de Dessalles.

138 – *Les demandes des administrateurs*. De la même façon que les Conseils de Martinique et de Guadeloupe divergent en quelques circonstances, les agents royaux présentent des opinions différentes et même quelquefois opposées. Ils ne se sont pas constamment efforcé

390. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 208.

391. « L'intérêt de la Colonie, celui de tous les Colons, l'humanité même, semble, en quelque sorte, s'opposer à la saisie des Nègres attachés à la culture de la terre. Non seulement ce seroit nuire aux progrès de la culture, au maintien des établissements, qu'il importe à l'Etat de conserver, mais c'est encore ôter au Cultivateur (= *le colon*) ses bras, ses ressources... c'est enlever à une famille sa subsistance, c'est enfin ruiner un citoyen de fond-en-comble ». Etc...

392. Cf Dessalles, *op. cit.*, t. 1, p. 209-210. Bernard Vonglis note avec humour (*op. cit.* t. 1, vol. 2, p. 222) qu'« il est bien regrettable que Dessalles ne soit pas plus explicite et n'énumère pas quelques-uns de ces « mille moyens »... car deux qui se présentent immédiatement à l'esprit, la saisie réelle de l'habitation, esclaves compris, et la saisie-exécution des produits de l'habitation sont à peu près impraticables ».

393. M. Desportes, *op. cit.*, p. 101 : « pour suppléer à la loi demandée, il fut déclaré que la saisie de tout nègre de jardin, ou de tout nègre faisant acte de domesticité serait bonne et valable. Cette disposition ne s'appliquait donc pas aux nègres de culture ». La. se méprend sur l'expression « nègre de jardin » et comprend mal ce qu'a dit Dessalles, *op. cit.*, t. I, vol. 1, p. 211.

394. *Op. cit.*, t. 1, p. 211. Le Conseil a « imaginé de suppléer à la loi demandée au Souverain, et sur laquelle il n'a jamais reçu de réponse, en déclarant bonne et valable la saisie de tous les Nègres de jardin, qu'on surprendroit à faire acte de domesticité ; de sorte que tout esclave saisi derrière son maître, servant à table, en message dans les villes et bourgs de la Colonie, détourné enfin de son travail pour faire acte de domesticité, est toujours déclaré bien saisi et la vente ordonnée au profit du saisissant. En vain l'habitant prouveroit-il, tant par titre que par témoins, que son Nègre saisi est attaché à la culture de la terre, il est sensé n'en plus faire partie dès qu'il en a été détourné ». V. *supra*, p. 104, n° 97.

395. Dessalles ajoute avec invraisemblance que « cet usage peut réunir bien des inconvénients. Un esclave, mécontent du gouvernement de son maître, ira s'offrir à son créancier, qui quelquefois l'a payé pour cet effet, et il n'hésitera pas à dire, qu'il est en message pour ne plus retourner en la possession de son maître, duquel il auroit sujet de redouter le ressentiment ».

d'obtenir la permission de saisir les nègres de culture, même s'ils ont régulièrement alerté Versailles sur la situation qu'ils avaient sous les yeux.

Ainsi, en 1712, le procureur général de la Martinique, Hauterive, propose une solution radicale. Agitant la perspective de la ruine des habitations, s'il faut séparer les nègres de celles-ci pour les attribuer aux héritiers, il sollicite apparemment seulement une « explication à la coutume de Paris sur l'article des partages sans cependant le détruire »³⁹⁶. Il expose le tort qui a résulté du Code, lorsque celui-ci a édicté que les esclaves étaient des meubles³⁹⁷, et plaide pour changer les choses « en déclarant les esclaves immeubles et en les attachans absolument aux fonds ». Le magistrat insiste sur ce dernier point : les esclaves doivent être « indissolublement » liés aux terres, « en sorte qu'ils ne puissent en estre détachés ni aliénés pour quelque raison que ce soit, pas même pour la vente judiciaire à la poursuite des créanciers, à moins qu'ils ne se trouvent confondus dans le décret total du bien ». À côté de cette apologie d'une « inséparabilité » radicale, Hauterive propose aussi de recourir à l'aïnesse (*infra*, p. 106, n° 101). Aucune réponse n'a – semble-t-il – été donnée.

139 – Dès 1713, le gouverneur général Phélypeaux propose tout au contraire d'en revenir à la saisie des nègres³⁹⁸, et sa proposition est reprise par les administrateurs des Iles du Vent Feuquières et Bénard en 1720³⁹⁹. Peu de temps après, l'intendant de la Martinique, Blondel, propose encore au ministre de laisser saisir les nègres de jardin, au moins dans certains cas, « quoyque l'ordonnance de 1685 le défende expressément ». Mais le ministre, le 22 février 1724⁴⁰⁰, répond qu'il y aurait beaucoup d'« inconvénients de contrevenir à cette ordonnance » ; il vaut mieux continuer à recourir aux garnisaires⁴⁰¹. Il est aussi recommandé de saisir le sucre ou d'autres choses qui se trouvent dans les habitations (« il n'y a point d'habitations aux Isles où il n'y ait des sucres et autres denrées à saisir »). Toutefois, si Blondel persistait dans sa demande, le roi pourrait y accéder, mais seulement en Martinique. Et encore, le ministre observe qu'alors il

396. A.N. Col. C8, A 23, f° 268s.. « Les familles estans devenues considérables et nombreuses aux Isles par la quantité des enfants qui se trouvent dans chaque maison et le pays estans composé que d'une certaine quantité de terres divisée en plusieurs portions concédées à chaque habitant et composées en partie de montagnes, de ravines... il faut absolument empêcher que ces établissemens ne puissent être démembrés et divisés par les partages entre les enfants, pour qui cette division en fait la ruine ». Les plantations étant amoindries à chaque succession, les habitants n'ont plus les moyens de survivre.

397. « Lorsque le Roi a ordonné qu'on suive la coutume de Paris et que les nègres seroient réputés meubles, quoiqu'ils soient incontestablement insaisissables, on n'a pas pensé aux inconvénients que les partages de biens causeroient par la suite. Il faut absolument empêcher de démembrer et diviser les habitations par le partage entre les enfants. Il se trouveroit que chaque enfant n'ait pas de quoi subvenir honorablement à l'existence d'une famille alors que l'habitation seroit ruinée. Il est donc important d'empêcher les partages... ».

398. AN Col.C8A19, f° 159 (cité par E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 252, note 148).

399. AN Col.C8A20, f° 38-39 (cité *eod. loc.*). Cf. aussi A. Buffon, *Monnaie et crédit en économie coloniale : contribution à l'histoire économique de la Guadeloupe (1635-1919)*, *op. cit.*, p. 126.

400. A.N. Col. B, 47, f° 674s.

401. On installe chez le débiteur des personnes qui vivent à ses dépens jusqu'à ce qu'il paie (J.-Ph. Lévy et A. Castaldo, *op. cit.*, p. 998, n° 699).

serait « à craindre que cela n'empêche les cultures, sans rendre les habitants plus sages... D'ailleurs... que de créanciers rentrés dans leurs créances qui eussent tout perdu par la saisie partielle des nègres composant un atelier ». Autrement dit, l'« argument économique » (selon l'expression de M. Desportes⁴⁰²) joue à fond, puisque « le propriétaire privé de sa terre ou des moyens de la faire fructifier ne produit plus rien... », d'où la ruine... de ses créanciers.

140 – On a vu, à propos des questions successorales, forcément liées au problème du crédit, que même après la reconnaissance officielle en 1726 des partages en valeur et l'autorisation des déguerpissements, la monarchie a demandé en 1741 des avis à ses administrateurs (*infra*, p. 109, n° 108). Aucune réforme n'en est sortie.

Bien au contraire, le 16 février 1753 le ministre, alors qu'une ordonnance locale lui semble critiquable, rappelle avec fermeté la règle établie par l'article 48, « qui a toujours été observée dans toutes les colonies, et il n'est pas permis aux juges de s'en écarter. Les Gouverneurs généraux et intendans ne sont pas même pas en droit d'y déroger »⁴⁰³. Il est certes connu de Versailles « que l'abus que les habitans font de cette prohibition est la principale cause de l'indiscrétion avec laquelle il leur arrive souvent de prendre des engagements (*et*) est la source la plus ordinaire des difficultés qui excitent sans de plaintes de la part de leurs créanciers ». De même, sont connues les demandes tendant à permettre la saisie des nègres, mais même « en limitant cette permission à certains cas, à un certain nombre de nègres relativement à celui dont seroient composés les ateliers... ces considérations sont combattues par celle du bien général qui a été le motif de la prohibition générale »⁴⁰⁴. Des ordonnances locales en sens contraire seraient immanquablement censurées⁴⁰⁵.

141 – Mercier de La Rivière, intendant en Martinique, dans un discours du 6 septembre 1763⁴⁰⁶, critique avec force l'insaisissabilité, cette loi « qui par elle-même est exclusive de toute confiance, de tout crédit ». Pour l'administrateur, « la défense de saisir les Nègres de Jardin, autrement que par la voie de la saisie réelle du fonds, jointe aux formalités impraticables dans une Colonie dont on a chargé les saisies réelles », cette défense « qu'on a cru favorable à la culture », « est devenue le principe de sa destruction ». Il explique que l'article 48, qui avantage à première vue les habitants, se retourne en réalité contre eux, car il effraie les prêteurs éventuels. Il faut donc restaurer la confiance et, pour cela, détruire le privilège, cause du déclin des habitations parce qu'il interdit finalement

402. *Le régime des terres aux Isles du Vent : la Martinique, op. cit.*, p. 99.

403. A.N. Col. F3, 144, f° 66s.

404. Les deux seules exceptions à l'insaisissabilité prévues en 1685 sont même expressément rappelées, de même que l'arrêt du Conseil du 6 août 1740 qui autorise la saisie des nègres appartenant aux receveurs (*supra*, p. 104, n° 98).

405. « Il convient... que vous ne vous prétiez pas à rendre des ordonnances particulières ou communes avec le Gouverneur lieutenant général pour permettre la saisie des nègres attachés aux habitations hors les cas exceptés, car si vous en rendiez et qu'on se pourvu pour les faire casser, le Roi ne pourroit pas se dispenser d'en prononcer la cassation ».

406. *V. supra*, p. 122, n° 134. *V. la note biographique de B. Vonglis sur Dessalles, op. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 107.

le crédit⁴⁰⁷. Mercier, on l'a vu, est parvenu à convaincre son Conseil souverain de faire des représentations à ce sujet au roi. Mais un courant conservateur l'emporte : pour lui, selon E. Géraud-Llorca, « l'insaisissabilité est une norme constitutive dont dépend la vie de l'habitation »⁴⁰⁸.

