

# LES CONFERENCES SUR LES LIBERTES ET LES DROITS FONDAMENTAUX

*LA FAMILLE ESCLAVE ET L'ARTICLE 47 DU CODE NOIR.*

*Vendredi 07 mai 2010*

## LA CONFERENCE.



Margaret TANGER  
*Docteur en Droit  
Avocat A la Cour  
Membre de l'IDHM*

**LA FAMILLE ESCLAVE ET L'ARTICLE 47 DU CODE NOIR<sup>1</sup> : « Contribution de la Cour de cassation à l'émergence des droits familiaux chez les esclaves des colonies françaises d'Amérique entre 1828 et 1848 ».**

*« Le code noir, la grande Charte des colons, au milieu même de ses atroces dispositions, a conservé au nègre quelque chose d'homme, et déclaré la famille esclave indivisible ».* Telle est la réflexion que suscitait chez Victor Schœlcher la lecture de l'article 47 de l'Édit de 1685 dit Code noir qui régissait la situation des esclaves dans les colonies françaises d'Amérique jusqu'à l'abolition de ce système en mars 1848.

Cet article dispose en effet que : *« Ne pourront être saisis et vendus séparément le mari de la femme et leurs enfants, s'ils sont tous sous la puissance du même maître ; déclarons nulles les saisies et ventes séparées qui en seront faites, ce que nous voulons avoir lieu dans les aliénations volontaires, sur peine contre ceux qui feraient les aliénations d'être privés de celui ou de ceux qu'ils auront gardés, qui seront adjugés aux acquéreurs, sans qu'ils soient tenus de faire aucun supplément du prix ».*

Ainsi se trouve posée l'interdiction des actes d'aliénation séparément des mères et pères esclaves de leurs enfants, lorsque ces esclaves appartenaient au même maître. La présence de ce texte dans le Code noir a pu surprendre plus d'un, tant il semble détoné de la philosophie générale de l'Édit de 1685, qui constitue plus un mode d'emploi ou guide d'usage à destination du maître qu'un véritable code juridique.

---

<sup>1</sup> Conférence donnée à partir de l'ouvrage de Margaret TANGER, *Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation*, Ed. ECONOMICA, Paris, 2007.

En effet, l'article 44 déclare « *les esclaves être meubles et comme tels entrer dans la communauté, n'avoir point de suite par hypothèque, se partager également entre les cohéritiers, sans préciput et droit d'aînesse, n'être sujets au douaire coutumier, au retrait féodal et lignager, aux droits féodaux et seigneuriaux, aux formalités des décrets, ni au retranchement des quatre quintes, en cas de disposition à cause de mort et testamentaire* ».

Meuble par nature, l'esclave est assimilé aux chaises, tables, animaux domestiques ou de la ferme, choses dans le commerce pouvant, à ce titre, être l'objet d'actes juridiques tels les contrats de vente, de location, les donations, partages et saisies. Comment comprendre dès lors que soit posée, seulement trois articles après, une règle visant à maintenir, dans une certaine mesure, la cohésion des familles esclaves ?

Une partie de l'explication est donnée par un auteur, qui révèle dans ses travaux la démonstration de la « matrice romaine »<sup>2</sup> du Code noir, celui-ci ayant intégré dans ses principes la parenté servile ou *cognatio servilis* du droit romain admise à compter du Bas empire, sous l'influence de la philosophie et du christianisme. En vertu de ce principe lorsque survenait une vente ou un partage d'esclaves, les enfants de la femme esclave ne devaient pas être séparés d'elle.

On doit souligner que ce n'est pas la seule contradiction du Code noir qui prévoit également que le meuble esclave sera baptisé, que son mariage est un sacrement, et qu'à son décès il sera mis en terre sainte dans les cimetières destinés à cet effet. Il paraît que l'esclave pouvait donc avoir « *une sorte de personnalité, non plus de droit naturel, mais de droit religieux, sinon de droit canonique* »<sup>3</sup>. Ce constat devait d'ailleurs conduire le Doyen Carbonnier à peser combien l'avènement de la Révolution française, puis du Code civil avait pu enfermer l'esclave dans « *l'abîme de la chosa lité* », lorsque la laïcisation est venue priver les actes culturels de tout effet juridique.

L'esclave est d'ailleurs exclu du Code civil, n'y étant appréhendé qu'au détour de dispositions régissant l'acquisition, la transmission ou l'aliénation des choses mobilières. Le Code Napoléon parle bien de droits familiaux à travers les textes relatifs à l'autorité parentale et à l'obligation alimentaire, mais ils ne concernent que les seuls citoyens français.

En tout état de cause, ce code ne s'applique que partiellement dans les colonies lointaines, l'arrêté colonial du 7 novembre 1805 énonce clairement que « *Le Code napoléon est adopté dans les colonies comme l'étaient les lois auxquelles il est substitué, avec les distinctions qui constituent essentiellement le régime colonial. En conséquence, sont maintenues toutes les lois qui ont réglé la condition des esclaves, l'état d'affranchi et de leurs descendants, et la ligne de démarcation qui a toujours existé entre la classe blanche et les deux autres, ainsi que les lois faites en conséquence de cette distinction* ».

