

## La Cour de cassation et les juridictions coloniales avant l'abolition de l'esclavage

Jean-Paul Jean, président de chambre honoraire à la Cour de cassation,  
secrétaire général de l'AHJUCAF, vice-président de l'AFHJ

Les ressources intellectuelles disponibles à La Rochelle sur l'histoire de l'esclavage sont impressionnantes : archives départementales, université, sociétés savantes mobilisées par Alain Moreau. Avec 448 convois partis du port de la Rochelle du milieu du 17<sup>ème</sup> au milieu du 19<sup>ème</sup> siècle, le rôle de la cité dans la mise en œuvre de la traite négrière a été important, au même niveau que Le Havre (451) loin derrière Nantes (1714), mais devant Bordeaux (419)<sup>1</sup>.

Pour sortir de la vision franco-française, il était utile de confronter le regard du pays qui a contribué aux traites négrières à celui d'un des pays de la côte africaine. L'AHJUCAF<sup>2</sup> regroupe une cinquantaine de Cours suprêmes judiciaires de l'espace francophone, dont celles de l'Afrique de l'Ouest d'où ont été déportées des millions de personnes alors considérées comme de simples marchandises, pour exploiter les richesses des colonies aux Antilles et en Amérique.

Pour un regard croisé sur cette remise en perspective historique, nous avons privilégié un partenariat avec la Cour suprême du Sénégal et son Premier président Badio Camara qui a délégué à La Rochelle El Hadj Malick Sow, président de chambre, expert dans la lutte internationale contre la traite des êtres humains. Nous avons ensemble pu mesurer l'importance de la politique mémorielle sur l'esclavage en Afrique de l'Ouest en visitant les sites de commerce et de départ des navires négriers à Gorée et Saint-Louis au Sénégal et à Ouida au Bénin (ex Dahomey).

Le Sénégal est le premier pays africain ayant adopté une loi déclarant l'esclavage et la traite négrière crimes contre l'humanité. Ce texte puissant s'inscrit dans la ligne de la construction du Musée de la renaissance africaine à Dakar et du Musée des civilisations noires ouvert en 2018.

Le Sénégal a adopté la loi du 5 mai 2010 qui comporte trois articles inspirés de la loi française du 21 mai 2001 dite loi Taubira, mais avec une formulation plus simple et plus directe.

Article premier : *“La République du Sénégal déclare solennellement que l'esclavage et la traite négrière, sous toutes leurs formes, constituent un crime contre l'humanité”*. Le texte ne fait donc pas, contrairement à la loi Taubira, une distinction entre différentes formes de traites.

L'article deux prévoit une commémoration nationale chaque année le 27 avril, l'article trois, la place importante réservée à cette question dans les programmes scolaires. L'exposé des motifs de cette loi déclarative constitue une riche remise en perspective (Cf. encadré)

---

### ENCADRE

Sénégal Loi 2010-10 du 5 mai 2010 déclarant l'esclavage et la traite négrière, crimes contre l'Humanité.

### EXPOSE DES MOTIFS

Il est aujourd'hui, scientifiquement établi, que l'Afrique est le berceau de l'humanité et que c'est, sur son sol, que les premières formations humaines se sont constituées, donnant naissance, au fil des siècles, à des formes d'organisation et de gouvernement, dont les séquences successives ont été exhumées par les témoignages des auteurs grecs (Hérodote, Diodore de Sicile, par exemple), d'une part, et les travaux importants que des

---

<sup>1</sup> Source *Mémorial de l'abolition de l'esclavage, Nantes, 2020* ; Olivier Pétré-Grenouilleau, *Les traites négrières. Essai d'histoire globale*, Paris, NRF-Gallimard, 2004.

<sup>2</sup> Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français. [www.ahjucaf.org](http://www.ahjucaf.org)  
Ce réseau regroupe 50 Cours suprêmes judiciaires de la francophonie, dont la Cour suprême du Sénégal.

chercheurs de plusieurs nationalités ont eu à mener systématiquement, depuis le 18<sup>e</sup> siècle, au moins (Comte de Volney, Edward Blyden, Mortillet, Maurice Delafosse, Cheikh Anta Diop, Runoko Rashidi, etc...) sans compter les preuves apportées par les fouilles archéologiques et les possibilités nouvelles offertes par les tests ADN, d'autre part. Les recherches menées par les mouvements pan noirs, celles conduites par des Savants tels que, John Glover Jackson, le Chancelier Williams, Edouard H. Johnson, George W. Williams, Rufus L. Perry, Pauline E. Hopkins etc., ont largement prouvé le rôle positif, que les peuples noirs ont joué dans les plus anciennes civilisations, civilisations où la métallurgie du fer était attestée, depuis 3850 avant Jésus-Christ. Il en fut ainsi, jusqu'au 15<sup>e</sup> siècle. En portent témoignage, la civilisation de Nubie, celle de Méroé, l'Égypte Pharaonique, Axoum, celle de Nok, ou du Zimbabwe, ainsi que des empires du Soudan nigérien (Ghana, Mali, Sonrhāi). Malheureusement, cet élan civilisationnel, grâce auquel, l'Afrique n'avait, non seulement, rien à envier aux civilisations des autres continents, mais pouvait, même, se prévaloir d'une certaine avance sur elles, va être, brutalement et durablement, stoppé par la traite négrière transatlantique, par la traite dans l'Océan Indien, ainsi que par l'esclavage, qui vont déverser, dans les Amériques, les Caraïbes, l'Océan Indien, en Europe et en Asie, des populations provenant d'Afrique, de Madagascar et des pays de l'Océan Indien, pendant quatre longs et douloureux siècles, s'étendant du 15<sup>e</sup> au 19<sup>e</sup>.

Les conséquences de cette saignée humaine ont, fondamentalement, changé l'ordre économique mondial préexistant, à partir du 16<sup>e</sup> siècle. Il en a découlé une modification de l'équilibre géostratégique et des structures internationales économiques, politiques, sociales et culturelles, qui continuent, encore, aujourd'hui, de faire sentir leurs effets néfastes dans les relations à l'échelle planétaire. Selon les estimations les plus fiables, ce sont, au moins, quelque 22 millions d'esclaves, qui ont été arrachés au continent noir, entre 1500 et 1888. En effet, selon certains auteurs, pour un esclave vendu, il faut compter, au moins, 10 personnes tuées ou disparues. Le bilan démographique de cette monstrueuse entreprise se chiffre, en pertes humaines réelles, pour le continent, à près de 200 millions de personnes, chiffre que certains historiens confirmés n'hésitent pas à avancer, arguments à l'appui. La traite négrière consistait à acheter des esclaves, hommes et femmes, dans la force de l'âge, jouissant de toutes leurs capacités physiques, capables de faire face à un travail résistant, dans des conditions ignorant, totalement, toute forme de protection sociale. Fait aggravant, le Code Noir de 1685 faisait de l'esclave, un simple objet, taillable et corvéable à merci.