142 – Le 7 novembre 1766, Maillard-Dumesle et Fiedmond, tous deux en fonction à Cayenne, parlent de même de l'insaisissabilité comme d'un « *moyen destructif* », qu'il faut supprimer⁴⁰⁹. « Elle a augmenté les ressources des acheteurs pour ne pas payer les vendeurs, mais elle a augmenté à l'infini les difficultés de se procurer du crédit », car on ne peut compter que sur « la bonne foy, vertu qui n'est pas la dominante icy », etc⁴¹⁰... Comme on ignore localement si la demande précitée du Conseil de la Martinique a abouti, on presse le ministre de « permettre de faire vendre les bestiaux et les nègres de jardin sans être obligé de former une saisie réelle ». Cette mesure, outre qu'elle assurerait le crédit, aurait aussi une vertu pédagogique sur des habitants, dépeints une fois de plus dans des termes peu flatteurs⁴¹¹.

Dumesle, autre administrateur, exposant la situation, désastreuse en général, de la justice locale, s'attaque moins de deux ans après, non à l'article 48 proprement dit, mais à la pratique judiciaire : il écrit qu'« il n'a jamais eu d'exemple ici de l'exécution d'une saisie réelle, et tous les jugements que l'on prononce ne servent proprement qu'à rendre la justice ou méprisable ou ridicule... On ne connoît aucune loi qui deffende les saisies réelles dans cette colonie, cependant elles n'ont point lieu ou, du moins, on y rencontre des obstacles et des difficultés qui dégoûtent et rebutent les plus opiniâtres »⁴¹². L'administrateur croit « en apercevoir la cause dans la constitution (*c'est-à-dire le recrutement*) du Conseil supérieur »⁴¹³, et plaide pour l'instauration de la contrainte par corps et, aussi, pour l'application des lois royales et de la coutume de Paris : il demande de « veiller scrupuleusement à ce qu'il ne s'introduise rien de contraire

407. AN Col. A 26, f° 144. Sur l'influence des idées physiocrates : E. Géraud-Llorca, *op. cit.* p. 256. On condamne le privilège à cause de sa conséquence, l'endettement et aussi parce que les habitants bénéficient d'une rente de situation qui choque.

408. *Op. cit.*, p. 256, n. 163 pour les références.

409. A.N. Col. F3, 146, f° 49s.

410. Le mémoire dénonce à nouveau vivement la « *mauvaise foy* » des débiteurs et leur penchant pour les « inutilités ou objets de luxe », profitant de la loi pour « se mettre à l'abri des poursuites ». *V. supra*, p. 118, n° 126.

411. « Il est à souhaiter que la loi « soit rendue et envoyée le plutôt qu'il sera possible, pour empêcher les habitants de s'engager inconsidérément de plus en plus tandis que le plus grand nombre d'eux est obéré au delà de ce qu'il possède... ».

412. A.N. Col. F3, 146, f° 89s. (lettre du 15 mars 1768). L'intendant dénonce des dérives procédurales contraires à la célérité (« cela est heureux pour certaines gens qui savent bien en profiter, mais les gens de biens gémissent ») et, non moins vivement, le comportement des huissiers (v. sur leur niveau – si l'on peut parler de niveau – le f° 92...). Bref, « la justice est ici un vrai fantôme ». Aussi « ne voit-on ici que des gens qui, depuis 30 et 40 ans sont comptables ou envers le roy, le commerce ou même envers des mineurs... V. aussi Moreau de Saint-Méry (*op. cit.*, t. 4, p. 162) : « Il y a eu à Saint-Domingue quelques exemples de décrets volontaires et de décrets forcés, mais en très petit nombre ».

413. « Il est tout composé d'habitants unis par le sang et par l'intérêt avec les autres, tous ayant des engagements ou avec le Roy, le commerce, ou leurs concitoyens, souvent avec tous trois ensemble, quelques-uns mêmes sont accablés de dettes; ils sont enfin dans le cas de craindre que l'on employa contre eux-mêmes les moyens sûrs qu'ils founiroient à d'autres de recouvrer leurs créances... ». *V. supra*, p. 122, note 388.

et d'étranger à la marche que l'on suit d'ordinaire dans les tribunaux de Paris pour les affaires civiles ».

Il revient enfin sur la demande contenue dans le courrier du 7 novembre 1766, avant de faire une ultime suggestion, assez originale : un créancier pourrait « saisir un esclave quelconque » – et surtout, évidemment, un nègre de jardin – en forme de moyen de pression, « et condamner le débiteur à qui l'on connoît des domestiques de souffrir la vente de l'esclave saisi si mieux il n'aime le remplacer par un domestique à vendre au lieu du premier »⁴¹⁴. Mais Versailles ne bouge toujours pas d'un pouce.

143 – En revanche, dans une lettre adressée le 4 septembre 1764 à Peynier, intendant de Guadeloupe⁴¹⁵, le ministre paraît enfin réceptif. En réponse à l'envoi, par la Chambre d'agriculture de la Guadeloupe, d'un mémoire en faveur de la saisie des nègres⁴¹⁶ – alors que le Conseil supérieur de l'île entend maintenir le *statu quo* : v. *supra*, p. 122, n° 134 – il rappelle que « ce n'est pas la première fois qu'on a agité la question », pointant au passage la racine du problème⁴¹⁷. Analysant, selon E. Géraud-Llorca, « le principe de destination qui explique l'immobilisation de certains meubles », il écrit qu'« il n'est pas permis, en France, de saisir séparément de la terre les animaux, les charrues et les ustensiles de labourage », ce qui n'est pas vrai (*supra*, p. 89, n° 67). « Le principe a encore plus de force aux colonies », mais « il (y) serait cependant bien intéressant de pouvoir faciliter aux créanciers les moyens de se faire payer aux colonies... ». Bref, il faudrait trouver un arrangement entre les « intérêts du commerce de France et ceux des habitants ». Visiblement, il s'agit ici seulement des dettes de cargaison, visées dans une ordonnance ultérieure (*supra*, p. 120, n° 131).

La même préoccupation apparaîtrait dans une lettre du 30 juin 1766, postérieure de deux ans à ce premier courrier : le gouverneur Nolivos ayant sollicité l'autorisation de permettre la saisie des nègres en cas de mauvaise volonté des débiteurs, le ministre, quoi qu'il trouve le procédé « très juste », aurait pourtant refusé le recours à « cette voie de rigueur »⁴¹⁸. En réalité, et bien au contraire, mais dans un cas tout à fait exceptionnel et encore à titre subsidiaire, la saisie est autorisée⁴¹⁹.

144 – Alors qu'en 1774 Versailles étudie enfin la possibilité d'une simplification de la saisie réelle, Nozières et Tascher, en Guadeloupe, n'y croient

414. Dumesle termine en demandant que l'on s'assure de l'envoi et de la diffusion des textes royaux édictés tant pour les colonies que « pour la France européenne ». V. sur ce sujet A. Castaldo, « A propos du Code Noir », *op. cit.*, p. 20-22.

415. AN Col. F3, 227, f° 875 et s.

416. E. Géraud-Llorca (*op. cit.*, p. 255, note 161) indique que trois mémoires auraient été envoyés au roi sur la question par la chambre d'agriculture de la Guadeloupe : en réalité, un seul concerne la saisie.

417. « La difficulté de parvenir à faire une saisie en règle dans les colonies et... l'impossibilité qui en résulte d'obliger le débiteur à s'acquitter... c'est à ces deux points principaux qu'on doit attribuer les dettes immenses des colonies ». Incontestablement, la situation est bien connue à Versailles.

418. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 256 (AN Col. F3, 228, f° 433).

419. Nolivos demande si des créanciers anglais peuvent faire saisir les nègres, et la réponse est : « Je trouve le parti que vous proposez très juste. Mais, en même tems, je vous préviens que ce n'est qu'après avoir épuisé tous autres moyens que vous devez vous servir de cette voye de rigueur pour obliger les habitans de la Guadeloupe à s'acquitter envers les Anglais ».

guère⁴²⁰. Leur mémoire insiste, comme le font souvent les administrateurs, sur le caractère indispensable du crédit⁴²¹, rappelle aussi l'initiative de Mercier de La Rivière (*supra*, p. 126, n° 141) et indique que « deux conseillers de la Martinique ont composé sur cette question un nouveau mémoire par lequel ils concluent, comme en 1763, à ce que les Nègres de culture soient déclarés saisissables ». Ils soutiennent cette réforme. La position du Conseil souverain de la Guadeloupe est cependant exposée⁴²², de même que celle de la Chambre d'agriculture de Martinique. Celle-ci, redoutant qu'on ne puisse jamais parvenir à simplifier la saisie réelle, propose de convertir « en billets pardevant le gouvernement toutes les dettes reconnues entre négociants et négociants et colons, et même entre colons pour choses mobilières simples ». Sauf à assortir ces billets, en cas de non paiement, de la contrainte par corps, cette solution – comme d'autres, *V. supra*, p. 119, n° 129 – ne fait en réalité que reporter les difficultés. Elle n'a pas eu plus de suite.

L'explication du maintien du statu quo

145 – Le bilan de toutes les propositions venues des Antilles est nul. Mais l'explication de ce qu'on a facilement taxé d'immobilisme n'est pas qu'on ne sait que faire : très exactement, on ne veut rien faire. Versailles n'est nullement prisonnier de la « constitution coloniale »⁴²³. Il importe, avant de chercher à comprendre la raison de ce choix délibéré, de rappeler la situation des débiteurs.

146 – *Réalité et origine de l'endettement des colons*. Si, selon Malouet, « une colonie est nécessairement fondée sur le crédit »⁴²⁴, l'endettement des habitants est cependant particulièrement important et chronique, en grande partie à cause des partages successoraux qui conduisent à ce résultat : on le dit fort clairement à l'époque⁴²⁵. La situation des habitants,

420. « Les habitations doivent conserver leur existence et leur activité, auxquelles la saisie proposée par le Conseil de la Martinique pourrait porter atteinte » (AN. Col. C8 A 73, f° 17). Sur ce projet : E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 254, n. 157. *V. supra*, p. 128, n° 144.

421. « Les moyens pecuniaires manquent aux colonies des Isles du vent. Le crédit pourrait y suppléer, mais le crédit ne peut exister sans confiance, et la confiance des prêteurs ne peut être appuyée que sur la sûreté de leur payement ».

422. Il avance « qu'il seroit du plus grand danger pour le commerce et les colonies que les nègres de culture devinssent saisissables dans les terres ; il ajoute que l'unique parti qu'il y ait à prendre pour donner aux prêteurs une sûreté suffisante est de simplifier les longueurs et les formalités de la saisie réelle, et il propose un nouveau règlement sur cette matière ». *V. supra*, p. 122, n° 135.

423. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 257 : « La conclusion du ministre ramène à la position initiale : l'habitation est placée sous l'égide de l'utilité publique coloniale qui légitime l'éviction de la coutume quand elle semble y contrevenir, ou encore l'érection de règles particulières quand besoin est. Ce ne sont pas les atermoiements du pouvoir central, ni les contradictions locales qui prolongent le statu quo, mais la constitution coloniale ». On ne peut pas parler d'« atermoiements du pouvoir central » qui, au contraire, et mis à part une possible hésitation en 1764, a eu constamment la même ligne de conduite.

424. *Mémoires, op. cit.*, t. 1, p. 131.

425. E. Géraud-Llorca (*op. cit.* p. 235) cite A.N. Col. C8A6, 5, f° 85 (Correspondance des administrateurs du 3 mars 1774) : « Les habitations de la Martinique sont grevées de dettes considérables pour raison des acquisitions qu'on en a faites, des retours et partages entre cohéritiers ou de quelques autres sortes d'engagements ». *V. aussi* Hilliard d'Auberteuil, *Considérations sur l'état présent de la colonie française de Saint-Domingue*, Paris, 1776, t. 1, p. 118, et les développements fort intéressants donnés par P. de Vaissière, *Saint-Domingue : la société et la vie créole sous l'Ancien régime, 1629-1789*, Paris, 1909, p. 67s.

tout au moins pour la Guadeloupe, a fait l'objet d'une étude exemplaire⁴²⁶. L'auteur a étudié la grande crise sucrière de la fin du XVII^e siècle, qui pousse les habitants à s'endetter énormément. La conjoncture se redresse à partir de 1695, et l'on peut payer ses dettes, mais l'essor de l'industrie du sucre exige alors un effort financier considérable, impossible à assurer, au moins dans un premier temps, par l'autofinancement.

147 – L'étude de la situation de 15 habitations montre l'existence d'une dette globale de 2 807 356 £, et de créances pour un montant de 540 070 £. Les créances sont constituées, d'une part, par le montant de récoltes livrées mais non encore payées (287 812 £) et, d'autre part, par le montant de parts successorales nées des partages en valeur d'habitations (209 085 £). Les premières créances sont à court terme, les secondes (vraisemblablement) à long terme. Les dettes⁴²⁷ sont réparties en deux masses. Les dettes envers le commerce, à hauteur de 40 %⁴²⁸, « ne constituent pas, contrairement à ce que l'on suppose *a priori*, le facteur majeur de l'endettement », puisque les dettes envers d'autres habitants s'élèvent à 53 % de l'endettement total. Ce pourcentage résulte « des ventes, reventes, cessions, transports et partages » d'habitations : les partages – à eux seuls – représentent 25 %.

148 – L'étude de Ch. Schnakenbourg montre toute l'importance de ces chiffres. Dans la mesure où il n'existe pas de déficit structurel (sauf accident à la fin du XVII^e siècle, pendant trois décennies), l'auteur, après avoir écarté diverses causes circonstancielles (événements politiques, climatiques et sanitaires), souvent mises en avant par les contemporains, observe que « pour l'essentiel, les habitants sucriers de Guadeloupe sont surtout endettés les uns envers les autres »⁴²⁹. Les causes de cet endettement sont de deux ordres : d'une part, les ventes d'habitations sont rarement payées comptant, alors même que « les habitations changeaient fréquemment de mains » et, d'autre part, les partages en valeur pèsent « plus lourd encore », car ils aboutissent « à écraser les colons de dettes »⁴³⁰.

Certes, « on doit... se demander si, étant donné le petit nombre de personnes susceptibles d'hériter d'une habitation-sucrière – 2 000, 3 000 peut-être – il n'y avait pas, au niveau global, approximativement compensation entre créances et dettes successorales, c'était l'opinion du procureur-général Coquille⁴³¹ ». La réponse est négative : il existe « un tel déséquilibre entre créances – 209 085 £ – et dettes – 512 228 – de cette nature, que nous persistons à penser que la coutume du partage en valeur des habitations est une cause structurelle et fondamentale de l'endettement des colons⁴³² ». Il est très regrettable qu'on ne dispose pas d'une

426. Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, th. sc. éco., Paris, 1973, p. 144 et s. Les conclusions de ce travail sont reprises par A. Bufon, *Monnaie et crédit en économie coloniale : contribution à l'histoire économique de la Guadeloupe (1635-1919)*, th. sc. éco. Paris I, 1977, p. 125.

427. Hors 768 117 £, dont l'origine est inconnue, mais dont 87 % est à court terme.

428. Dettes de cargaison : 18 % du total ; autres dettes : 22 %.

429. Soit 53 % de l'endettement total et 70 % de l'endettement à moyen et long terme.

430. Plus précisément, pour 34 % de l'endettement à court et moyen et terme. Cf. *op. cit.*, p. 160 la note 2, fort instructive sur la situation.

431. *Mémoire* de 1763. Ce chiffre rendrait illusoire les propos sur la « compensation », s'ils étaient exacts. Or, Coquille ne parle pas de cette « compensation » : V. *supra*, p. 106, n° 103.

432. *Op. cit.*, p. 161.

semblable étude pour les autres colonies. Elle conduit à s'interroger sur les moyens qu'ont les habitants de faire face à leurs obligations, notamment en raison des partages : où trouvent-ils donc, et à chaque changement de génération, de l'argent ?

149 – *Qui prête ? Les dettes envers le commerce.* Louis XV, dans les instructions qu'il adresse le 30 novembre 1771 à de nouveaux administrateurs, indique que « les intérêts du commerçant et de l'habitant sont dans une perpétuelle opposition... »⁴³³. Il ne s'agit pas ici d'une sorte de cliché consistant à mettre face à face marchands et producteurs car, aux îles, on doit soigneusement distinguer deux sortes de créanciers. Aux marchands métropolitains s'ajoutent les commissionnaires locaux, même si faute de travaux les rôles respectifs précis des uns et des autres dans la dispensation du crédit restent encore mal connus.

150 – Pour les premiers, le seul moyen de se faire payer « est de s'assurer une situation de monopsonne sur la totalité de la production des débiteurs » : « les habitants-sucriers deviennent alors des éléments parmi d'autres d'ensemble commerciaux intégrés, dominés par les négociants métropolitains... Toute l'histoire sociale des Isles avant 1789 est dominée par cet affrontement entre marchands et colons... »⁴³⁴. « Pour la bourgeoisie-marchande métropolitaine, maintenir les colons « sous pression » constituait le meilleur moyen d'obtenir du commerce avec eux des bénéfices élevés ». Le régime de l'Exclusif le permettait⁴³⁵. Ch. Schnakenbourg montre même que les habitants peuvent même perdre toute autonomie et n'être plus « que l'un des éléments d'un complexe intégré au profit » des négociants⁴³⁶. On voit qu'il s'agit ici de créances nées entre les colons et les marchands à propos de la vente de produits coloniaux ou de l'achat d'objets manufacturés (ce sont les « dettes de cargaison »). Ces marchands, sauf exceptions sans doute, ne sont pas les prêteurs habituels auxquels s'adressent les habitants impécunieux à l'occasion des achats de plantations ou des partages successoraux.

151 – Ainsi, en Martinique (et, aussi, peut-on penser, dans les autres îles), à la question « qui sont les créanciers de la Colonie ? », Dessalles répond : « Ce sont en grande partie des négociants de St Pierre, qui ne possèdent

433. A.N. Col. A 13, 43, f° 205v°.

434. V. aussi F. Thésée, *Négociants bordelais et colons de Saint-Domingue*, Paris, 1972, spécialement p. 51-74, sur les « contrats de liaison » entre négociants et habitants.

435. Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 235.

436. Ch. Schnakenbourg, *op. cit.*, p. 210. V. aussi la note 3 de cette page : « dans certains cas, l'intégration fut poussée plus loin, jusqu'à son terme ultime, préfigurant l'évolution au siècle suivant : un négociant métropolitain qui avait réussi à faire saisir l'habitation de l'un de ses débiteurs en assurait lui-même la gestion au lieu de la revendre. La production de son habitation partait alors sur ses navires, vers sa raffinerie métropolitaine ». De fait, l'implantation aux îles est effectivement parfois la conséquence de l'endettement des habitants : F. Thésée, *Négociants bordelais et colons de Saint-Domingue*, *op. cit.*, p. 29s. (v. aussi p. 51-52, sur la mainmise sur la gestion des plantations) ; O. Pétré-Grenouilleau, *Les négoce maritimes français, XVII^e-XX^e siècles*, Paris, 1997, p. 214 ; P. Butel, *Les négociants bordelais, l'Europe et les îles au XVIII^e siècle*, Paris, 1974, p. 239-242 ; E. Saugera, *Bordeaux port négrier. Chronologie, économie, idéologie (XVII^e-XVIII^e siècles)*, Paris, 1995, p. 277. Dans ce cas de figure, bien que rare car non recherché par les négociants, la question de la condition juridique de l'esclave de jardin n'avait évidemment plus aucun intérêt pratique.

aucune espèce d'habitation »⁴³⁷. Ces « négociants » sont les commissionnaires⁴³⁸, c'est-à-dire les « intermédiaires entre les habitants et les capitaines des navires marchands. Moyennant une commission de 5 % que leur versaient leurs marchands, les habitants, ils se chargeaient de vendre le sucre de ceux-ci et d'acheter pour eux les marchandises de France dont ils avaient besoin ». On sait, par exemple, qu'à la fin du XVIII^e siècle, 6 ou 7 commissionnaires, en Martinique, voient passer entre leurs mains tout le sucre. En outre, alors que le prix du café, du cacao ou du coton suit le cours du marché, le prix du sucre est imposé par les commissionnaires ; on les accuse de se coaliser afin de fixer les prix⁴³⁹.

Au début du XIX^e siècle, un administrateur expose que l'habitant dépose « ses denrées chez son commissionnaire, qui lui fournit les vivres, les instruments aratoires, les meubles, les étoffes et généralement tout en abondance, excepté le numéraire qu'il ne peut quelquefois pas, et qu'il veut très rarement, lui donner, afin de le tenir dans une dépendance de comptes courants »⁴⁴⁰. Au total, les commissionnaires « ont pu développer leur fortune avec une sécurité que ne connaissent pas les armateurs, grâce notamment aux profits nets de la commission »⁴⁴¹. Cette opinion minimise le rôle de ces agents en tant que prêteurs.