La famille esclave continue donc de subir l'arbitraire et la barbarie des colons esclavagistes, qui feront litière de l'interdit posé par l'article 47 durant plus 150 ans. Ils sont nombreux en effet à considérer que « *l'atelier de chaque habitant est un bétail dont le croît profite au propriétaire* », et qu'il n'est pas admissible qu'on l'empêche de « *diviser son troupeau* ».

---

<sup>2</sup> Dominique–Aimé MIGNOT in « Du code noir au Code civil, colloque organisé par l'UAG à la Guadeloupe en 2005 pour le bicentenaire de l'application du code civil à la Guadeloupe.

<sup>3</sup> Jean Carbonnier, Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur, 7<sup>e</sup> éd, LGDJ, 1992.

Et c'est bien ce qu'ils feront sans être troublés le moins du monde par des autorités administratives et judiciaires acquises à la cause des colons, et peu enclines à rendre des comptes à la Métropole. Qui leur en demanderait d'ailleurs ? Les principales victimes de leurs exactions ne sont-elles pas des esclaves dénués de toute personnalité juridique et privés de toute capacité à se pourvoir en justice ?

Longtemps laissée à son sort, la famille esclave dispersée, donnée, louée, vendue et finalement avilie, trouvera un défenseur bien inattendu en la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français : la Cour de cassation. La promulgation du Code de procédure civile dans les colonies en septembre 1828, va en effet conduire cette cour suprême à exercer son contrôle sur l'activité des cours d'appel coloniales, tenues désormais de motiver en droit comme en fait les décisions qu'elles rendent. Elle est ainsi amenée à vérifier les modalités selon lesquelles les juges coloniaux usent de la loi locale que constitue le Code noir.

C'est dans ces conditions que sera dénoncée puis combattue par les hauts magistrats de la Cour de cassation, l'affligeante inhumanité du système esclavagiste jusqu'à sa chute définitive.

Elle aura ainsi un rôle important, trop longtemps ignoré, sur l'évolution du droit de l'esclavage pendant les 20 dernières années. Si l'œuvre fut collective, il convient néanmoins de souligner la part prépondérante prise par le Procureur général près la Cour de cassation Jean Baptiste DUPIN dit l'Ainé, et l'avocat aux Conseils et à la Cour de cassation Alexandre Amboise GATINE. Ce dernier siégea au sein de la commission ARAGOT chargée d'élaborer l'acte d'abolition et fut nommé Commissaire de la République à la Guadeloupe.

Ces deux hommes se prêteront mainforte pendant toute cette période. Tout leur est bon pour conclure in *favorem libertatis*. Saisis de nombreux drames familiaux, ils mettront en œuvre toutes les ressources du raisonnement juridique pour, au prétexte d'assurer la cohésion familiale des esclaves, mener une politique d'affranchissement efficace, mais aussi de lutte contre le système esclavagiste.

## **I – L'EXTENSION DU DOMAINE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 47**

On a vu à travers ses dispositions que l'interdiction posée par l'article 47 ne visait que les ventes, les saisies, soient globalement les actes d'aliénation à titre onéreux ; ces actes juridiques devant d'ailleurs être passés entre personnes dotées de la capacité juridique à savoir les propriétaires, les colons et habitants libres de la colonie.

Dans ces conditions pouvait-on admettre l'application de ce texte lorsque l'esclave venait à être séparé de ses enfants par l'effet d'un acte à titre gratuit, une libéralité, par exemple, par disposition testamentaire du maître ? Que dire également lorsque c'est l'esclave lui-même qui vient à racheter sa liberté ?

Autant de questions que le Code noir n'avait pas envisagées, et dont la Cour de cassation se saisit avec satisfaction pour étendre le domaine d'application de l'article 47.

### **A/ L'affranchissement volontaire de l'esclave**

*Affaires Virginie*

L'affaire Virginie va provoquer deux arrêts de la Cour de cassation qui vont défrayer la chronique et soulever un tollé quasi général dans l'ensemble des colonies françaises.

Virginie est une esclave, affranchie par disposition testamentaire au décès de sa maîtresse, en 1832. Virginie avait deux enfants impubères que les héritiers refusent de lui restituer, et entreprend de les réclamer en justice sur le fondement de l'article 47 du Code noir. Le 29 août 1837 et le 5 juillet 1838, elle est déboutée de son action successivement devant le Tribunal de la Pointe-À-Pitre puis la Cour royale de la Guadeloupe.