La traite négrière a fortement, développé, en Afrique, des guerres aux conséquences incalculables. Des opérations de razzia étaient régulièrement organisées. Les gens étaient kidnappés de force, leurs villages, quelquefois, brûlés. Ceux qui résistaient étaient froidement abattus. L'environnement était saccagé. Il en a découlé la peur, la perte de confiance en soi, des traumatismes socioculturels vivaces, des déplacements gigantesques de populations et des cohortes de réfugiés qui ont totalement désorganisé les empires africains, détruit le tissu social, plombé l'économie, installé l'insécurité, la confusion, l'incertitude du lendemain, la violence, l'esprit de rapines, la corruption, le pillage, l'alcoolisme, la culture de violation des droits humains, tels que ceux-ci étaient, par exemple, attestés dans une Charte comme celle de Kurukan Fugha, en vigueur dans le Manding, dès 1236. Elle a, en plus, non seulement vidé le continent, de ses forces vives, mais elle l'a placé, aussi, dans une situation de retard et de dépendance économique, politique et sociales, qui ont préparé le terrain à la conquête coloniale, à l'Apartheid et jeté les bases de l'échange inégal, de la dépendance actuelle du continent, du mépris culturel, du racisme anti noir et de la hiérarchie des êtres humains fondé sur la couleur de la peau.

Il s'agit, assurément, d'une violation massive des droits humains et d'un crime odieux contre l'humanité. Ce fut avec la traite négrière qu'on a repeuplé les Caraïbes, certains pays d'Amérique Latine et Centrale, une partie des États-Unis, du Canada, ainsi que de l'Europe et des pays de l'Océan Indien. Là où les populations transplantées ont survécu, elles le doivent, essentiellement, à la vitalité et à l'inaltérabilité de leur culture. Ce fut en s'adossant sur elle qu'elles ont écrit quelques-unes des plus belles pages de la résistance de l'homme noir contre l'oppression, l'esclavagisme et la domination coloniale.

C'est également la traite négrière transatlantique qui a permis l'exploitation des richesses des Amériques, depuis que Las Casas a obtenu l'abandon du recours à la main d'œuvre indienne. C'est donc la force de travail obligatoire des noirs qui a offert à l'Europe les moyens d'accumuler des richesses fabuleuses, à partir desquelles, la révolution industrielle et le capitalisme naissant ont connu un essor, qui a engendré les progrès

de la science, au 19e siècle, avec pour conséquences, le décollage technologique, qui assura sa suprématie sur les populations Noires, Amérindiennes et Indiennes des colonies.

De ce qui précède, il ressort que le devoir de mémoire impose à tous les peuples d'Afrique et de la Diaspora, de ne pas jamais laisser un tel évènement tomber dans l'oubli. Sans s'attarder sur la question des réparations pécuniaires incompatibles avec notre dignité, il est important que chaque élève, dans chaque école du monde et que chaque peuple partout où il se trouve intègre cette problématique dans l'Histoire de son pays et dans ses relations avec les autres, apprenne l'histoire de la traite négrière et celle de l'esclavage, pour en tirer des leçons, aux fins de bâtir un monde respectueux de l'espèce humaine, sans considération de race, d'ethnie ou autre ; un monde de liberté, de justice, de reconnaissance mutuelle, fondé sur l'égale dignité des peuples et des cultures, la conscience claire que la civilisation de l'Universel est un faisceau d'apports successifs, dans lequel, chaque État, si petit soit-il, a sa part de contribution.

Le présent projet de loi pourrait permettre à tous les pays esclavagistes d'avoir le courage d'assumer leur passé et à l'Afrique de réfléchir sur le sien et sur ses relations avec la Diaspora, dans une perspective de communion fraternelle, de réconciliation, de solidarité retrouvée et d'union des cœurs et des esprits, pour édifier avec les autres peuples du monde un avenir de dignité, de responsabilité, de reconnaissance mutuelle et de respect réciproque. Il s'agit, là, d'une exigence de la Renaissance Africaine.

L'Assemblée nationale a adopté, en sa séance du mardi 23 mars 2010 ;

Le Sénat a adopté, en sa séance du mardi 27 avril 2010 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article premier. - La République du Sénégal déclare solennellement que l'esclavage et la traite négrière, sous toutes leurs formes, constituent un crime contre l'humanité.

Art. 2. - La présente déclaration solennelle sera commémorée chaque année sur toute l'étendue du territoire national, le 27 avril correspondant à la date de l'abolition de la traite négrière dans les colonies françaises, le 27 avril 1848, à l'initiative de Victor Schoelcher.

Art. 3. - Les programmes scolaires devront, notamment dans les cours d'histoire, inclure cette question et lui réserver suffisamment de place pour que nos enfants comprennent bien ce qui s'est passé et les conséquences de la traite négrière sur l'évolution de l'Afrique.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Dakar, le 5 mai 2010.

Abdoulaye WADE.

Par le Président de la République :

Le Premier Ministre,

Souleymane Ndéné NDIAYE.

---

Si l'exposé des motifs de la loi sénégalaise estime « *la question des réparations pécuniaires incompatibles avec notre dignité* », le débat juridique sur cette revendication est posé de façon très actuelle en France par des associations de descendants d'esclaves. Ainsi, un arrêt du 17 avril 2019 de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France du 19 décembre 2017 qui avait été saisie par l'association Mouvement international pour les réparations et l'association Conseil mondial de la diaspora panafricaine d'une action en responsabilité de l'État aux fins d'obtenir une expertise pour évaluer le préjudice subi par le peuple martiniquais du fait de la traite négrière et de l'esclavage. Une provision considérable (200 milliards d'euros...) était demandée, destinée à une future fondation. Les demandeurs soutenaient que la traite négrière et l'esclavage étant des crimes contre l'humanité, ils étaient imprescriptibles par nature.