152 – Le système pousse en effet les colons à s'endetter auprès de ces derniers : en 1775, le passif attendrait la moitié de la valeur des propriétés⁴⁴². L'endettement des colons est donc « énorme », et rend compte selon Bernard Vonglis de « l'hostilité grandissante que se vouent réciproquement les deux groupes dominants, négociants et cultivateurs ». Les habitants de la Guadeloupe accusent carrément les commissionnaires martiniquais de vouloir les ruiner⁴⁴³, tandis que Dessalles, sur toute une page, oppose aux commissionnaires, animés selon lui par l'esprit de lucre, « le malheureux habitant..., père de famille..., honnête cultivateur, qui avait bien de la peine à vendre sa denrée ». Auberteuil illustre aussi

437. Dessalles, *op. cit.*, t. 1 p. 210.

438. V. Bernard Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 17 ; J. Tarrade, *Le commerce colonial de la France à la fin de l'Ancien régime*, Paris, 1972, t. 1, p. 130s., et A. Buffon, *Monnaie et crédit en économie coloniale : contribution à l'histoire économique de la Guadeloupe (1635-1919)*, *op. cit.*, p. 122 et s.. V. aussi : F. Thésée, *Négociants bordelais et colons de Saint-Domingue*, *op. cit.*, p. 74s., et A. Blérald, dans *L'Historial antillais*, t. 2, Fort-de-France et Pointe-à-Pitre, 1981, p. 203s. Sur les activités en général des commissionnaires : P. Butel, *Les négociants bordelais, l'Europe et les Îles au XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. ; 152s. et sur les commissionnaires des Îles, *ibidem*, p. 235s. V. dans G. Charpentier, *Les relations économiques entre Bordeaux et les Antilles au XVIII^e siècle*, th. Bordeaux, 1917, p. 55s., un exposé sur les produits exportés vers les Îles.

439. V. sur ce point la « *dissertation sur les négociants commissionnaires* » donnée par le général Romanet, qui s'est beaucoup intéressé à cette profession (*Voyage à la Martinique*, Paris, 1804, p. 147s.). Il fait état du taux de la commission, et rappelle qu'en 1772 les marchands ont obtenu, afin d'éviter une concurrence, l'interdiction du colportage.

440. A.N. Col. F3, 267, f^o 286 (mémoire de Parmantier). Ce système de comptes courants consiste à compenser systématiquement les créances et les dettes, un solde (positif ou négatif) ne donnant pas lieu à un paiement en espèces mais à un simple report.

441. P. Butel, *Les négociants bordelais, l'Europe et les Îles au XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 179.

442. V. B. Vonglis sur Dessalles, *op. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 76. P. Butel, *op. cit.*, p. 309, est succinct sur la question.

443. Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 111. Cf. aussi p. 147-148. V. J. Tarrade, *op. cit.* t. 1, p. 130 (sur le rôle important des commissionnaires de Saint-Pierre).

parfaitement cette hostilité envers les marchands⁴⁴⁴. Le général de brigade Romanet, au début du XIX^{ème} siècle, s'en prend violemment à eux : « ils sont devenus de si gros créanciers par les avances qu'ils ont faites aux colons, que ceux-ci ne sont plus que les géreurs (*sic*) de leurs habitations... Le fonds ne leur appartient plus. Il est vrai qu'ils ne peuvent être dépossédés que difficilement ». Etc⁴⁴⁵. On dénoncera encore en plein milieu du siècle cette situation⁴⁴⁶.

153 – Le pouvoir royal n'ignore rien de la situation. Par exemple, le *Mémoire au roi pour servir d'instruction* aux nouveaux administrateurs de la Martinique, du 25 janvier 1765, est très précis sur les commissionnaires de Saint-Pierre⁴⁴⁷ : « Seuls vendeurs et seuls acheteurs », ils ont « fini par opprimer le commerce et la culture, dont ils étaient devenus nécessairement les dominateurs ». Ces négociants, d'une part, prélèvent de l'argent « pour les frais inutiles de commission » et, d'autre part, on insiste sur le fait que « l'énorme quantité de leurs acceptations (*accords de crédit*) prodiguées à tous ceux qui voulaient acheter des habitations en ont excessivement élevé le prix, ..., l'excès de ce prix pouvant bien être évalué au moins au tiers de ce qu'elles ont coûté ; ils ont en cela seul chargé les Iles d'une dette immense qui s'est encore infiniment accrue par les intérêts ». Mais pourquoi, devant cette situation donc archi-connue, ce même pouvoir royal ne fait-il rien ?

154 – *Le rôle clé des commissionnaires*. Les commissionnaires sont les prêteurs quasi institutionnels, en tout cas habituels, des colons. S'ils ne sont pas payés, on sait qu'il leur est interdit de saisir directement les nègres de culture par la voie de la saisie mobilière, et l'on sait aussi qu'il leur est presque impossible de saisir une habitation. La situation est à première vue assez étonnante : la royauté protège les débiteurs, certes non pas pour leur venir en aide mais afin d'atteindre ses propres objectifs. L'intendant d'Orgeville le laisse entendre lorsqu'il écrit que les commissionnaires sont utiles au commerce en général⁴⁴⁸. Tout un système bien huilé se révèle, qu'il faut démonter pour le comprendre.

155 – On pourrait peut-être penser que l'insolvabilité des propriétaires – dont ceux-ci profitent certainement – est exagérée par les auteurs du temps et mise trop facilement sur le compte de leur mauvaise volonté⁴⁴⁹.

444. *Considérations sur l'état présent de la colonie française de Saint-Domingue*, *op. cit.*, p. 42s.

445. D'ailleurs, « ... Que feraient (*les commissionnaires*) de leurs fonds ? Placés aussi avantageusement qu'ils peuvent l'être, ils ne doivent point désirer d'être remboursés ; ils éprouvent quelquefois, à la vérité, du retard sur la perception des revenus... ». Les nègres ne peuvent être, certes, saisis et « le négociant se plaint d'une forme trop favorable au débiteur qui le met à l'abri des poursuites de son créancier ; mais si elle favorisait trop ce dernier, l'habitant serait bientôt dépouillé de son habitation... » (Général Romanet, *Voyage à la Martinique*, *op. cit.*, p. 132s.).

446. S. Daney de Marcillac, *Histoire de la Martinique depuis la colonisation jusqu'en 1815*, Fort-Royal, 1846, t. 5, p. 53, parle de ces « agens intermédiaires entre l'habitant et le commerce de France et de l'étranger, agens dont l'habitant, à tort ou à raison, s'était toujours plaint ». Pour E. Ruzé de Lavison, *Études*, Saint-Pierre, 1850, p. 184, « le but unique de ces hommes est de pressurer, d'éponger... (*les*) colonies ».

447. Durand-Molard, *op. cit.*, t. 2, p. 352-354.

448. A.N. C8A 46, f° 194 v°, 10 juin 1735 (cité par B. Vonglis, sur Dessalles, *op. cit.*, t. 2, vol. 2, p. 77).

449. D'où l'ambiguïté de l'expression « *débiteurs récalcitrants* », utilisée par ex. par F. Chauveau, *Essai sur la condition servile à la Martinique, 1635-1848. Contribution à l'étude de l'ineffectivité juridique*, th. droit, dactyl. Paris, 1964, *passim*.

Mais Ch. Schnakenbourg a montré que les négociants, créanciers exigeants⁴⁵⁰ mais qui se heurtent à l'inflexible article 48, ont fort peu recours à la saisie réelle, compliquée et mal vue. S'ils la pratiquent, « ils doivent s'adresser aux tribunaux locaux, uniquement composés de Créoles, eux-mêmes généralement habitants et souvent endettés », à commencer par le procureur général près le Conseil supérieur, Coquille, qui est « l'habitant le plus endetté » des personnages qui ont été étudiés⁴⁵¹ ! L'auteur relève qu'entre 1778 et 1788, donc pendant dix ans, le Conseil Supérieur de la Guadeloupe n'a ordonné que six saisies d'habitation à la demande de négociants-créanciers, alors que 28 procédures avaient été introduites ; on ignore d'ailleurs si ces décisions ont été suivies d'effets. Ce chiffre est d'ailleurs très bas, et montre que les créanciers ne se faisaient guère d'illusions sur l'efficacité de la saisie. La difficulté de la mettre en œuvre explique que, pour Dessalles, sans beaucoup d'exagération, l'article 48 du Code noir « n'a jamais été exécuté et n'est même pas praticable »⁴⁵².

156 – Mais, dans ces conditions, comment expliquer que les habitants continuent malgré tout à trouver toujours – et semble-t-il assez facilement – des crédits, alors que leur solvabilité était diminuée du fait que leurs garanties, représentées essentiellement par les nègres, étaient très difficiles à mettre à profit⁴⁵³ ? Cela n'est possible que parce que les prêteurs compensent leurs pertes par les profits qu'ils retirent de leur rôle d'intermédiaires dans les Iles : B. Vonglis, on l'a vu, indique une commission de 5%⁴⁵⁴ ; en Métropole même, à Bordeaux, les profits des commissionnaires se situent entre 10 et 20 %⁴⁵⁵. Dessalles a fort bien compris ce qui se passait : « On a remarqué aussi que le seul mal que souffrent les marchands est d'être quelquefois obligés d'attendre, de quoi ils sont bien dédommagés par les profits considérables, et souvent usuraires, qu'ils font sur les habitants ». Dessalles vise bien ici les commissionnaires⁴⁵⁶. Si ces « marchands » continuent à prêter, c'est donc qu'ils se ratrapent autrement.

450. « Sans doute est-ce essentiellement les uns envers les autres que les habitants sont endettés, et non vis-à-vis des négociants, mais les dettes envers le commerce sont les plus lourdes de conséquences. Entre habitants, il est toujours possible de plaider l'indulgence, transiger, compromettre, compenser, surseoir ou prescrire » (*loc. cit.*, p. 235). Emilien Petit parle d'« armateurs » et non de négociants (*op. cit.*, t. 2, p. 43-44).

451. *Ibidem*.

452. *Op. cit.* t. 1, p. 240. Il précise que « la preuve s'en tire de ce que personne n'y a eu recours jusqu'à présent (1786) quoiqu'il y ait toujours eu dans les isles des débiteurs de mauvaise foy et des créanciers assez ardents pour ne pas négliger ce moyen de recouvrement, s'il avait pu leur réussir ». Ce propos, forcé, vient au soutien du but poursuivi par l'auteur. Pour F. Chauleau, *op. cit.*, p. 58, un autre obstacle à l'exécution était qu'il était difficile d'empêcher les nègres de s'enfuir et de décrire exactement, à peine de nullité, les objets saisis sur l'habitation.

453. V. F. Chauleau, *op. cit.*, p. 56-62.

454. On sait par exemple que les marchands spéculent aussi sur la vente des armes (E. Géraud-Llorca, *L'administration coloniale monarchique : la Guadeloupe (1674-1789)*, *op. cit.*, t. 2, note 270, p. 79).