La demanderesse soutenait sans succès devant les juges du fond que ses enfants étant inséparables de leur mère, ils échappaient avec elle à la possession de leur ancien maître pour devenir libres comme elle-même. Parmi les motifs retenus pour la débouter de sa demande, on relève ce « considérant » particulièrement révélateur des mentalités de l'époque :

*« Considérant que l'affranchissement donné par un maître à son esclave, fortifie les liens d'attachement qui existaient déjà et porte l'esclave affranchie à rester près de ses enfants pour les rendre plus utiles à son ancien maître, et les pénétrer des principes de fidélité et de dévouement qui lui ont mérité la liberté ; que cette liberté, loin de produire une séparation, opère un plus grand rapprochement ; ».*

Ainsi, les magistrats coloniaux considèrent-ils que l'affranchissement de la mère a vocation à solidifier le lien qui maintient ses enfants dans l'asservissement. Jouissant désormais de ses droits civils, Virginie forme un pourvoi en cassation, bénéficiant pour cela de l'assistance de l'avocat Alexandre GATINE.

Suivant les réquisitions de son procureur général Jean-Baptiste DUPIN, la haute cour se prononce à l'unanimité des voix, en faveur du maintien de la cohésion familiale des esclaves dans un arrêt historique du 1<sup>er</sup> mars 1841. Elle le fait en décidant que l'interdiction de diviser les familles posée par l'article 47 dans le cas de la vente, s'applique de la même manière lorsqu'au lieu d'être vendu, l'esclave « chef de famille » est affranchi par le maître dans le cadre d'une libéralité.

Cette extension du domaine de l'article 47 quoique non expressément prévue par le Code noir, doit selon cette jurisprudence s'appliquer puisque « *la séparation que le législateur a eue en vue de prohiber, serait aussi entière, et par conséquent aussi fatale aux enfants impubères, et blesserait autant les lois de l'humanité et les principes du droit naturel, si elle avait lieu par suite de l'affranchissement de leur mère, que par l'effet de la saisie ou de la vente de celle-ci* ».

L'arrêt de la cour royale de Guadeloupe est donc cassé pour violation par fausse application de la loi, et l'affaire renvoyée pour qu'il soit statué de nouveau en fait comme en droit devant la Cour royale de Bordeaux. Comme il fallait s'y attendre, la cour royale de Bordeaux (Bordeaux qui on le rappelle était l'une des principales plaques tournantes de la traite négrière et de toutes les activités satellitaires à celle-ci) va refuser de s'aligner sur la décision de la Cour de cassation, et reprendre à son compte l'argumentaire développé la Cour de la Guadeloupe.

Virginie doit former un nouveau pourvoi contre l'arrêt de la cour de renvoi, ce qui provoqua la saisine des Chambres réunies de la Cour de cassation qui vont statuer dans un arrêt du 22 novembre 1844. Après avoir rappelé le caractère absolu de l'interdiction posée par sa jurisprudence pour toutes les formes d'aliénation volontaire d'une mère et de son enfant, elle va ajouter que ce principe s'applique « *aussi bien dans le cas où le maître se dépouille de la*

*propriété d'une esclave mère d'un ou plusieurs enfants impubères, en cas d'affranchissement qu'au cas où il s'en dépouillerait par tout autre acte d'aliénation ».*

### Affaire Ministère public contre Cosnard

Moins d'un an après le 16 avril 1845, dans un arrêt Ministère public contre Cosnard, la Chambre civile aura l'occasion de dire que la solution adoptée lorsque l'affranchissement a été octroyé à la mère est aussi valable lorsque c'est l'enfant qui est affranchi et que la mère reste esclave.

Dans cette affaire qui se déroule à la Guyane française, les héritiers d'un colon cherchent à vendre la mère d'un enfant de 7 ans que leur auteur avait affranchi de son vivant. En première instance, il est décidé de surseoir à la vente jusqu'à l'âge de la puberté de l'enfant, ce qui permettrait disposer librement de la mère une fois cette puberté acquise. Mais les héritiers forment un recours contre cette décision et obtiennent dans un arrêt du 9 mai 1842 rendu par la Cour Royale de Cayenne, l'autorisation de vendre immédiatement la mère.

Les juges du fond rejettent l'idée de toute réciprocité, estimant que ce qui vaut pour la mère affranchie ne vaut pas pour l'enfant affranchi, car les motivations du maître ne sont pas identiques. Selon eux, si le but recherché par le maître, dans le premier cas, est bien d'accorder immédiatement la liberté à la femme, il n'en est pas de même *« lorsque sa générosité touche l'enfant dont l'affranchissement est différé. Loin de vouloir s'en séparer, il entend au contraire le voir élevé sous ses yeux par sa mère et s'assurer ainsi qu'il accède à la liberté, le moment venu, dans les meilleures conditions possible »*.

Plusieurs commentateurs ont mis en doute cette motivation estimant que loin de rechercher le bien-être de l'enfant, il s'agissait de bloquer un mécanisme nuisible aux intérêts coloniaux en contraignant des propriétaires d'habitations déjà en difficulté, de libérer en plus de l'enfant, la mère ainsi que les nombreux autres frères et sœurs. Il fallait donc trouver l'astuce pour y mettre un coup d'arrêt, en différant le moment de la vente de la mère à la puberté de l'enfant.