Mais la Cour de cassation a estimé, comme la cour d'appel, que les articles 211-1 et 212-1 du code pénal réprimant les crimes contre l'humanité, étant entrés en vigueur le 1er mars 1994, ne pouvaient pas s'appliquer aux faits antérieurs à cette date en raison des principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Alors même que ce débat avait eu lieu au Parlement, la loi mémorielle Taubira du 21 mai 2001, loi uniquement déclarative, n'avait apporté aucune atténuation à ces principes. L'action engagée sur le fondement de l'article 1382 (devenu 1240 du code civil) de nature à engager la responsabilité de l'État indépendamment de toute qualification pénale des faits, était soumise à la fois à la prescription de l'ancien article 2262 du même code et à la déchéance des créances contre l'État prévue à l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831 (devenu l'article 1er de la loi du 31 décembre 1968). La Cour de cassation a estimé que les faits ayant pris fin en 1848, malgré la suspension de la prescription jusqu'au jour où les victimes ou leurs ayants droit ont été en mesure d'agir, l'action en justice était prescrite en l'absence de démonstration d'un empêchement qui se serait prolongé durant plus de cent ans.

Le droit relatif à l'esclavage sur le territoire national est, comme l'a précédemment montré Claude Gauvard, marqué par une grande continuité historique, symbolisée par la maxime « Nul n'est esclave en France »<sup>3</sup>.

## 1. La continuité historique

L'Edit de Louis le Hutin du 3 juillet 1315 « *Selon le droit de nature, chacun doit naître franc.... Le sol de la France affranchit l'esclave qui le touche* », est rappelé dans les célèbres conclusions du 2 août 1835 du Procureur général André Dupin, sur la recevabilité du pourvoi de Furcy<sup>4</sup>, affaire la plus connue et la plus emblématique de la période qui conduit de l'interdiction de la traite négrière (1815) à l'abolition de l'esclavage (1848), sur laquelle s'affirme la jurisprudence de la Cour de cassation. Ce débat juridique met en évidence le fossé qui existe au début du 19<sup>ème</sup> siècle entre, d'une part, les abolitionnistes héritiers des Lumières et de la Révolution en métropole et, d'autre part, les colons propriétaires d'esclaves et la justice dans les colonies qui refusent toute émancipation.

Mais dès la fin du 18<sup>ème</sup>, il existe des juristes précurseurs et parmi eux, d'abord Henrion de Pansey, en 1770 dans son *Plaidoyer pour Roc, nègre*<sup>5</sup>.

Pierre Paul Nicolas Henrion de Pansey, né en 1742, avocat au Parlement de Paris, défend un esclave réclamant sa liberté après avoir été amené en France par son maître, qui avait débarqué au port de La Rochelle.

« [...] *De toutes les formalités que la loi prescrit aux maîtres pour conserver leurs esclaves en France, le sieur Poupet n'en a rempli qu'une seule ; la déclaration au greffe de l'amirauté de La Rochelle ; son esclave a aussitôt interjeté appel de cette déclaration. La Cour a reçu son appel et a mis ce malheureux sous sa protection spéciale.* ».

---

<sup>3</sup> Voir dans cet ouvrage l'article de Claude Gauvard (NDLR). Parmi l'abondante bibliographie, on soulignera : Jean Carbonnier, *Scolie sur le non-sujet de droit. L'esclavage sous le régime du Code civil*, in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2001, p. 247-254. Frédéric Charlin, *La condition juridique de l'esclave sous la Monarchie de Juillet, Droits*, 2010, n° 50.

<sup>4</sup> Mohamed Assaoui, *L'affaire de l'esclave Furcy*, Folio, Gallimard, 2010. Voir aussi dans cet ouvrage, les articles sur ce sujet, de Jérémy Boutier et Olivier Chopin. (NDLR).

<sup>5</sup> L'arrêt correspondant Roc/Poupet n'apparaît pas dans les registres du Parlement de Paris ni dans les différentes séries chronologiques du Parlement civil et du Parlement criminel.

La juridiction de l'Amirauté de France devant laquelle plaidait Henrion de Pansey siégeait dans l'entrée de l'actuelle Cour de cassation, là où se trouve actuellement la chambre criminelle<sup>6</sup>.

« [...] C'est à l'abri de cette protection qu'il se défend aujourd'hui. Il demande qu'elle le fasse jouir d'une liberté qu'il a apportée en naissant ; d'une liberté dont la violence a bien pu suspendre l'exercice, mais qu'il n'est pas au pouvoir des hommes de lui ravir. Il est né libre, il en offre la preuve ; il est en France et il en réclame la franchise : voilà ses moyens.

Il est né libre. On convient que l'on ignore comment on établit une proposition de cette espèce. Prouver à des hommes qu'un homme est né libre : eh ! Que pourrait-on ajouter à ce que la nature dit à tous les cœurs ? Il est homme ; ce mot ne renferme-t-il pas la preuve la plus victorieuse ? Encore une fois, il est homme ; voilà son titre : titre imprescriptible, inaltérable : titre supérieur aux attentats de la force, et aux ravages du temps ; titre qui doit au moins imposer à celui qui le conteste la nécessité de la preuve contraire ; oui, c'est au maître à établir l'existence de la servitude ; il suffit à l'esclave d'alléguer qu'il est né libre : on ne peut pas l'obliger d'en rapporter la preuve ; il n'est pas possible d'abaisser jusques-là la dignité de l'espèce humaine. [...]. Qu'on cesse donc d'invoquer les lois romaines. C'est par les principes admis en France qu'on doit prononcer sur l'état des hommes qui y habitent. Ainsi il ne fut jamais de maxime plus sacrée qu'il n'y a point d'esclaves en France ».

Voltaire saluera cette plaidoirie de Henrion de Pansey qui après la Révolution, sera nommé juge au Tribunal de cassation par Napoléon en 1800. Ce grand juriste deviendra président de chambre puis Premier président de la Cour de cassation en 1828 à l'âge de 86 ans, avant de décéder un an plus tard.

Les conclusions du procureur général André Dupin dans l'affaire Furcy vont constituer la première grande affirmation forte des positions de la Cour de cassation<sup>7</sup>. Le 12 août 1835, devant la chambre des requêtes, André Dupin prononce des conclusions favorables à la recevabilité du pourvoi formé par Furcy, mais aussi au fond pour reconnaître sa liberté. Celle-ci sera reconnue le 6 mai 1840 par la chambre civile de la Cour de cassation, puis par la cour royale de Paris le 23 décembre 1843. Furcy, alors âgé de 56 ans, est définitivement déclaré homme « libre » depuis sa naissance et se choisit un prénom : Joseph.