455. G. Daudin, *Commerce et prospérité. La France au XVIII^e siècle*, Paris, 2005, p. 316.

456. *Op. cit.*, t. 1, p. 545. Voir la note de B. Vonglis à la p. 544 et, au t. 2, p. 17. La situation est la même en Guadeloupe : Ch. Schnakenbourg, *Les sucreries de la Guadeloupe dans la seconde moitié du XVIII^e siècle*, *op. cit.*, p. 235.

157 – Dès lors, et contrairement au sentiment exprimé par des sources qui décrivent tout au long du XVIII^{ème} siècle les difficultés sans fin liées à l'existence de l'article 48, la réalité coloniale apparaît comme fort bien ordonnée. Toutes les parties intéressées au système esclavagiste y ont trouvé leur compte. En définitive, le système précisé par le Code noir combine les intérêts privés (celui des colons des habitations, celui des prêteurs) et, aussi, le « *bien public* », que Dessalles entend comme « *le bonheur des Isles* »⁴⁵⁷, alors que cet intérêt « général » est celui de la Métropole, et non pas, fondamentalement, « *l'utilité publique* » des colonies dont parle E. Géraud-Llorca. En ce sens, le jeu des articles 44 et 48 du Code noir est le parfait et conscient reflet de cet intérêt, et on ne peut dire que « la spécificité du droit de l'habitation n'est que le symétrique des carences et défaillances du droit du royaume. Elle donne la mesure de son inaptitude à maîtriser les faits et données locaux »⁴⁵⁸. C'est exactement le contraire qui est vrai : Versailles a invariablement maintenu un système qui, de son point de vue – en assurant vaille que vaille la pérennité des plantations (et donc la production de sucre) – donnait les meilleurs résultats. Ce système a d'ailleurs survécu à l'Ancien régime.

C. La question après 1804

158 – L'inclusion par le Code civil des animaux de labour dans la liste indicative de l'article 524⁴⁵⁹ aurait dû mettre un terme aux difficultés juridiques, le rattachement des esclaves de jardin à la catégorie des immeubles par destination étant alors acquis sans discussion. De la sorte, et outre le précédent constitué par l'ordonnance de 1747 sur les substitutions, ce rattachement constituait une sorte de généralisation de la déclaration du 25 novembre 1743, relative aux personnes de mainmorte (V. *supra*, p. 102, n° 92). Par ailleurs, la perspective de voir le Code civil s'appliquer intégralement aux colonies et, aussi, l'amélioration de la composition des juridictions d'appel pouvaient contribuer à changer les choses. Or, du fait de la survie du Code noir dans les colonies, les difficultés ont elles-mêmes perduré. Elles ont été réglées par la jurisprudence de la Cour de cassation, et celle-ci adopte même une position de principe libérale qui faisait quelquefois échapper l'esclave à la classification des biens.

Le maintien de l'Ancien droit et l'incidence de l'article 524 du Code civil

159 – Alors que le Code civil ne mentionne pas l'institution, l'esclavage – rétabli en 1802 – se poursuit aux Antilles⁴⁶⁰, de même que se maintient

457. *Op., cit.*, t. I, p. 206-207.

458. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 258.

459. V. A. Castaldo, « Regard sur la ménagerie de l'article 524 du Code civil », *op. cit. supra*, note 16.

460. J. Carbonnier (« L'esclavage sous le régime du Code civil », dans *Flexible droit*, 7^e éd, 1992, p. 191) fait justement remarquer qu'en revanche le code de commerce parlait de la réduction en esclavage des matelots capturés par les Barbaresques (art. 266s.). Ces dispositions étaient directement inspirées des articles 16s. de l'ordonnance sur la marine. Il est de même exact qu'il existait dans le Code civil « au moins une allusion aux colonies », puisque l'ancien article 427 (et non 17), reprenant lui aussi un texte de l'ancien droit (décl. 1^{er} février 1743), instituait un « protuteur » pour les mineurs domiciliés en France et possédant des biens outre-mer.

l'ensemble de l'arsenal destiné à protéger les habitations. Les résistances locales, conjuguées aux intérêts coloniaux métropolitains, aboutissent du point de vue juridique à un étrange décalage entre colonies et ce qui s'appelle encore en 1804 la République.

160 – *La prise en compte des « réalités coloniales »*. Malgré le Code, promulgué en partie à la Martinique par les administrateurs de l'île le 7 novembre 1805 et par leurs collègues le 9 novembre en Guadeloupe⁴⁶¹, la déclaration du 24 août 1726 sur les partages et celle, de même date, sur les déguerpissements, continuent à être observées⁴⁶². L'arrêt relatif à la Martinique, dans son préambule, insiste explicitement sur l'impossibilité d'appliquer tel quel le Code. Par exemple, « les partages de famille ne peuvent s'effectuer de la même manière qu'en France ; ils doivent donc suivre les principes traditionnels ». S'agissant maintenant des saisies, « l'exécution actuelle du titre XIX, sur l'expropriation forcée, ainsi que celle, actuelle, des articles 2168 et 2169, relatifs au régime hypothécaire, seraient ruineuses pour les habitants, à raison de leurs dettes (anciennes et futures) »⁴⁶³. Le texte prend seulement soin de dire que cette mise entre parenthèses de dispositions du Code durera « jusqu'à un an après la paix ». Cette référence à la situation de guerre surprend un peu, puisque les difficultés en cause sont en réalité permanentes.

161 – Les arrêtés coloniaux suspendent en conséquence l'application du titre XIX du Code, relatif à l'expropriation forcée ; sont également écartés les articles relatifs au régime hypothécaire⁴⁶⁴. Lorsque, en 1832 et 1842, on tentera tout de même d'introduire la saisie réelle aux Iles⁴⁶⁵, l'échec sera total : « La saisie réelle n'existe pas aux colonies » écrit-on au ministre⁴⁶⁶. Subsistent donc les partages avec attribution à un seul héritier de l'habitation et compensation en argent pour les autres héritiers (*supra*, p. 107, n° 104) ; de même la procédure de déguerpissement (*supra*, p. 112, n° 114).

162 – Parmantier, « commissaire de justice à la Guadeloupe », veut même aller plus loin. Ayant reçu le Code civil « pour en faire application à la colonie », il présente au ministre de la marine et des colonies la « législation de la Guadeloupe »⁴⁶⁷ afin de soutenir, avec des arguments

461. V. sur l'adaptation locale du Code : S. Daney de Marcillac, *Histoire de la Martinique*, Fort-Royal, 1846, t. 6, p. 181s

462. F. Chauleau, *op. cit.*, p. 61. V. l'arrêt du 7 novembre 1805 dans Durand-Molard, *op. cit.*, t. 5, p. 75s.

463. Durand-Molard, *op. cit.*, t. 5, p. 77.

464. L'administration pouvait en effet promulguer les lois « que pour partie, de façon à les combiner avec les réglementations locales », et les arrêtés coloniaux maintiennent « les distinctions constituant essentiellement le régime colonial » et donc en particulier l'esclavage, mais pas seulement (J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 192-193).

465. Cf. les *Observations adressées par le Conseil des délégués des Antilles, de la Guyane et de l'île Bourbon* à la Commission de la Chambre des députés chargée de l'examen du projet de loi sur les privilèges et hypothèques et sur l'expropriation forcée dans les colonies d'Amérique (citées par F. Chauleau, *op. cit.*, p. 61).

466. *A Monsieur le Baron de Mackau, pair de France, ministre de marine et des colonies*, Lettre du 4 novembre 1845 de C. Bissette, s.l.n.d. (cité par F. Chauleau, *op. cit.*, p. 270).

467. A.N. Col. F. 267, f° 263s. L'auteur ne craint pas d'affirmer qu'« il est de fait que, depuis deux siècles, mille arrêts ont été rendus sur cette matière et qu'ils se sont si constamment contrariés qu'il n'y a point de jurisprudence fixe ; les plus savants jurisconsultes de la colonie purent avec des autorités également fortes se repousser mutuellement et se renvoyer à d'interminables procès semblables, dont la décision est toujours incertaine » (f° 270-271).

quelquefois curieux⁴⁶⁸, qu'il y aurait avantage à déclarer les nègres immeubles. L'argument essentiel est que, faute de cette mesure, l'habitant sous la menace d'une saisie immobilière va s'empresse de « brader » ses esclaves, et donc ruiner sa plantation, au préjudice des créanciers. Il est donc « beaucoup plus avantageux et plus juste et plus raisonnable que les nègres cultivateurs soient attachés à la glèbe et fassent partie intégrante de l'immeuble rural ». En réalité, Parmantier plaide, non pas pour l'immobilisation par destination, déjà acquise en 1804, mais bien pour l'instauration d'une « inséparabilité » qui n'a jamais existé telle qu'il la recommande mais qui continue, aux yeux de certains, à apparaître comme la panacée (V. *supra*, p. 99, n° 86).

163 – On le voit encore en 1829, lorsque Auguste Billiard présente au ministre de la Marine un projet de nouveau Code noir⁴⁶⁹. À la différence de l'ancien, on n'y trouve rien d'explicite sur la nature juridique mobilière des esclaves. Mais l'auteur propose de créer, à côté des esclaves et des affranchis, une... troisième catégorie : certains esclaves « porteront le nom de serfs » (art. 90). Cette étonnante résurgence médiévale, bien qu'utilisée bien à tort (*supra*, p. 91, n° 71), veut consacrer elle aussi la thèse de l'« inséparabilité » : elle va, en effet, au-delà de la simple immobilisation par destination, puisque, aux termes de l'article 89, « la plus grande amélioration à la condition des esclaves serait de les faire passer à la servitude de la glèbe, c'est-à-dire qu'on ne pourrait les vendre qu'avec la terre à laquelle ils seraient attachés ». Cette proposition n'a eu aucun écho. Même les délégués des Antilles, de la Guyane et de l'île Bourbon protesteront contre l'idée d'« immobiliser (*les esclaves*) à perpétuité » ; ils admettraient tout de même la possibilité pour un tribunal de prononcer un « jugement de défense de vendre et aliéner tous les meubles dépendant d'une habitation »⁴⁷⁰. Au total, la première moitié du XIX^e siècle ne connaît aucune réforme législative relative aux esclaves de culture. L'évolution vient d'ailleurs.