Saisie d'un pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le Procureur général de la Guyane, la Cour de cassation va préconiser la réciprocité la plus totale. L'affranchissement de l'enfant profite bien à la mère esclave, qui à son tour entraîne ses autres enfants dans la liberté.

En visant tous les autres actes d'aliénation, la Cour de cassation délivre la solution dont elle fera application lorsque la séparation de la famille résulte du rachat de sa liberté par l'un de ses membres.

### B/ Le rachat de sa liberté par l'esclave

Sous la Monarchie de juillet, un texte supplémentaire est venu aménager un nouveau mode d'accès à l'affranchissement pour les esclaves. L'ordonnance du 3 novembre 1845 les autorise désormais à constituer un pécule pour acquérir leur liberté entre les mains de leurs propriétaires. L'esclave est ainsi autorisé à racheter son corps, mais aussi celui des membres de sa famille à condition toutefois d'en avoir les moyens.

On devine aisément la pierre d'achoppement que cette condition financière devait constituer pour des esclaves à qui le Code noir interdisait de rien posséder. Ce sont donc les affranchis qui le plus souvent s'organisaient, une fois leur liberté acquise, pour racheter les leurs. Il s'est

également trouvé des situations dans lesquelles des mère et père de famille esclaves réalisaient les derniers sacrifices, économisant sou par sou afin d'offrir à un enfant la liberté qu'ils ne pouvaient acquérir pour eux-mêmes.

Cette « liberté moyennant caution » selon l'expression de l'avocat abolitionniste Alexandre GATINE, ne manquaît de soulever des difficultés en présence d'enfants mineurs séparés de leur mère par l'effet du rachat par celle-ci de sa liberté ou encore par celui de la liberté qu'elle venait de leur payer.

Ces familles dont l'unité avait été ainsi brisée non pas du fait du maître, mais de la propre volonté ou option de l'esclave, pouvaient-elles encore se prévaloir de cet événement, et exercer l'action en réunion des membres dispersés ? Rien de semblable n'était envisagé dans l'ordonnance précitée, et encore moins dans le Code noir dont l'article 47 - on le rappelle - ne sanctionnait que la dispersion familiale provoquée par le maître et non celle suscitée par l'esclave lui-même.

Pour autant l'article 47 ne pouvait être déclaré totalement étranger au rachat d'esclave puisqu'un acte à titre onéreux était bien intervenu, le maître avait vendu à l'esclave son corps et en avait reçu le prix en contrepartie. On avait bien en présence un vendeur et un acheteur, même si en pratique l'acquéreur et la chose ne faisaient qu'un. Il faut imaginer compte tenu du statut d'objet mobilier de l'esclave, une chaise, une table ou un animal domestique rachetant le droit d'être libre entre les mains de celui qui le détient. Cette seule projection autorise à s'affranchir de tout carcan juridique, et à s'émanciper de toute exégèse rigoureuse des textes.

Dans ce débat, le pour et le contre ne peut s'inter que de la profonde conviction de la légitimité de l'esclavage ou de son intolérable déshumanité. En tout cas, la position de la Cour royale de la Guadeloupe s'impose d'évidence lorsque l'on prend connaissance de l'arrêt confirmatif qu'elle rend le 5 août 1844 dans l'affaire Coralie.

### Affaire Coralie

Coralie, ancienne esclave, a racheté sa liberté quelques années auparavant et saisit le tribunal de Basse-Terre d'une action en réunion de sa famille divisée. Sa situation pourrait faire figure de cas d'école puisqu'elle va réclamer à la fois les enfants dont elle a été séparée avant et après l'acte de rachat de sa liberté. Mais c'est précisément la seconde hypothèse qui nous retiendra ici, la première rentrant totalement dans le schéma proscrit par le Code noir.

Devant les juges du fond, elle invoque l'article 47 dudit code et soutient qu'en acceptant de lui vendre sa liberté alors qu'il conservait ses enfants en sa possession, le maître a transgressé les dispositions de ce texte. Elle est déboutée par la Cour qui considère « ... (qu') on ne saurait sans torturer sa lettre et son esprit, déclarer l'article 47 de l'édit de mars 1685 applicable au cas de rachat de la mère ou de ses enfants impubères ».

L'ingrate est rappelée à son devoir le plus impérieux – la reconnaissance à l'égard de son généreux propriétaire - comme suit : « si l'on considère l'article 47..., comme infligeant une peine à celui qui a brutalement divisé la famille, alors qu'elle était indivisible, il serait injuste de l'étendre au maître qui a concouru à la liberté de la mère en lui facilitant les moyens de se former un pécule, et en consentant que ce pécule devînt sa rançon » .