Conclusions du procureur général André Dupin à l'audience du 12 août 1835 (extrait) :

« [...] A une époque où tous les efforts de la législation et de la philanthropie se réunissent pour préparer l'anéantissement de l'esclavage, à plus forte raison la jurisprudence doit-elle protéger les hommes libres et les affranchir contre la cupidité de ceux qui s'efforceraient de les retenir ou de les ramener indûment dans les liens de la servitude.

[...] Il n'y a point de peuple qui n'ait ouvert quelque asile aux malheureux ; les palais des princes chez les uns, chez les autres, les autels des dieux étaient des abris inviolables : la France entière est le temple de l'humanité ;

---

<sup>6</sup>La juridiction de la Table de Marbre (du nom de la table sur laquelle les Rois de France donnaient leurs festins) regroupait trois juridictions : celle de la Connétablie et Maréchaussée de France, celle de l'Amirauté de France et celle du Grand Forestier devenu Grand Maître des Eaux et Forêts. Elle est sans doute la plus ancienne du royaume, la première décision retrouvée est datée du 9 février 1316. Ces juridictions ont été supprimées en 1790.

<sup>7</sup>Avocat, libéral, défenseur de nombreux accusés politiques dont le maréchal Ney, homme politique et juriste, proche de Louis-Philippe d'Orléans, André Dupin (1783-1865) a été Procureur général près la Cour de cassation de 1830-1852, puis de 1857 à 1865) tout en étant Président de la chambre des députés 1832-1839 puis président de l'Assemblée législative 1849-1851.

*dans tous les temps, protectrice des Rois infortunés, elle se glorifie surtout d'être la libératrice des esclaves : sitôt qu'ils touchent cette terre heureuse, leurs fers tombent.*

*[...] Nul n'est esclave en France : voilà la maxime fondamentale ; maxime formée par une espèce d'acclamation unanime, respectée par les temps, affermie par l'autorité ; maxime peut-être la plus glorieuse à la nation et au prince : tous les rois sont environné d'esclaves et il suffit aux esclaves, pour être libres, d'approcher du trône de France.*

*Ainsi, par la force du premier moyen, par ses droits d'origine indienne, que je n'abandonne pas, parce qu'ils intéressent l'état de liberté de toute une race d'hommes; et par la puissance du second moyen qui, pour nous, n'est pas un droit écrit, un octroi, qui n'est pas seulement un droit public, un droit constitutionnel, mais un droit originel, un droit franc, un droit français, par ces deux moyens, il est évident que Furcy est libre, et qu'il y a lieu d'admettre la requête [...] ».*

L'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 6 mai 1840 annule celui rendu par la Cour royale de l'Île-Bourbon, le 12 février 1818 en soulignant cette continuité historique depuis Louis le Hutin, par le rappel des principales dates.

*[...] Attendu que c'était une maxime fondamentale de l'ancien droit public français, proclamé par les édits de 1315, 1318 et 1553, que tout esclave était libre dès l'instant qu'il mettait le pied sur le sol de la France ; Attendu que l'édit de 1716 déclarait l'esclave libre lorsque son maître avait négligé de remplir les formalités qui lui étaient imposées par son introduction ; que l'édit de 1738, en exigeant les mêmes formalités, substituait à la concession de la liberté la confiscation de l'esclave au profit du Roi, lorsque le maître avait négligé de se conformer aux dispositions de l'édit ; et que celui de 1777 restreignait plus encore la faculté d'amener des esclaves en France, en défendant aux maîtres qui n'y feraient pas les déclarations exigées dans les délais prescrits, de les y retenir sans leur consentement.*

*[...] Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, la COUR casse et annule ledit arrêt rendu par la cour royale de Bourbon, le 12 février 1818. »*

## **2. La Cour de cassation et l'esclavage 1828-1848 : une jurisprudence à remettre dans son contexte**

Comprendre l'organisation judiciaire et le droit appliqué aux colonies au début du 19<sup>ème</sup> siècle nécessite quelques éclairages préalables pour éviter tout anachronisme. Aujourd'hui, l'autorité de la Cour de cassation s'impose sur toutes les juridictions de métropole et d'outre-mer. La magistrature est un corps unique et très mobile, et les rapports entre statut public et intérêt privés sont clairement distingués. Les distances géographiques sont réduites ou abolies par l'avion, la communication est immédiate par le téléphone ou internet.

Au XIX<sup>ème</sup> siècle les colonies constituent un espace juridique et judiciaire à part. Les magistrats coloniaux relèvent du ministère de la Marine et des Colonies et ne bénéficient pas de l'inamovibilité<sup>8</sup>. Ces magistrats sont en majorité colons et propriétaires, faisant partie de l'oligarchie créole. Ainsi en Martinique, entre 1675 et 1822, les onze procureurs généraux (qui administrent aussi les services judiciaires, tribunaux et juges) qui se sont succédé possédaient tous des habitations sucrières importantes et sont propriétaires de nombreux esclaves<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup>*Histoire de la justice en France*, J.-P. Royer, J.-P. Allinne, N. Derasse, B. Durand, J.-P. Jean, PUF, 5<sup>ème</sup> éd., 2016, p 813 sq.

<sup>9</sup>Margaret Tanger, *Le conservatisme des cours coloniales et le rôle réformateur de la Cour de cassation*, in *La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage*, Dalloz, Thèmes et commentaires 2014, p 55-75 ; Victor Schoelcher : « *Dans le ressort des cours royales de Martinique et de Guadeloupe, sur 38 mutations, 22 avancements ont été donnés à des juges inféodés à l'esclavage, 14 à des juges indépendants la plupart relégués encore dans les bas grades...* ».

## **Le droit applicable et les rapports entre la justice locale et l'échelon national de la Cour de cassation**

L'édit de mars 1685 dit « Code Noir » s'applique toujours dans les îles françaises d'Amérique<sup>10</sup>. L'abolition de l'esclavage en 1794 par la Convention n'a pas été effectif partout et Napoléon l'a rétabli en 1802. C'est à partir de 1805 que les codes métropolitains (codes civil, pénal, commerce, procédure civile, code d'instruction criminelle) sont progressivement promulgués dans les colonies, mais en permettant aux autorités locales et aux institutions judiciaires des aménagements pour les rendre compatibles avec les traditions locales. Ainsi en Guadeloupe le code pénal de 1810 promulgué aux colonies intègre des modifications résultant du système esclavagiste. Il ne faut pas oublier aussi que la Martinique est occupée par les Anglais entre 1792 et 1815.