164 – *La jurisprudence et la mise en œuvre nuancée de l'article 524 du Code civil*. On s'est intéressé, mais depuis finalement assez peu de temps, aux décisions de la Cour de cassation en matière d'esclavage⁴⁷¹. Il faut

468. « Si le Nègre agriculteur est déclaré faire partie intégrante de l'immeuble, si, mis en garde par la loi contre le caprice d'un moment, un maître n'a plus la faculté de vendre séparément un nègre de son habitation, il employera pour cet instrument de sa fortune des traitemens plus doux, parce qu'il sentira le besoin de se l'attacher et que l'habitude le lui rendra plus cher, voulant en retirer des services jusqu'à son dernier jour... Le nègre, de son côté, sachant qu'il doit vivre et mourir dans cette habitation, s'y attachera et par nécessité et par habitude, deux chaînons du lien le plus difficile à rompre, sa case ne sera plus négligée par lui, son petit jardin que pour ses propres besoins il doit bêcher toute la vie, il le cultivera avec plaisir... » (f° 267s.) ; « L'habitant qui a des dettes ne craindra plus de voir ses cultivateurs saisis et son habitation déserte, il ne défendra plus à main armée l'entrée de son domicile aux officiers de justice, exemple terrible pour la tranquillité du pays » (f° 269). Etc. 469. *Projet de Code noir*, Paris, 1829. Pour une présentation générale de ce texte, V. J. Richard, « Le statut juridique de l'esclave aux Antilles sous l'empire du Code civil (1805-1848) », dans *Du Code noir au code civil, op. cit.*, p. 122s.

470. *Observations* précitées (F. Chauleau, *op. cit.*, p. 62).

471. V. en premier l'article de J. Carbonnier, et les travaux cités *infra*. V. Gobert (*Le droit matrimonial aux Antilles françaises (XVII^e-XX^e siècles)*, th. Paris II (Panthéon-Assas), 2010) analyse avec clarté les décisions qui intéressent son sujet.

rappeler que le Code de procédure civile ne s'appliquait pas au départ dans les colonies⁴⁷². Tout particulièrement, l'obligation de motiver les décisions n'a été édictée pour l'ensemble des juridictions en charge du fond que par l'ordonnance royale du 22 novembre 1819⁴⁷³. Il n'empêche : les décisions de la Haute cour, relativement nombreuses, tracent les contours d'une évolution discrète mais remarquable. Non pas que la jurisprudence n'applique pas l'article 524 aux esclaves de culture, bien au contraire : mais, en incluant ceux-ci dans la catégorie des immeubles par destination, d'une part, elle ruine en réalité la thèse de l'inséparabilité et, d'autre part, et plus encore, sensible à l'évolution générale des idées, elle n'assimile même pas complètement ces esclaves à ces immeubles fictifs. Dans les deux cas, les résultats sont acquis à l'occasion de litiges qui, le plus souvent, mettent en jeu la portée et la force des hypothèques consenties par des débiteurs ou nées des hypothèques légales, et grevant les habitations.

165 – Comment les magistrats allaient-ils qualifier, au vu des dispositions du Code, la nature juridique des esclaves de culture ? On pourrait croire qu'au vu de la rédaction de l'article 524⁴⁷⁴ les difficultés devaient s'éteindre puisque, sans analogie excessive (au plan juridique s'entend), l'assimilation des nègres de jardin aux animaux voués à la culture était possible. L'affirmation de A.-M. Patault, selon laquelle « les nègres attachés à une habitation étaient immeubles par destination et en suivaient

472. Les règles de procédure pouvaient être différentes. Ainsi, il était possible de former de nouvelles demandes en cause d'appel (arrêt *Kiquandon et Lacoudré C/ Astorg*, Req. 11 mars 1819, Sirey 1819-1821, p. 43). De même, et selon l'article 10, titre 25 de l'ordonnance de 1670, dans les affaires criminelles les tribunaux, à défaut de juges, pouvaient être composés en totalité de gradués en droit, en l'espèce des avocats (arrêt *Sommabert*, crim. 4 juillet 1828, D., 1828, I, p. 312).

473. Comme l'explique Merlin (*Répertoire...*, éd. 1830, t. 11, v° *Motifs des jugements*, n° XVII, p. 513s.) la motivation était néanmoins déjà obligatoire en Guadeloupe (car la loi des 16-24 août 1790 y avait été promulguée) et en Guyane (la partie du Code de procédure civile intéressant la question avait été également publiée). La situation de la Martinique, en revanche, est curieuse. En 1819, la Cour de cassation a refusé de censurer divers arrêts du Conseil supérieur, au motif « que la cour d'appel, séant à la Martinique, est dispensée de motiver ses arrêts, encore que, par là, elle élude l'autorité de la Cour de cassation ». V. en particulier l'affaire *Kiquandon et Lacoudré C/ Astorg*, citée *infra*. Selon le pourvoi, rédigé par J.-B. Sirey, « il est constant et reconnu que le Conseil Supérieur... s'est permis et se permet habituellement de rendre ses arrêts en quatre lignes, tout compris ;... qu'il ne veut pas reconnaître en réalité la Cour de cassation ; que volontairement et à dessein il donne à ces arrêts une forme qui rend impossible toute preuve intrinsèque de ses infractions à la loi... ». Merlin note en revanche que la Haute cour a adopté la position contraire pour un autre dossier, sur le fondement de l'arrêté consulaire du 6 prairial an X. F. Chauleau (*op. cit.*, p. 25) rappelle, à propos de cette affaire, l'ordre du roi du 3 mai 1681, enjoignant au gouverneur de transmettre à l'intendant les motifs des arrêts (dans Moreau de Saint-Méry, *op. cit.*, t. 1, p. 353). Mais cette obligation était considérée comme caduque (v. Dessalles, *op. cit.*, t. 1, vol. 1, p. 205-206), bien que B. Vonglis cite deux demandes de communication de motifs (*ibidem*, t. 1, vol. 2, p. 222). Cette situation, selon Merlin, explique l'ordonnance du 22 novembre 1819. Sous cette réserve, on ne peut donc proprement parler de « l'absence de tout contrôle de la Cour de cassation » sur les décisions : v. M. Tanger (*Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation (1828-1848)*, Paris, 2007, p. 8) qui précise elle-même que le code de procédure civile a été promulgué en Guadeloupe le 10 août 1808.

474. Qui, contrairement à l'Ancien droit, inclut désormais dans la classe des immeubles par destination « les animaux voués à la culture » et les « ustensiles aratoires ». Sur l'introduction de la notion dans le CC : V. P. Gulphe, *op. cit.*, p. 53s., et A. Castaldo « Regard sur la ménagerie de l'article 524 du Code civil », *op. cit.*.

le sort »⁴⁷⁵ devient enfin exacte. En revanche dire, avec M. Desportes, que l'habitation constitue « un tout indissoluble composé par la terre, les esclaves, les bestiaux et le matériel agricole »⁴⁷⁶ est toujours une erreur : elle n'a jamais été un « tout indissoluble », pas plus sous l'Ancien droit que dans la première moitié du XIX^e siècle.

166 – Une ordonnance locale rendue le 2 décembre 1816 pour la Guadeloupe par Lardenoy, lieutenant-général, et Foullon d'Ecotier, intendant, montre comment la notion s'étend désormais aux esclaves⁴⁷⁷ et, aussi, la permanence des préoccupations.

Le préambule de cette ordonnance rappelle qu'avait été accordé un « sursis provisoire aux engagements (*que les propriétaires*) avaient contractés avant les évènements de 1794 ». Les poursuites ont été suspendues à nouveau en 1812, puis les droits des créanciers ont été « subordonnés à des voies de conciliation » mais, le 23 novembre 1812, des actifs ont été déclarés insaisissables. Quatre années s'étant écoulées, « les habitans ont eu tout le temps de faire les arrangements que la liquidation ou l'amélioration de leurs propriétés pourrait comporter ». Le préambule poursuit, en affirmant qu'il convient désormais que l'on retourne aux règles de droit normales⁴⁷⁸, d'autant qu'elles doivent permettre de tenir compte de certaines difficultés⁴⁷⁹. Le dispositif révoque en conséquence les textes précités (art. 1^{er}), et autorise les tribunaux à appliquer dorénavant l'article 1244 (art. 2) du Code civil, qui leur permet d'octroyer des délais de paiement. L'article 3 déclare « comme une conséquence de la disposition du Code Noir, qui rend insaisissables tous les esclaves attachés à des manufactures, que lesdits esclaves sont sujets aux mêmes suites que les biens hypothéqués dont ils dépendent » : puisqu'on ne peut dire rigoureusement que l'article 48 du Code noir conduisait automatiquement à l'immobilisation par destination, c'est au vu de l'article 524 du Code civil que les administrateurs peuvent maintenant se permettre d'affirmer un principe qui va se révéler être une erreur.

167 – Certes, la Cour de cassation affirme elle-même, en 1819, que « d'après la législation des colonies, les nègres sont immeubles par destination »⁴⁸⁰ ; elle le réaffirme en 1824⁴⁸¹. L'esclave de culture, parce qu'il

475. *Introduction historique au droit des biens*, loc. cit.

476. M. Desportes, *op. cit.*, p. 169.

477. Publiée dans la *Gazette Officielle de la Guadeloupe* du 5 janvier 1817, p. 2 et 3.

478. « Considérant qu'il est nécessaire de rétablir dans la colonie le cours des lois et de la justice, sans lesquelles il ne peut exister ni confiance ni crédit, seules bases sur lesquelles peut reposer la restauration des manufactures et établissemens de tout genre ».

479. « Considérant, enfin, que les lois elles-mêmes et particulièrement le Code civil, ont pourvu aux tempéramens que peuvent nécessiter des causes extravagantes, surtout de la nature de celles auxquelles sont exposées les manufactures des colonies, en prescrivant néanmoins aux magistrats d'en user avec la modération qui leur est imposée par les mêmes lois ».

480. Arrêt *Kiquandon et Lacoudré C/ Astorg*, Req. 11 mars 1819, Sirey 1819-1821, p. 43. En l'espèce, une vente d'habitation ayant été « résilié(e) » (*résolue ?*) par le premier juge, le vendeur devait être en conséquence « réintégré... dans la possession, jouissance et propriété de cette habitation, ses circonstances et dépendances ;... ce mot « dépendance » comprenait les nègres comme le surplus de l'habitation ». V. L.-M. Devilleneuve et P Gilbert, *Jurisprudence du XIX^e siècle*, Paris, 1858, t. 1, v^o *Colonies*, n^o 29, p. 435 : « les nègres... qui sont immeubles par destination sont compris dans les dépendances de l'habitation à laquelle ils sont rattachés ».

481. « En droit, des nègres attachés à une habitation sont immeubles par destination et en suivent le sort » (exclusion de la communauté). Arrêt *Levalois C/ Bernard*, Civ. 1^{er} décembre

est placé sur le fonds pour le service et l'exploitation de celui-ci, relève désormais par analogie de l'article 524 du Code civil, puisque tout autant la liste des objets qu'il donne n'est pas limitative⁴⁸². L'Ancien droit, mis à part la déclaration de 1743, mais dont la portée était très réduite (*supra*, p. 102, n° 92), et surtout pas le Code noir, ne disaient rien de tel. Au plan juridique, la nouveauté est incontestable.