Le défenseur de Coralie, va alors confier à l'avocat Me GATINE le soin de saisir la Cour de cassation d'un pourvoi pour violation et fausse application de la loi. La Cour suprême doit donc statuer pour la première fois sur le point de droit suivant : L'article 47 du Code noir qui interdit l'aliénation séparément de la mère et des enfants impubères s'applique-t-il au rachat de sa liberté par la mère esclave ?

Pour le conseil de la demanderesse au pourvoi, il ne fait pas de doute que *«le principe de l'indivisibilité des familles, ..., est général, absolu dans sa nature, et qu'il doit trouver application toutes les fois qu'un acte quelconque de vente, saisie, donation, affranchissement ou rachat, de jeunes enfants se trouvent séparés de leur mère, ou celle-ci privée de ses enfants »*.

Il ajoute que dans ce cas précis la règle doit s'appliquer avec d'autant plus de légitimité que le rachat constitue une vente, l'esclave ayant *« racheté son corps à prix débattu, ne doit rien à son maître et ne commet aucun acte d'ingratitude en réclamant ses enfants. ...Il n'est assurément enchaîné par aucun lien de reconnaissance pour cet étrange bienfait qui consiste à vendre à un homme sa liberté naturelle, le bien imprescriptible qu'on lui a ravi »*.

Le pourvoi de Coralie va être admis par la Chambre des requêtes le 6 janvier 1847, et la Chambre civile suivra en tout point la jurisprudence des Chambres réunies posant la portée générale et absolue du *principe de l'indivisibilité des familles esclaves*.

#### Affaire Marie Sainte Platon

Dans la même année, la Cour de cassation est saisie du cas de Marie Sainte Platon qui réclame les 14 libertés de son mari et de ses enfants et petits-enfants aux copropriétaires de l'habitation Le Casse Cou dans le sud de la Martinique. Il faut croire que la jurisprudence favorable de la cour suprême à la cause de ces familles produit son effet, puisque Marie Sainte Platon obtient gain de cause, dans un premier temps, devant le tribunal civil de Saint-Pierre.

Marie Sainte Platon a racheté sa liberté en mars 1840, elle est alors âgée de 46 ans. Elle a vécu sur l'habitation de longues années, et a eu un compagnon François, esclave comme elle-même dont elle a eu de nombreux enfants.

Dans cette affaire, Marie Sainte qui est une femme intelligente, va procéder avec finesse. Au moment où elle acquiert la liberté, elle sait pouvoir récupérer par le seul effet de son affranchissement et de l'article 47 du Code noir, au moins trois de ses enfants impubères laissés derrière elle.

Mais comment récupérer l'homme qu'elle aime, le père de ses enfants pour lequel la loi ne prévoit aucune restitution d'office ? À force de persévérance, elle va parvenir à obtenir le consentement de son propriétaire pour contracter un mariage religieux avec François, mariage qui sera célébré le 8 novembre 1842 par le curé de la Paroisse du François en présence de deux des copropriétaires qui ont signé, les formalités d'usage ayant été faites également.

Marie Sainte va donc introduire devant le tribunal civil de Saint-Pierre une réclamation de liberté pour ses enfants et petits-enfants et son époux. Elle obtient gain de cause par jugement du 26 mai 1846, et ce, d'autant plus facilement que la plupart des copropriétaires qui ne s'opposaient pas à sa demande, n'avaient même pas pris la peine de constituer avocat dans cette affaire. Toutefois sur les 17, 6 décident finalement d'interjeter appel, et le jugement est

infirmé par la Cour royale le 28 avril 1847. Marie Sainte forme alors un pourvoi confié une fois de plus à Me Gatine.

Non seulement elle invoquait en sa faveur la jurisprudence désormais assise de la Cour de cassation sur son droit à agir de manière imprescriptible en réunion de ses enfants et petits-enfants, mais elle mettait aussi en avant les effets du mariage contracté avec François.

Attardons un peu sur la situation juridique de François et de Marie Sainte. Ils ont vécu en concubinage avant de contracter le mariage en 1842, soit après l'affranchissement par rachat de l'épouse. Marie Sainte femme libre épouse donc un esclave. François n'aurait dû rencontrer aucune difficulté à rejoindre son épouse dans la liberté, puisque l'article 9 du Code noir permet à « *l'homme libre qui n'était point marié à une autre personne durant son concubinage avec son esclave* » d'épouser « *dans les formes observées par l'église, sa dite esclave, qui sera affranchie par ce moyen et les esclaves rendus libres et légitimes* ». Une ordonnance royale du 11 juin 1839 était également venue réaffirmer l'affranchissement de plein droit de l'esclave qui contracte le mariage avec un libre.

Devant la Cour, les défendeurs au pourvoi continuaient de plaider l'insuffisance du mariage religieux et certaines irrégularités de forme. Le mariage n'était pas public ayant eu lieu dans l'habitation, les témoins étaient deux au lieu d'être quatre comme l'exigent l'ordonnance de Blois et la déclaration de 1639. Enfin, il est allégué que le mariage célébré par le curé était invalide depuis que l'ordonnance du 11 juin 1839 a retiré aux Églises la tenue de l'état civil.