Le rôle de la Cour de cassation a été important, mais sur une période courte, de 1828 à 1848, avec une jurisprudence qualifiée de « révolutionnaire » par rapport aux juridictions coloniales<sup>11</sup>. Ce n'est en effet qu'à compter de l'ordonnance du 24 septembre 1828, sous Charles X, que l'autorité de la Cour de cassation s'étend aux territoires des colonies. Cette même ordonnance promulguée en Martinique et en Guadeloupe limitait la durée des fonctions dans la colonie, introduisait des incompatibilités, mais fut modifiée après l'opposition farouche des conseillers des cours royales de Guadeloupe et Martinique qui démissionnèrent en bloc. En 1830, avec le changement de régime, Louis-Philippe et la monarchie de Juillet, différentes réformes sont mises en œuvre pour affirmer le rôle de l'autorité judiciaire.

Rappelons que le Code noir établit le pouvoir domestique du maître propriétaire de l'esclave. L'article 42 affirme le droit de punition, s'il interdit la torture et les mutilations sous peine de confiscation et poursuite extraordinaire, l'article 26 édicte que les esclaves maltraités peuvent saisir le procureur général, mais l'article 30 disqualifie le témoignage de l'esclave et l'article 31 l'empêche d'être partie civile à un procès pénal. Victor Schoelcher résume ainsi cette situation : « *le planteur maître souverain sur son habitation est tout à la fois accusateur, juge et bourreau...*<sup>12</sup> »

### **Les décisions de la justice coloniale**

Les cours d'assises sont composées de trois conseillers et de quatre assesseurs notables locaux. Elles ont prononcé de scandaleux acquittements de colons. Les quelques juges non originaires des colonies qui ont essayé de faire leur travail de façon impartiale ont été victimes d'ostracisme<sup>13</sup>.

Ainsi en est-il du juge de paix Belletête, arrivé en 1829, qui reçoit les plaintes de 100 esclaves de la plantation Spoutourne et constate les violences commises : « *Trente d'entre eux avaient les fesses encore saignantes. Ce tableau me fit frissonner d'horreur* ». Le juge rend des jugements favorables à des libres de couleur contre des blancs et brave ainsi l'ordre établi. Un complot s'organise alors avec

---

<sup>10</sup>Sur le Code noir et l'histoire du droit de l'esclavage, Jean-François Niort, *Les chantiers de l'histoire du droit français de l'esclavage* Clio@Thémis - n°4, 2011 ; Jean-François Niort, *Rapport de synthèse*, in *La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014 ; Jean-François Niort & Olivier Pluen, *Esclavage, traite et autres formes d'asservissement et d'exploitation. Du Code noir à nos jours*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2018

<sup>11</sup>*La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014

<sup>12</sup>Victor Schoelcher, *Histoire de l'esclavage les deux dernières années*, Pagnerre, 1847.

<sup>13</sup>Margaret Tanger, *Le conservatisme des cours coloniales et le rôle réformateur de la Cour de cassation*, op. cit.

une accusation de corruption pour le faire partir et briser sa carrière qu'il finira comme greffier de justice de paix au nord d'Alger<sup>14</sup>.

La Cour de cassation a sans doute tenu une place modeste sur le plan concret de l'application du droit dans les colonies, au vu des pouvoirs des gouverneurs tout-puissants et des administrateurs soucieux de défendre les intérêts des colons-propriétaires. Mais la Cour a toujours veillé à ce que la spécificité coloniale ne permette pas de bafouer des principes essentiels du droit<sup>15</sup>.

La Cour s'est toutefois engagée de manière assez paradoxale. En effet, elle avait antérieurement pris des positions assez « politiques » en accompagnant la conquête, concernant notamment le statut juridique des indigènes ou encore la mise en place d'un droit de propriété souvent totalement étranger aux peuples conquis<sup>16</sup>. Elle s'est ensuite opposée aux colons en soutenant les thèses abolitionnistes<sup>17</sup>.

La question juridique des enfants impubères de l'affranchie est au cœur de toutes les affaires tout au long des années qui précèdent l'abolition. L'affranchissement par le maître peut être volontaire ou être obtenu par le rachat forcé qu'instaure la loi du 18 juillet 1845, dans les conditions prévues de l'article 47 du Code noir. Victor Schoelcher souligne combien la lutte judiciaire menée par l'avocat Gatine en faveur des esclaves a reçu un appui déterminant de la Cour de cassation contre les décisions locales, accompagnant le combat des abolitionnistes<sup>18</sup>.

### **Des juristes engagés contre l'esclavage**

Adolphe Gatine, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui a soutenu les pourvois en faveur des esclaves, deviendra sous la II<sup>ème</sup> République commissaire général de la Guadeloupe, chargé d'appliquer, sur le terrain, la politique abolitionniste.

Parmi ces juristes engagés pour la cause abolitionniste, au sein de la Cour de cassation, on doit souligner le rôle de Joseph-Marie Portalis, fils d'un des illustres rédacteurs du Code civil, Premier président de la Cour de cassation de 1829 à 1852 et de André Dupin (1783-1865) dit Dupin l'aîné, Procureur général près la Cour de cassation à partir de 1830, parlementaire et magistrat (cf. supra), mais aussi François André Isambert (1792-1857).

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en 1818, Isambert est nommé conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 27 août 1830<sup>19</sup>. Parallèlement à sa carrière d'avocat, puis de magistrat, cet éminent juriste poursuit des activités politiques. Député de l'Eure-et-Loir (1830-1831) puis de la Vendée (1832-1848), il est élu représentant du peuple à l'Assemblée constituante de 1848. Fondateur de la Société française pour l'abolition de l'esclavage, il est le premier, en 1834, à en demander l'abolition devant la Chambre des députés.

### **3. Une jurisprudence décisive**

---

<sup>14</sup>C. Oudin-Bastide, *Des nègres et des juges. La scandaleuse affaire Spourtoine* (1831-1834), Ed. Complexe, 2008.

<sup>15</sup>Martine Fabre, *Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ?*, in *Le juge et l'Outre-mer, les roches bleues de l'Empire colonial*, Bernard Durand et Martine Fabre (dir.), 2004, pp. 221 sq.

<sup>16</sup>Martine Fabre, *Cour de cassation et construction d'un droit aux colonies*, *Clio@Thémis* - n°4, 2011.

<sup>17</sup>Margaret Tanger, *Les juridictions coloniales devant la Cour de cassation*, *Economica*, 2007.

<sup>18</sup>Victor Schoelcher, *Histoire de l'esclavage pendant les deux dernières années*, *op. cit.*

<sup>19</sup>On appréciera infra son rôle dans certaines décisions dont il est le rapporteur.