168 – Néanmoins, et comme on va le voir dans un instant, non seulement l'assimilation – qui semblait couronner les efforts déployés depuis près de deux siècles – n'est pas tout à fait complète, mais, surtout, la notion même d'immobilisation par destination, par une surprenante conséquence, vient réduire à néant la vieille thèse de l'« inséparabilité » (*supra*, p. 99, n° 86) : l'inclusion dans la catégorie des immeubles par destination a curieusement un effet tout contraire à cette thèse, puisque logiquement les esclaves (comme tous les immeubles par destination) retrouvent leur condition mobilière lorsqu'ils sont détachés de l'habitation⁴⁸³. Plusieurs décisions successives de la Cour de cassation viennent mettre un coup d'arrêt à des relents d'« indivisibilité ».

169 – C'est ce que montre un premier arrêt, du 5 août 1829, qui prend le contre-pied de l'ordonnance locale de 1816. Alors que le demandeur au pourvoi soutenait que les esclaves, « lorsqu'ils sont attachés à une habitation (...) deviennent en quelque sorte partie nécessaire et inséparable de cette habitation, prennent alors le caractère même de l'habitation et peuvent, comme elle, être frappés de servitudes ou de droits réels ». Il s'agissait en l'espèce d'une hypothèque. Or, la Cour énonce que « si, dans les colonies, les nègres attachés à l'exploitation d'une habitation sont réputés immeubles par destination, ils deviennent meubles, quand ils en sont détachés et livrés à tout autre service domestique ». Dès lors que les esclaves avaient été vendus « de bonne foi et sans fraude », ils retrouvaient leur condition mobilière parce qu'ils étaient détachés de l'habitation : et, étant désormais des meubles et par application de l'article 2119 (les meubles n'ont pas de suite par hypothèque), ils sont « passés libres de toute hypothèque dans les mains (*de leurs*) acquéreurs » et « le créancier ayant hypothèque sur l'habitation dont ils faisaient partie, ne pouvait les suivre par l'effet de son hypothèque »⁴⁸⁴.

1824, Sirey 1824, p. 374. L.-M. Cité par Devilleneuve et Gilbert, *Jurisprudence du XIX^e siècle*, *op. cit.*, n° 12, p. 494.

482. A propos de l'assimilation par la Cour de cassation de l'esclave à un immeuble par destination, J. Carbonnier pense que cette assimilation était moins désastreuse pour l'esclave que la condition mobilière : « Meuble, il eût été déracinable à merci, immeuble par destination, cela signifiait qu'il ne pouvait, à l'occasion d'une saisie, d'un partage de succession ou de communauté, être arraché au milieu familial et familial où il avait toujours vécu » (*L'esclavage sous le régime du Code civil*, *op. cit.*, p. 192). Cette opinion, déjà donnée par P. Gulphe (*L'immobilisation par destination*, th. Paris, 1943, p. 27), est partagée par M. Tanger (*op. cit.*, p. 36) : « il n'est pas douteux que l'objectif humain poursuivi par la Cour... était de conférer un certain ancrage à l'esclave et éviter une rupture avec son milieu familial et familial ».

483. V. par ex. Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les biens*, Paris, 2003, p. 38, n° 140. Pour H. et L. Mazeaud, *Leçons de droit civil. Les biens*, Paris, 1995, p. 286, n° 190, les esclaves « immeubles par destination, redevenaient meubles quand leur maître les vendait » (avec renvoi à Req. 17 juillet 1838, S. 1838, I, 869). Ce qui est bien le cas de tous les immeubles par destination.

484. C. 5 août 1829, *Baquoit*, S 1829. 1. 301 ; CN 9.1. 344 ; DP 29.1.321. V. aussi l'analyse de Chabrol-Chaméane, *Dictionnaire de législation usuelle*, Paris, 1836, V° *Noirs*, p. 208, et de L.-M. Devilleneuve et P Gilbert, *Jurisprudence du XIX^e siècle*, *op. cit.*, t. 1, V° *Esclaves*, n° 13.

170 – La Cour de cassation est à nouveau saisie de la question en 1831⁴⁸⁵. Un mari avait fait travailler un esclave qui lui venait de ses parents sur une habitation, elle-même propre de communauté de son épouse. Du fait du mariage et en l'absence d'une stipulation de propre, cet esclave (qui était un meuble) était logiquement tombé dans la communauté. Une fille était née de l'union. À la mort de l'épouse, le mari vend l'esclave à un tiers mais la fille, une fois son père décédé, revendique le nègre : son argument est que celui-ci, au moment du décès de la mère de l'héritière, était encore attaché à l'habitation et avait en conséquence le caractère d'immeuble par destination. Les juges du fond donnent raison à la fille.

Le pourvoi formé par l'acquéreur conteste tout d'abord ce caractère, puisque le nègre n'avait pas été placé sur l'habitation par le propriétaire de celle-ci. Or, l'une des conditions de l'immobilisation par destination est précisément que les objets aient été placés sur le fonds par son propriétaire. L'esclave en question était donc demeuré meuble. Le second moyen était qu'à supposer l'immobilisation par destination, l'esclave pouvait fort bien être séparé de l'exploitation et, par ce fait, retrouver sa qualité de meuble ; dès lors, la fille ne pouvait inclure l'esclave dans le périmètre de son hypothèque légale sur les biens de son père et tuteur. Enfin, et au visa de l'article 2279 du Code civil, le tiers acquéreur avait cette qualité depuis plus de trois ans.

171 – La Cour commence par rappeler le principe de la nature mobilière de l'esclave : l'exception agitée par la fille doit donc être restreinte au cas prévu par la loi (le Code noir). Il est cependant inutile de s'interroger sur la réalité, au cas particulier, de cette exception, dès lors que l'esclave « n'a pu conserver cette qualité fictive qu'aussi longtemps qu'il est demeuré à l'habitation ». En conséquence, « soit que le nègre... puisse être considéré comme ayant... conservé la qualité de meuble que le Code noir lui imprimait, soit qu'il l'eût seulement recouvrée », la revendication ne pouvait prospérer, trois ans après l'aliénation de l'esclave-meuble. En sorte que, si les esclaves de jardin sont bien des immeubles par destination au sens de l'article 524, ils perdent cette qualité dans les conditions habituelles à la notion⁴⁸⁶. S'en est fini de la théorie de l'« indivisibilité », et il est certain qu'aux Antilles les colons ont pu avoir du mal à l'accepter, alors même que la Cour de cassation distendait d'une autre façon le lien de l'esclave et de la terre.

172 – Une autre affaire montre de la façon la plus claire le côté paradoxal de l'assimilation des esclaves de cultures à des immeubles par destination.

Peu de temps après, lors de la promulgation du Code civil au Sénégal le 5 novembre 1830, la précision est apportée que « les esclaves attachés à l'exploitation des habitations sont immeubles ; les autres sont meubles » : toutefois, et malgré la formulation, dès que l'un d'eux était détaché de la terre, l'hypothèque qui grevait la terre ne les suivait toujours pas (P. Trayer, *Etude historique de la condition légale des esclaves dans les colonies françaises*, th. Paris, 1887, p. 67).

485. D. 1831, I, p. 388s. (3 août 1831).

486. On a pu dire que « La Cour... pouvait faire passer l'esclave d'une classification à l'autre, selon la position qui était la plus favorable à la préservation de sa dignité » M. Tanger, *op. cit.*, p. 40. Or, la motivation de la Cour ne témoigne pas d'un choix de sa part, mais bien d'un raisonnement juridique rigoureux.

Des nègres attachés à une habitation située en Martinique, avaient été vendus une première fois le 16 octobre 1833 puis, le 7 novembre suivant, une seconde fois à la femme séparée de biens du vendeur mais, lors de ce second transport, en même temps que l'habitation elle-même. Le premier acquéreur poursuivait la nullité de cette seconde aliénation, tandis que les défendeurs (les enfants de la femme, donataires) objectaient notamment que les esclaves attachés à la sucrerie étaient immeubles par destination, et donc frappé de l'hypothèque légale de leur mère, sûreté qui grevait l'exploitation ; dès lors, les esclaves ne pouvaient être aliénés indépendamment du fonds auquel ils étaient attachés. On voit bien ici resurgir la thèse de l'« indivisibilité ». Par jugement du tribunal de Fort-Royal du 7 juin 1833, satisfaction est donnée au demandeur, avec une motivation travaillée⁴⁸⁷. La Cour de Martinique, le 10 août 1835, confirme, en adoptant les motifs de la première décision.

Le moyen principal du pourvoi introduit par les enfants est que les esclaves en question, étant des « accessoires de l'immeuble, de véritables immeubles par destination », se trouvaient nécessairement inclus dans l'hypothèque dont jouissait leur mère, et que « dès lors il ne (*pouvait*) plus être permis au propriétaire de les détacher du fonds et de les rendre à leur nature mobilière, pour les soustraire à l'hypothèque ». Mais la Cour de cassation, le 17 juillet 1838, rejette le pourvoi, en estimant que l'immobilisation de l'article 524 « n'est que le résultat d'une fiction, et que cette fiction, comme toutes les autres, doit céder à la réalité, lorsque le propriétaire a changé la destination de ces objets, et les a rendus à leur qualité naturelle de meubles, en les vendant séparément du fonds »⁴⁸⁸.

173 – La question de l'extension de l'hypothèque grevant la terre aux nègres qui la cultivent a donc été au cœur du débat. On constate que, même attachés à la plantation, contrairement aux immeubles par destination courants et aux termes mêmes de l'article 2118 du Code civil, malgré en plus une référence mal venue à l'article 48 que l'on continue à citer invariablement, et alors même qu'un arrêt de la Cour de Paris du 29 février 1836 venait pourtant tout juste d'inclure des immeubles par destination dans le périmètre de l'hypothèque⁴⁸⁹, les esclaves échappent

487. « Attendu que les esclaves ne font pas partie d'une habitation, qu'ils n'y sont que fictivement et accidentellement attachés ; que quelque grevée que soit la propriété dont ils dépendent, le maître a toujours le droit de les rendre à leur nature de meubles et de les vendre séparément du fond ; que l'hypothèque ne les atteint pas, car elle n'est qu'une espérance ; qu'elle ne produit d'effets que s'ils sont vendus avec le fonds, mais qu'ils y échappent par la vente séparée » (cité par A. Buffon, *Monnaie et crédit en économie coloniale : contribution à l'histoire économique de la Guadeloupe (1635-1919)*, *op. cit.*, p. 135, n. 26). V. D., 1838, I, p. 327 et, dans le *Recueil Sirey*, t. 38, 1838, p. 870, un résumé de ces moyens.