Me GATINE saura dans son mémoire faite tomber un à un les moyens de cassation soulevés par les défendeurs au pourvoi, et Marie Sainte Platon obtiendra de la Chambre civile de la Cour de cassation les quatorze libertés demandées en 1847.

## **II – L'ÉVOLUTION DE LA SANCTION DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 47**

Avec l'extension du domaine d'application de l'article 47 s'imposait une adaptation de la sanction qui soit conforme à la philosophie humaniste de la Cour de cassation. Elle durcira le mode de sanction des violations de ce texte, tout en aggravant sa portée.

### **A / Le durcissement du mode de sanction**

Initialement la vente séparée des enfants impubères et de leurs parents, connaissait deux types de sanctions. En cas de ventes forcées sur saisie d'habitations hypothéquées ou encore, sur exécution du privilège du vendeur pour le prix des esclaves, les deux opérations devaient être annulées. Si le maître vendant les enfants avait conservé leurs parents ou inversement, l'acquéreur pouvait se voir adjuger les autres membres de la famille « sans supplément de prix ».

Cette sanction prévue uniquement pour les ventes d'esclaves laissait évidemment sans réponse, la question de la solution applicable lorsque la séparation résultait de l'affranchissement volontaire de l'esclave par le maître. De même, la jurisprudence devait adapter le texte à la situation de l'esclave qui, se portant son propre acquéreur, avait acheté son droit à l'affranchissement.



Mais sur quel levier agir ? Certainement pas sur celui de l'acte juridique comme cela se faisait en matière de vente forcée. Il aurait fallu prononcer l'annulation de la libéralité ou encore celle l'acte de rachat fait par l'esclave pour sa propre liberté ; une telle solution était inenvisageable.

De plus, en matière de vente simple ou volontaire séparément des membres d'une même famille, l'article 47 ne remettait pas en cause la validité du contrat ; l'inobservation de ces prescriptions étant sanctionnée par une adjudication sans contrepartie au profit de l'acquéreur.

### Affaire Merval Fantaisie

Le débat sera clos par la Chambre civile le 18 juin 1849. Dans l'arrêt Merval Fantaisie, la Cour de cassation statue sur un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour royale de la Guadeloupe datant du 12 juin 1847.

Dans cette affaire, une vente d'esclave est intervenue le 1er octobre 1834. Marie est cédée à un nouveau propriétaire avec deux de ses enfants impubères, Eurydice et Louis. La maîtresse décidait cependant de garder le petit Achille qu'elle souhaitait affranchir. On se retrouvait ainsi en présence d'une vente d'esclave en violation des dispositions de l'article 47 du Code noir, le maître ayant illégalement conservé l'un des enfants immatures alors qu'il cédait la mère ainsi que les frères et sœurs.

Pour sanctionner cet acte irrégulier conformément au Code noir, il eut fallu qu'Achille soit cédé à titre gratuit au nouveau maître de sa mère. Mais, une difficulté se posait puisque conformément au souhait de sa maîtresse, l'enfant avait été affranchi dans l'intervalle. Devenu de ce fait un être libre, placé hors du commerce, il était désormais insusceptible d'actes de mutation. De même, était-il impossible de le rattacher à sa famille sans le rétablir dans la condition d'esclave qu'il venait de quitter.

Comment dès lors reconstituer l'unité familiale ainsi rompue et sanctionner la transgression de l'article 47 ? Fallait-il se resituer à la date de la conclusion de la vente illicite de la mère séparée de son enfant pour décider qu'Achille devait suivre son sort ?

C'est sans doute la solution qu'aurait conduit à envisager une application rigoureuse du droit des contrats ; après tout, les juristes le savent c'est à la date du contrat que l'on doit se placer pour apprécier sa validité. Or, au moment de la vente du reste la famille, c'est un esclave que le maître retient ; Achille n'a pas encore accédé à la personnalité étant toujours une chose mobilière !...

Ce n'est pas la solution que va retenir la Chambre civile s'appuyant précisément sur le changement ultérieur survenu dans le statut de l'enfant par rapport à celui de sa mère, ce qui lui permettra d'écarter le droit des contrats. Elle s'offrira même quelques libertés dans l'interprétation de l'article 47, et ce, d'autant plus aisément que cette situation n'avait pas été anticipé.

Pour la Cour, « *lorsqu'une partie de la famille est entrée par l'affranchissement dans l'état irrévocable de liberté, ce ne peut plus être par l'appropriation de toute la famille à un même maître, comme dans les cas d'aliénation, que l'indivisibilité exigée par la loi se trouvera rétablie mais (bien) par l'extension à tous des bienfaits de la liberté* ».