C'est une véritable bataille judiciaire qui s'est engagée sur les dernières années avant l'abolition, entre la Cour de cassation et les juridictions locales qui ont résisté tant qu'elles ont pu en soutenant les intérêts des propriétaires d'esclaves. Quelques affaires significatives permettent de mesurer ces oppositions<sup>20</sup>.

L'« affaire Virginie » a duré plus de 13 ans et a épuisé toutes les possibilités procédurales. Malgré l'arrêt de principe du 22 novembre 1844 rendu en Chambres réunies, les cours d'appel locales ont continué d'appliquer leur interprétation restrictive du droit de l'affranchissement pour l'enfant impubère fondé sur l'article 47 du Code noir<sup>21</sup>.

Affranchie en 1822 par testament, Virginie obtient sa liberté au décès de sa maîtresse en 1834. Elle n'obtient la liberté de sa fille Amélie qu'en 1844. Son fils Simon est mort pendant la procédure. La cour royale de Guadeloupe refuse d'affranchir ses deux enfants en 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 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 [...]* ».

Le pourvoi formé devant la Cour de cassation aboutit à l'arrêt du 1er mars 1841 affirmant que l'affranchissement volontaire et gracieux de la mère implique la remise des enfants impubères sans que leur propriétaire ne puisse exiger aucune contrepartie financière<sup>22</sup>.

Sur renvoi, la cour royale de Bordeaux refuse de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de cassation. Adolphe Gatine soutient le pourvoi devant les Chambres réunies et l'arrêt de cassation du 22 novembre 1844 lui donne raison en adoptant une superbe motivation : « *La faveur qui s'attache à la liberté oblige à interpréter dans le sens le plus large les lois qui ont pour objet, direct ou indirect, d'étendre cette liberté* »<sup>23</sup>.

La juridiction de renvoi, la cour royale de Poitiers le 9 décembre 1845 condamne les maîtres pour résistance abusive à 15.000 francs de dommages-intérêts. Le retentissement de cette décision aux Antilles entraîne de nombreux affranchis à demander que leurs enfants leur soient rendus. Tout en essayant d'éviter des procès qui risquent à terme d'être coûteux, les colons font pression sur les juridictions locales pour bloquer ces affranchissements<sup>24</sup>.

**L'affaire Coralie** ayant abouti à un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 6 janvier 1847 concerne un affranchissement par rachat forcé, droit donné à l'esclave de se racheter,

---

<sup>20</sup>Margaret Tanger, *Le conservatisme des cours coloniales et le rôle réformateur de la Cour de cassation*, in La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage, *op. cit.*

<sup>21</sup>Article 47 du Code noir : « *Ne pourront être saisis et vendus séparément le mari, la femme et leur enfants impubères, s'ils sont tous sous la puissance d'un même maître ; déclarons nulles les saisies et ventes séparées qui en seront faites ; ce que nous voulons avoir lieu dans les aliénations volontaires, sous peine, contre ceux qui feront 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 de prix.* »

<sup>22</sup>Chambre civile, 1er mars 1841 ; Dupin, Réquisitoires, t. 5, p. 391 et Recueil Sirey, t. 41, 1841, 1, 250.

<sup>23</sup>Chambres réunies 22 novembre 1844, Recueil Sirey, t. 45, 1845, 1, p. 287.

<sup>24</sup>Sur le contexte et l'ensemble de ces décisions, Frédéric Charlin, *La nature juridique de l'affranchissement de l'esclave dans les colonies françaises : d'une liberté octroyée au droit à la liberté*. Journées internationales de la Société d'histoire du droit : Droit naturel et droits de l'homme, Société d'histoire du droit; Centre d'études et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique (CERDHAP), Mai 2009, Grenoble, pp. 241-270.

malgré la volonté de son maître, au moyen de ce qu'il a pu gagner ou de ce qu'on lui a donné, l'État aidant les esclaves démunis à financer ce rachat<sup>25</sup>.

L'esclave Coralie avait obtenu sa liberté par rachat forcé en 1823 et reçu son titre de liberté en 1826. Elle demandait la restitution de ses quatre enfants et ses petits-enfants achetés par différents propriétaires.

Toujours sur le fondement de l'article 47 du Code noir, le tribunal de Basse-Terre puis la cour royale de la Guadeloupe refusent d'appliquer la règle aux enfants non impubères, se fondant sur l'article 2279 du Code civil « En fait de meuble, possession vaut titre », et estimant que la jurisprudence Virginie ne vaut que pour l'affranchissement octroyé gratuitement par le maître.

Le procureur général de Cayenne forme un pourvoi dans l'intérêt de la loi<sup>26</sup>, et le 6 janvier 1847 la chambre des requêtes de la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour royale de la Guadeloupe, sur le fondement de l'arrêt Virginie de 1844. D'autres arrêts sur de fondement de l'article 47 du Code noir favorables aux esclaves avaient suivi depuis, parmi lesquels l'arrêt Cosnard du 16 avril 1845, toujours sur pourvoi du procureur général de Cayenne, selon lequel l'affranchissement d'un enfant impubère entraînait celui de ses parents<sup>27</sup>.

### **Des arrêts en faveur de l'extension des droits des esclaves en matière pénale**

Parmi toutes les décisions<sup>28</sup>, on peut en souligner certaines par lesquelles la Cour de cassation reconnaît ou étend des droits par une interprétation sans ambiguïté en faveur des esclaves.

### **Le droit de plainte et de témoignage des esclaves contre leur maître**

Linval, esclave fuyard - « marron » - a été soumis à d'affreux supplices par son maître, le colon Pruss en Guyane, et est mort après huit jours d'agonie. L'affaire avait abouti à un non-lieu, la chambre d'accusation ayant écarté les témoignages des esclaves, estimés sans valeur. L'arrêt du 27 janvier 1831, rendu sur un pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le procureur général Dupin sur instruction du ministre de la justice, casse cette décision.