488. J. Richard (« Le statut juridique de l'esclave aux Antilles sous l'empire du Code civil (1805-1848) », *op. cit.*, p. 115), prête aux hauts magistrats le raisonnement des demandeurs au pourvoi, et estime que « la Cour suit ainsi la position du Conseil de la Marine » de 1718 (qui affirmait, on l'a vu, le principe d'indivisibilité dans des circonstances tout à fait particulières : *supra*, p. 99, n° 87). En revanche, Victor Schoelcher donne une analyse correcte : « Quelques-uns ont audacieusement avancé que le nègre attaché à la terre ne peut être séparé de la terre... Il a été jugé, par un arrêt du tribunal de Fort-Royal (7 juin 1834), confirmé par arrêt de la Cour royale (10 août 1835), que le créancier d'un propriétaire d'esclaves n'avait aucune juste réclamation à faire sur le prix de l'esclave, lorsque celui-ci avait été vendu séparément du fond » (*Des colonies françaises...*, *op. cit.*, p. 57).

489. V. *Recueil Sirey*, t. 38, 1838, p. 870 (en note). Cette règle est toujours actuelle, même si ces immeubles ne sont mentionnés ni dans l'acte constitutif ni dans l'inscription (V. Ph. Malaurie et L. Aynès, *op. cit.*, p. 39, n° 141).

à cette règle ; leur propriétaire peut les distraire de l'habitation grevée. Cette jurisprudence *contra legem* est véritablement remarquable, et c'est donc en pure perte que, par exemple, un négociant de Bordeaux se soucie beaucoup, afin d'augmenter ses sûretés, de bien faire insérer des nègres dans l'emprise de l'hypothèque de l'habitation de l'un de ses débiteurs⁴⁹⁰...

La favor libertatis

174 – Les esclaves de culture, au regard de la théorie générale de l'immobilisation par destination, sont donc traités d'une façon particulière. La lecture des décisions de justice – tout au moins celles de la Cour de cassation mais qui, évidemment, font état en substance du contenu des jugements et arrêts déjà intervenus au fond – montre combien la lettre et l'esprit de l'édit de 1685 ont bien vieilli. Ces décisions doivent être évidemment rapprochées de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de cassation sur la question de l'esclavage⁴⁹¹. Une idée d'humanité se fait jour, en rapport avec une évolution plus générale des esprits sous la Monarchie de Juillet⁴⁹². On ne peut être que frappé par l'irruption, sous la plume des juges de cassation, de formules jadis impensables.

175 – J. Carbonnier a bien vu comment la Haute Cour a fait primer le principe de liberté sur l'immobilisation par destination⁴⁹³. Normalement, l'esclave, parce qu'il relève de cette catégorie, devrait être compris dans le périmètre de l'hypothèque de l'habitation consentie à un créancier, et l'on vient de dire que ce principe était néanmoins tenu en échec si le maître ôtait le nègre de la plantation. Il existe une seconde entorse : alors que l'immobilisation ferait que, logiquement, le maître ne devrait pas pouvoir affranchir cet esclave (sauf à supporter la rigueur de l'article 2131 du Code civil), cette mesure humanitaire est validée le 25 mai 1841 par la Cour, au nom du caractère prioritaire du principe de liberté⁴⁹⁴. L'opposition formée par des créanciers à l'affranchissement par testament de plusieurs

490. F. Thésée, *Négociants bordelais et colons de Saint-Domingue*, Paris, 1972, p. 51.

491. Pour une vue générale de l'évolution, extrêmement remarquable, de la jurisprudence en fait d'esclavage, v. F. Chauleau, *op. cit.*, p. 42s. ; M. Tanger, *op. cit.*, et J. Croump, *L'évolution jurisprudentielle relative à l'esclavage aux Antilles Françaises de 1804 à 1848*, mémoire M2 Histoire du droit, Paris II, 2008. Sur les avancées libérales réalisées par la Cour de cassation : J. Carbonnier, *op. cit.*, (spéc. p. 194, sur le rôle de Dupin l'aîné, dont M. Tanger, *op. cit.*, p. 13, rappelle qu'il considérait l'esclavage comme une « funeste dérogation au droit de la nature »). On mentionnera tout particulièrement l'arrêt *Huc* (Crim. 8 février 1839, Bull. crim., 1839, n° 43, p. 66s.) : la Cour de cassation, observe que « même sous la législation du Code noir les esclaves n'avaient pas perdu leur personnalité... » et s'appuie sur l'art. 3 de la loi du 24 avril 1833, qui parle des « personnes non libres » (V. M. Tanger, *op. cit.*, p. 27-29). V. Gobert (*Le droit matrimonial aux Antilles françaises (XVII^e-XX^e siècles)*), th. Paris II (Panthéon-Assas), 2010, p. 413s.) illustre « la politique jurisprudentielle humaniste de la Cour de cassation ».

492. Les historiens n'ont guère rapproché l'évolution de cette jurisprudence et celle, plus large, des mentalités. V. par ex. L. C. Jennings, « Abolitionnisme, jeu politique et réforme : France, 1814-1848 », dans *Abolir l'esclavage. Un réformisme à l'épreuve (France, Portugal, Suisse, XVIII^e-XIX^e siècles)*, dir. O. Pétré-Grenouilleau, Rennes, 2008, p. 169-184.

493. *Op. cit.*, p. 197.

494. *Barat C/ Lemaître*, Req. 25 mai 1841, S., 41, I, 369 (M. Tanger, *op. cit.*, p. 36s.). Dupin était procureur général dans cette affaire. Un arrêt du 1^{er} mars de la même année (D., 1841,

esclaves avait été accueillie par le juge de premier degré de Cayenne, « comme présumé fait par un maître insolvable en fraude de ses créanciers », mais avait été ensuite rejetée par la cour royale de la colonie.

Le pourvoi formé par l'adjudicataire de la plantation va de même échouer, au motif que l'affranchissement avait été fait « de bonne foi par un testateur alors placé dans un état d'opulence constaté par l'arrêt, et reconnu par le demandeur lui-même ». On voit bien que la discussion porte certes sur l'existence – ou non – d'une « présomption » de fraude, mais la Haute cour ajoute qu'il faut aussi considérer que l'acte attaqué avait pour but de « faire accéder la personnalité d'un homme à la plénitude ». De la sorte, l'une des conséquences de la qualité d'immeuble par destination ne devait pas prévaloir, et le créancier hypothécaire devait subir une amputation de sa garantie.

* * *

176 – À l'évidence, la situation des Antilles, quant à la nature juridique des esclaves de culture, est singulière à cause, d'abord, du texte même de l'édit de 1685 mais, aussi, des pratiques coloniales locales. La situation est telle « que l'habitant conserve une position imprenable, apparemment assise, mais règne sur des terres engagées pour plusieurs fois leur valeur ; que les héritiers de fortunes immenses ne puissent souvent ni en jouir, ni en disposer, ni même recevoir leur part ; que les créanciers dotés de sûretés réelles soient, paradoxalement, impuissants à obtenir leur dû »⁴⁹⁵. Ce résultat n'a pas été voulu *ab initio* par la royauté mais, lorsqu'il s'est révélé, elle l'a accepté comme un mal nécessaire, inhérent au système instauré pour satisfaire les besoins de la métropole.

177 – On a écrit que « l'immobilisation des Nègres, admise en vue de sauvegarder les sucreries », avait « ruiné » les colonies⁴⁹⁶. Mais les habitations, malgré les difficultés financières de leurs propriétaires successifs et le manque d'investissements, ont tout de même continué à produire du sucre. Si les créanciers – les « marchands » en réalité – ont perdu de l'argent, ils se sont sûrement rattrapé autrement, et largement. Ce cynisme est la clé de voûte du système du crédit colonial et explique le maintien *a priori* surprenant, et même incompréhensible, des dispositions du Code noir.

178 – Au plan juridique, le fait que l'esclave puisse être, dans une certaine mesure, attaché à la terre *via* l'article 48 n'a pas été l'une des illustrations d'une notion d'immeuble par destination qui serait antérieure au Code noir, pas plus que ce fait n'a été dicté par le droit romain. L'article 48 s'explique par le souci de protéger les productions locales ; il n'est redevable de rien à la théorie, et doit tout à la pratique coloniale. L'« *inséparabilité* » (qui, il faut y insister – a été une tendance obstinée et jamais un résultat acquis), a été voulue et prônée, certes en vain, afin de protéger encore plus les « unités de production », dans l'intérêt des planteurs,

I, p. 133) établit du reste ce principe, après une décision du 5 mai 1836 de la Cour royale de la Guadeloupe (affaire *Annonine*).

495. E. Géraud-Llorca, *op. cit.*, p. 258.

496. L.-Ph. May, *Histoire économique de la Martinique (1675-1763)*, th. Paris 1930, p. 266.

du commerce et de la métropole ; mais il n'était pas nécessaire, aux yeux de Versailles, d'aller jusque-là, puisque le système fonctionnait.

Néanmoins, le précédent antillais (qui en revanche s'inspirait partiellement de la vieille tradition selon laquelle certains meubles n'étaient pas saisissables) constitue, tout bancal qu'il était, une nouveauté : fort loin d'être une application de la notion d'immeuble par destination, il en est un précédent encore imparfait, contrairement à l'ordonnance sur les substitutions de 1747 et, un peu avant, à la déclaration du 25 novembre 1743 sur les ordres religieux et gens de mainmorte établis aux colonies (*supra*, p. 102, n° 92). Les esclaves de culture ne deviendront de vrais immeubles par destination qu'avec le Code civil, avant que la jurisprudence ne s'efforce d'en atténuer sensiblement les conséquences.

179 – Emilien Petit, en 1777, a fort bien exprimé la racine des difficultés nées de la condition juridique des nègres de jardin : « L'erreur est la conséquence nécessaire de la qualification de meuble ou d'immeuble, donnée (...) aux esclaves ; qualification nécessairement impropre, à l'égard d'un genre de propriété qui n'est pas dans la nature des choses »⁴⁹⁷. Un peu plus tard, pour Dupin, ces « questions ridicules » – pour reprendre ici le mot de Bégon, mais en élargissant sa portée – découlaient du fait « qu'en dérogation au droit sacré de la nature »⁴⁹⁸, la législation avait admis l'esclavage. Un esclave, bien que juridiquement classé dans les « biens », est d'abord un être humain : dès lors, au plan de la technique juridique, le casse-tête lié à la nature de l'esclave de culture était la conséquence inéluctable d'une qualification impossible.

497. *Op. cit.*, t. 2, p. 45. V. aussi la remarque, certes incidente, de Pothier (*supra*, p. 62, n° 11).

498. Cass. sect. crim., 27 janvier 1831, S., 1831, I, 57.