Selon cette jurisprudence, l'évènement de l'affranchissement de l'enfant séparé de sa mère dans de telles conditions a créé entre eux « *une séparation de droit que la loi n'a pas entendu tolérer* ». Il faut alors faire cesser cette séparation et rendre à la famille son unité « *en reconnaissant la liberté de tous ses membres, dont l'état légal ne peut pas rester différent* ».

Dans cet arrêt, il est patent que le changement de statut de l'enfant, désormais de condition de libre ou, qui – selon cette bouleversante formule de la Cour - est entré « *dans l'état irrévocable de liberté* », conduit à un durcissement du mécanisme traditionnel de sanction de l'article 47.

Il n'est pas inintéressant d'observer que la Cour prend le contre-pied de l'article 13 du Code noir selon lequel les enfants nés d'une femme esclave « *suivent la condition de leur mère* » nonobstant le mariage de celle-ci avec un homme libre, puisque, dans cette affaire, c'est la mère qui suit la condition de l'enfant.

Il reste toutefois à se demander si le stratagème utilisé serait le même s'il s'était agi d'un acte de rachat. Ne peut-on penser, dès lors qu'une vente était intervenue - celle de l'esclave se portant acquéreur de lui-même - que la sanction aurait été comme en matière d'aliénation volontaire, d'adjuger l'enfant à son parent affranchi ou inversement, le parent à l'enfant affranchi. Le résultat serait le même après tout. On peut penser toutefois que la Cour de cassation attachée aux principes de la dignité humaine, aurait soigneusement écarté le mécanisme dégradant de l'adjudication d'êtres vivants à d'autres, fussent-ils leurs propres parents.

Même si la portée de cet arrêt se trouve atténuée par l'effet de l'abolition définitive survenue dans l'intervalle, il est patent que cette jurisprudence entendait décourager ce type de transaction consistant en la vente séparée assortie d'une mesure d'affranchissement. En effet, derrière le soi-disant acte de bonté du propriétaire, elle perçoit bien que se dissimule peut-être une volonté de contourner la loi. En pratique même affranchi, l'enfant illégalement retenu demeurait sous la puissance du maître pour lequel il continuait de travailler dans des conditions d'ailleurs assez proches de l'esclavage.

L'avertissement donné à l'acquéreur est encore plus évident. Il est celui qui pâtit le plus de la réunion des membres de la famille et de l'enfant affranchi dans la liberté, contraint est-il de souffrir la perte des esclaves acquis, et ce, sans indemnisation possible. Il est clair qu'une telle décision visait à endiguer la demande sans laquelle l'offre ne manquerait pas de tarir.

B/ L'extension de la portée de la sanction

L'article 47 avait pour objectif d'éviter que les enfants en bas âge ou mineurs soient séparés de leurs parents. Certains arrêts font référence aux principes du droit naturel sous-tendus par ce texte « *qui ne veut pas que les enfants soient privés des soins de leurs parents tant que la faiblesse de leur âge les leur rend nécessaires* ».

La logique eut voulu que ce droit soit déclaré sans objet une fois la majorité des enfants acquise, évènement qui permettait légalement au propriétaire de retrouver la libre aliénabilité de ses possessions. Un constat allait cependant être fait conduisant la Cour de cassation à aller plus loin dans la portée qu'elle donnait à l'article 47 et à en étendre la sanction dans le temps, mais aussi à l'égard toutes les parties engagées dans la vente y compris le tiers acquéreur de bonne foi.

Dans la pratique, lorsque la famille se trouvait en mesure de dénoncer la dispersion illicite de ses membres, plusieurs années s'étaient écoulées. Non seulement les enfants étaient devenus majeurs, mais leurs parents étaient devenus les amers grands-parents de nombreux petits enfants.

Que fallait-il répondre à cet affranchi devenu pubère qui réclamait la libération de ses parents restés dans la servitude ? Que répondre à cette mère affranchie, devenue entre-temps grand-mère, qui entendait obtenir la libération d'enfants arrachés à son sein de si longues années auparavant qu'ils étaient dans l'intervalle devenus adultes ? Quid du sort des petits-enfants qui n'étaient pas encore nés à l'époque du « fait libérateur » ?

### Affaire Coralie

Ces questions seront tranchées par la Chambre civile dans plusieurs affaires, à commencer par l'arrêt Coralie évoqué précédemment.

Cette esclave avait 4 enfants impubères. Joséphine et Narcisse les deux plus âgés sont vendus avec elle à la Dame veuve Blanchet, le maître Coquille Valençon conservant les deux autres Agathe, 6 ans, et Pauline, 3 ans. Coralie est ensuite vendue seule au Sieur Noyer, cependant que Joséphine et Narcisse sont cédés à un Sieur Friberg. De leur côté, Pauline et Agathe seront finalement séparées, la seconde passant entre les mains de trois propriétaires successifs. Elle va les réclamer tous, et attirer ainsi à la procédure plusieurs propriétaires.