### **La validité du témoignage d'un esclave sous serment**

Dans l'arrêt Demoiselle Noélie du 31 juillet 1840, la chambre criminelle admet la validité du témoignage d'un esclave sous serment. Le 25 mars 1848 la Cour<sup>29</sup> casse un arrêt de la cour royale de

---

<sup>25</sup>Req. 6 janvier 1847, *Gazette des Tribunaux*, 7 janvier 1847, n° 685, p. 211 (*Coralie*)

<sup>26</sup>En Guyane, le procureur général près la cour d'appel de Cayenne pouvait se pourvoir dans l'intérêt de la loi contre les arrêts prononçant un renvoi devant la cour d'assises. Cette mesure ne concernait pas les ordonnances ou arrêt de non-lieu. Il s'agit d'une particularité de la Guyane. Pour la Martinique et la Guadeloupe, l'article 83 de l'ordonnance de 1828 avait seulement donné au procureur le droit de signaler au ministre de la marine et des colonies les arrêts et jugements qui lui paraîtraient susceptibles d'être attaqués par la voie de la cassation dans l'intérêt de la loi. (NDLR). Voir Justice(s) en Guyane, (dir) Sylvie Humbert et Yerri Urban, revue de l'AFHJ n° 26, La Documentation Française, 2016.

<sup>27</sup>Pour une vision complète du contentieux civil, cf. Anne-Elisabeth Crédeville, Conseiller à la Cour de cassation, *La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage, Le rôle de la chambre civile*, in *La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage*, Dalloz, Thèmes et commentaires 2014, pp 78-90

<sup>28</sup>Pour une vision complète du contentieux pénal, Cf. Marie-Lucile Divialle, *Le rôle de la chambre criminelle*, in *La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage*, Dalloz, Thèmes et commentaires 2014, pp 95-114 ; Margaret Tanger, *Le conservatisme des cours coloniales et le rôle réformateur de la Cour de cassation*, in *La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage*, *op. cit.*

<sup>29</sup>Gatine, avocat aux Conseils est l'auteur du pourvoi, Dupin est le procureur général au soutien du pourvoi et Isambert est le rapporteur de l'arrêt

Guadeloupe qui avait relaxé Amé Noel pour avoir frappé l'une de ses « négresses » à coups de bâton sur la tête, et rappelle aux juridictions coloniales « *le droit légitime de plainte, qui sous la législation nouvelle appartient aux esclaves devant la justice, et le droit de prouver les sévices dont ils auraient été victimes de la part de leurs maîtres* »<sup>30</sup>.

### **L'accès au pourvoi devant la chambre criminelle**

L'ordonnance du 24 septembre 1828 a étendu le code d'instruction criminelle aux colonies. Mais, sur instruction des procureurs généraux qui interprètent de façon restrictive une ordonnance royale du 4 juillet 1827, le pourvoi des esclaves n'est pas reçu dans les greffes. La chambre criminelle, par l'arrêt Antoine du 17 août 1838, dont le rapporteur est Isambert qui a demandé en 1834 l'abolition de l'esclavage devant la chambre des députés (cf. supra), estime, par un raisonnement extensif audacieux, que le recours de l'auteur libre de couleur profite aux esclaves coauteurs qui bénéficient implicitement d'un droit de recours dont ils sont indirectement titulaires. Antoine, « *qualifié noir réfugié à Sainte-Lucie, a été considéré à bon droit comme personne de condition libre* » par la Cour d'assises « *puisqu'il n'avait pas de maître à la Martinique, et que l'introduction de noirs, à titre d'esclaves, est interdite par les lois abolitives de la traite* ». Il est donc recevable en son pourvoi qui « *profite aux [12...] esclaves coauteurs ou complices du crime imputé au sieur Antoine... lesquels n'ont pas formellement renoncé au bénéfice de ce pourvoi* ».

Isambert est en 1839 à nouveau le rapporteur d'un arrêt de la chambre criminelle affirmant que les esclaves sont des personnes et pas des marchandises. En effet, des esclaves ont été arrêtés avec des marchandises de contrebande, L'administration des Douanes veut confisquer les esclaves avec la marchandise, puisqu'est prévue la confiscation de « l'équipage » au sens de l'ordonnance royale de 1687. La cour royale rejette la demande, l'administration des Douanes forme un pourvoi en cassation. L'arrêt de rejet du 8 février 1839 de la chambre criminelle est rendu au rapport d'Isambert auquel on doit sans doute la rédaction motivée affirmant fortement que l'esclave est une personne.

« *Par le mot équipage, en France, le législateur n'a jamais compris les personnes employées au transport ; que cette expression ne s'appliquait qu'aux voitures ou bêtes de somme ; que par sa promulgation dans les colonies, l'ordonnance n'a pas reçu un sens différent de celui qu'elle avait dans la métropole, et ne peut être étendue aux personnes non libres ; Attendu que même sous la législation du Code noir, les esclaves n'avaient pas perdu leur personnalité, puisqu'ils étaient baptisés, mariés et ensevelis avec les prières de l'Église, puisque leur personne était protégée contre les sévices, leur état constaté, et qu'ils étaient responsables devant la loi pénale de la moralité de leurs actions, qu'en tout cas, la loi organique du 24 avril 1833, et l'ordonnance royale du 4 août de la même année sur les recensements ont formellement rangé les esclaves dans la classe des personnes et leur ont reconnu un état civil* ».

### **Le « patroné », libre de fait, ne peut encourir la peine du fouet**

La peine du fouet qui marque le pouvoir du maître sur l'esclave met en évidence une autre divergence de fond entre la Cour de cassation et les juridictions locales.

La cour d'assises de Martinique a condamné Louisy, « patroné » à des peines encourues par les seuls esclaves au titre du Code noir, dont la peine du fouet. Le « patroné » est un esclave affranchi par son maître mais qui n'est pas encore enregistré en tant que tel par l'administration. La chambre criminelle, par arrêt du 9 mars 1833 considère que « *ces peines prononcées contre les esclaves ne peuvent être appliquées aux patronés, parce que ce qui manque à la réglementation définitive de leur titre*

---

<sup>30</sup>Les droits des esclaves ont été étendus par les ordonnances de 1828 et la loi du 18 juillet 1845.

*d'affranchissement pour leur conférer la plénitude des droit afférents aux hommes libres n'empêche pas qu'ils soient libres de fait, ce qui suffit pour lesdites peines ne puissent leur être appliquées... ».*

### **Un « libre » de couleur est un homme libre**

La chambre criminelle, par l'arrêt de cassation Montout Mélanie du 17 décembre 1841 s'oppose aux juridictions locales et affirme que les peines du fouet, du carcan et de la chaîne administrative prévues pour les esclaves ne peuvent pas s'appliquer à l'encontre des « libres de couleur ».