Devant les juges du fond, elle doit faire face à deux principaux obstacles juridiques qui sont la tardiveté de sa demande, et les droits des tiers acquéreurs de bonne foi.

L'action en réunion de sa famille divisée paraît en effet tardive. Coralie a acheté sa liberté entre les mains du Sieur Noyer en 1823, et obtient finalement son titre d'affranchissement en 1826. Elle entreprend sa longue bataille judiciaire en vers 1842-1843, soit pratiquement 20 ans après. Les enfants sont tous devenus adultes, et de ce fait ne bénéficient plus de l'indisponibilité aménagée par l'article 47, l'impuberté étant fixée à la limite de 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons.

La seconde difficulté consiste en la prise en compte des droits des tiers qui ont pu se porter acquéreur de bonne foi de ces enfants, surtout pour ceux d'entre eux qui les ont acquis après leur puberté, au moment où l'esclave devient ou redevient légalement aliénable.

Coralie est déboutée par le tribunal de Basse-Terre suivi de la Cour royale de Pointe-à-Pitre estimant qu'elle n'a plus aucune légitimité à invoquer l'article 47 pour réclamer ses enfants devenus adultes. Les juges estiment également ne pas devoir remettre en cause les ventes survenues ultérieurement et qui ont pu conférer des droits aux tiers acquéreurs de bonne foi, et Coralie se voit opposer l'article 2279 du Code civil des français selon lequel « *En fait de meuble possession vaut titre* ».

Le seul enfant que l'on consent à lui restituer, et encore en appel, c'est Pauline qui avait 3 ans au moment du rachat de la liberté de sa mère, et qui n'avait subi aucune mutation depuis puisqu'elle était restée la propriété de Sieur Coquille Valencourt. Lui seul est donc sanctionné pour la première vente illicite qui avait entraîné la dispersion de la famille.

La Cour de cassation doit donc trancher deux problèmes de droit : L'action en réunion de la famille est-elle encore recevable après la puberté des enfants ? Les droits acquis sur les enfants devenus adultes par le tiers de bonne foi peuvent-ils faire obstacle à l'exercice de cette action ?

Pour Me GATINE, le conseil de Coralie, le droit de la mère à réclamer ses enfants est inaliénable : « *le droit acquis par le fait de la séparation...pendant l'impuberté, ne peut périr* », martèle-t-il dans son mémoire en cassation. Ce droit serait donc simplement suspendu en attendant d'être mis en exergue. La liberté étant imprescriptible, il convient, selon lui, d'étendre le principe de l'indivisibilité familiale aux enfants ayant atteint la puberté voire l'âge adulte, au moment où l'action est intentée. Des considérations humaines viennent aussi au renfort des moyens de droit soumis à la Cour de cassation : après tout ces enfants devenus adultes puis parents n'ont-ils pas été plongés dans le même désespoir d'une séparation précoce de leurs parents ?!

Pour ce qui est de l'application de l'article 2279, Maître GATINE ne peut s'imaginer que l'on peut autoriser l'acquéreur, même de bonne foi à « *se retrancher derrière cette règle de pur droit civil contre l'application d'une grande loi de droit naturel, d'ordre public, d'humanité, de religion même* ».

Le pourvoi de Coralie sera admis par la Chambre des requêtes, le 6 janvier 1847. Le 27 avril 1847, la Cour de cassation admettait treize pourvois d'esclaves contre des arrêts iniques des cours royales de la Guadeloupe et de la Martinique. Tous concernaient des enfants mineurs réclamant la liberté de leur mère et de leurs frères et sœurs. Sur les 13 arrêts déférés, 12 émanaient de la Cour royale de la Martinique.

### **Conclusion :**

Trop souvent les récits présentent les esclaves noirs comme soumis devant le sort qui leur était infligé. Une autre historiographie conte le récit du nègre « debout au vent », le profil saillant, brandissant un coutelas victorieux. Il fallait aussi qu'une étude puisse mettre en exergue la capacité de nombre d'entre eux, malgré des conditions d'existence déplorables, à appréhender les contradictions et les faiblesses de la législation pour mieux la combattre.

VIRGINIE, MARIE SAINTE PLATON, CORALIE, MERVAL FANTASIE et les autres, méritent d'être aussi retenus pour avoir su hisser la cause de la liberté au dessus du cloisonnement d'une société, pour s'allier le soutien de tous les hommes de bonne volonté indépendamment de leurs origines familiales et sociales, ne retenant finalement que les convictions du cœur.

Que ces anonymes de l'histoire, qui ont su prolonger leur révolte en faisant appel à la force médiatrice de la Loi, restent présents dans nos mémoires. Avec les armes de la raison, ils nous invitent à adopter un regard moins figé sur le passé pour agir sur le présent avec plus d'efficacité, et construire ensemble l'avenir avec lucidité.

Margaret TANGER  
*Docteur en Droit*

*Avocat A la Cour*  
*Membre de l'IDHM*