Alors que l'esclavage est toujours en vigueur, Napoléon par la loi du 29 mars 1815 a prohibé la traite négrière qui l'alimente, dans le prolongement du Traité de Vienne de 1815 édictant le principe de l'abolition par les nations européennes. Mais ce texte sera diversement respecté, tout comme les lois qui suivront<sup>31</sup>. La chambre criminelle, à cet égard, paraît plus « compréhensive » avec les armateurs et chefs d'expédition qui continuent leur trafic d'êtres humains. Ainsi, le 12 octobre 1821, elle casse un arrêt de la cour de révision de l'Île Bourbon (La Réunion) qui avait prononcé une condamnation, au motif que le procès-verbal de constat de la traite n'avait pas été établi comme spécialement prescrit en matière douanière.

Le 9 juillet 1824, la Cour peut encore interpréter les textes dans un sens favorable à un négrier qui achète et transporte des esclaves d'une colonie à une autre : *« les peines de la traite ne peuvent s'appliquer au capitaine de vaisseau qui achète dans une colonie des Noirs appartenant à des habitants, ou qui avaient été introduits pour être vendus, encore que ce capitaine eût l'intention de les exporter »*

Cette décision apparaît isolée si on la compare à l'arrêt qui casse une autre décision de la cour royale de l'Île Bourbon qui n'avait pas retenu le crime de traite en distinguant le simple transport d'une île à une autre, de celui d'une colonie anglaise à une colonie française, en l'espèce de l'Île Maurice à l'Île Bourbon. La motivation, telle un réquisitoire, est dépourvue de toute ambiguïté :

*[...] l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 15 avril 1818 prononce des peines contre tous les français convaincus d'avoir pris, en quelque lieu que ce soit, une part quelconque au trafic connu sous le nom de LA TRAITÉ DES NOIRS (sic) ; [...] que par ces dispositions la loi n'as pas voulu atteindre seulement ces hommes qui, pour assouvir leur cupidité, à la faveur du rapt, du pillage et du massacre qu'ils propagent sur les côtes d'Afrique, vont arracher à leur pays des noirs de traite ; et exercer un infâme trafic dans les lieux où se fait cet achat primitif de nègres esclaves, connu sous le nom de traite ; qu'elle a voulu punir encore ceux qui introduisent dans nos colonies, achètent ou vendent des esclaves qu'il savent être le produit récent d'expéditions que la loi a justement proscrites »<sup>32</sup>.*

La Cour de cassation ne variera jamais jusqu'à l'abolition de l'esclavage et elle ira encore plus loin dans le sens de l'extension des droits des esclaves, suivant en cela le débat politique en métropole. En 1847, après l'affaire Coralie (cf. supra), le 27 avril 1847, la Cour rend, le même jour, treize arrêts concernant 39 libérations individuelles en matière d'affranchissement par rachat forcé fondés sur l'article 47 du Code noir. Ces décisions interviennent le lendemain de la séance houleuse au Palais Bourbon traitant de l'affranchissement général des esclaves et au moment où le ministre de la Marine soutient sur deniers publics le rachat forcé de 168 esclaves.

---

<sup>31</sup>Lois des 15 avril 1818, 25 avril 1827 et 4 mars 1831

<sup>32</sup>Cité par Marie-Lucile Divialle, *Le rôle de la chambre criminelle*, in La Cour de cassation et l'abolition de l'esclavage, *op. cit.* p 107.

La résistance des magistrats créoles est vaine, la métropole se dirigeant inéluctablement vers l'abolition. La loi portant abolition des esclavages est votée le 27 avril 1848, un an jour pour jour après les 13 arrêts de l'affranchissement par rachat forcé et 250.000 esclaves redeviennent des personnes libres dans les colonies françaises.

Mais la Cour de cassation sera moins audacieuse un demi-siècle plus tard<sup>33</sup>. Au début du XXe siècle, alors même que se déroule la commission d'enquête de la Cour qui aboutira peu après à l'arrêt historique des Chambres réunies du 12 juillet 1906 réhabilitant Alfred Dreyfus, la chambre criminelle doit interpréter la loi du 4 mars 1831 et décider si le fait de posséder un esclave et d'en faire trafic sur le sol d'une colonie française est réprimé par la loi pénale<sup>34</sup>.

La loi du 4 mars 1831 interdit le trafic d'esclaves mais à condition que l'esclave ait été introduit par voie maritime, que le receleur l'ait su et que les faits datent de moins d'un an. Par une interprétation restrictive de la loi pénale, la Cour estime que le trafic ayant eu lieu à l'intérieur de colonies françaises et donc du territoire national, le délit n'est pas constitué dans tous ses éléments.

Concernant l'interprétation de la même loi, une seconde décision concernait une personne libérée par son propriétaire dès qu'il était revenu au Sénégal. La Cour estime là encore que l'introduction de l'esclave sur le territoire par voie maritime est nécessaire pour constituer le délit. Mais la décision d'interprétation stricte est prise à regret ainsi que la motivation l'exprime très clairement : « *Il est certain que l'interprétation donnée de la loi du 4 mars 1831 peut, en certaines circonstances, conduire à des conséquences regrettables ; que, dans l'état actuel de la civilisation, l'abominable trafic des esclaves doit être réprimé [...] et que cette répression doit être la même, aussi bien pour ceux qui s'y livrent par voie terrestre que pour ceux qui emploient la voie maritime. Mais il s'agit de droit pénal et les tribunaux [...] ne peuvent se livrer à une extension qui serait absolument illégale et abusive et retenir à l'encontre du prévenu un fait qui, bien que criminel, ne tombe sous l'application d'aucun texte pénal* »<sup>35</sup>.

Selon Martine Fabre, cette décision traduirait peut-être une volonté de ne pas remettre en cause « l'esclavage de case » pratiqué entre indigènes en Afrique depuis bien avant l'arrivée des colonisateurs<sup>36</sup>.

Le rôle de la Cour de cassation ne doit donc ni être ignoré ni surévalué dans le combat pour l'abolition de l'esclavage. Mais la Haute juridiction a, sur une période de vingt ans, clairement accompagné et renforcé, grâce à des juristes issus de l'esprit des Lumières, un mouvement international inéluctable.

---

<sup>33</sup> Martine Fabre, *Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ?*, in *Le juge et l'Outre-mer, les roches bleues de l'Empire colonial*, Bernard Durand et Martine Fabre (dir.), 2004, p. 221.

<sup>34</sup> Cass. Crim. 5 janvier 1905, *Recueil Darest*, 1905, p. 36.

<sup>35</sup> Cass. Crim., 6 avril 1905, *Recueil Darest*, 1905, p. 157.

<sup>36</sup> Martine Fabre, *Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ? op. cit.*