

Le Code civil ou la réaction à l'œuvre en métropole et aux colonies

Jean-François Niort

Maitre de conférence en histoire du droit et des institutions

Université des Antilles et de la Guyane

Email : jean-francois.niort@wanadoo.fr

In Jean-François Niort (sous la direction)

"Du Code noir au Code civil. Jalons pour l'histoire du droit à la Guadeloupe. Perspectives comparées avec La Martinique, La Guyane et la République d'Haïti". L'Harmattan, 2007.



Centre d'Analyse Géopolitique et Internationale

Université des Antilles et de la Guyane

UFR de Droit et d'Economie

Campus de Fouillole B.P. 270

97157 Pointe à Pitre cedex

Tél/Fax : 0590 48 32 78

<http://calamar.univ-ag.fr/cagi>

Le 21 mars 1804 (30 ventôse an XII), le jour du printemps, était votée par le Corps législatif la loi qui formait enfin le Code civil, baptisé pour l'occasion, à la demande du Second consul Cambacérès, *Code civil des Français*¹.

« *Enfin* », car l'Assemblée nationale constituante avait appelé de ses vœux un tel code dès 1789, unifiant les Français sous un droit civil unifié, de même qu'ils allaient dorénavant être unifiés sous un même cadre administratif². Ce souhait avait été repris dans la Constitution de 1791³, et avait commencé à prendre forme avec quatre projets successifs (1793, 1794, 1796 et 1799)⁴, dont, cependant, aucun n'aboutit pleinement⁵.

En effet, alors qu'un Code pénal avait vu le jour dès 1791⁶, il fallu attendre 13 ans de plus pour voir apparaître un Code civil. Il faut remarquer, à ce sujet, de concert avec Jean-Louis Halpérin, qu'unifier le droit civil était autrement plus difficile que le droit pénal, et ceci pour des raisons à la fois historiques, juridiques, sociologiques et politiques sur lesquelles il serait trop long de s'étendre ici.

Structuré en un plan ternaire (les Personnes, les Biens, les Différentes manières d'acquérir la propriété), et fondant en un texte unique, découpé en articles, numérotés de 1 à 2281, les 36 lois qui en forment la matière et qui furent adoptées entre 1803 et 1804, le Code était promis à un bel avenir, puisqu'on vient de fêter son bicentenaire, en France et dans le monde, sans évoquer aucunement son abandon⁷, bien qu'il ait subi de profondes « cures de rajeunissement » internes, spécialement en droit de la famille, dans le dernier tiers du XX^e siècle⁸.

Pendant très longtemps, l'interprétation dominante du Code et de son esprit chez les juristes fut très curieuse : bien qu'on reconnaissait, d'une part, que 80% au moins du contenu juridique du Code provenait de l'ancien droit, et que, d'autre part, le régime napoléonien n'avait pas spécialement brillé par son libéralisme, on persistait, en détachant le Code de son contexte et en en livrant une présentation en grande partie téléologique, à présenter ce « monument du droit français » comme directement inspiré des principes de la Révolution⁹. L'un des auteurs les plus représentatifs de cette tradition interprétative est l'éminent civiliste Jean Carbonnier, qui définit ainsi l'esprit du Code civil dans son célèbre manuel de droit civil, après avoir cependant noté qu'on trouve dans le Code une « masse de dispositions » « venue de l'ancien Droit » :

« il faut voir d'où vient le *souffle*, *l'esprit* qui anime la matière [juridique du Code] : *c'est de la Révolution*. Le Code civil tient de là les traits essentiels de son idéologie ».

L'auteur invoque d'abord la sécularisation du droit civil, la laïcité : « Le Code de 1804 a été le premier à séparer de l'Eglise le droit civil (état civil, mariage). Ensuite et surtout, la consécration de « l'*individualisme* » :

¹ Contrairement à ce qui est parfois écrit, il s'agit bien de la date d'adoption du Code, par « décret » du Corps législatif (conformément aux art. 25 et 37 de la Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII), et non de la promulgation par le Premier consul, qui eut lieu le 10 germinal suivant (31 mars 1804). Depuis la Révolution et jusqu'à l'Empire, les lois sont « décrétées » par les assemblées, et la date des lois est celle de leur adoption par l'organe législatif et non de leur promulgation par le pouvoir exécutif, comme c'est le cas depuis. Le mot « décret » sera mis dans ce texte entre guillemets puisqu'aujourd'hui il ne s'applique qu'aux actes du pouvoir exécutif.

² Rappelons que les départements (ils seront 83 à l'origine) sont créés (pour la France métropolitaine seulement) par le « décret » de l'Assemblée nationale constituante du 22 décembre 1789, et que les « municipalités », qui se substituent aux diverses organisations locales de l'Ancien régime, sont établies par le « décret » du 14 décembre 1790.

³ V. la fin du titre 1^{er} : « Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume ». Cité dans *Les constitutions de la France depuis 1789*, présentation J. Godechot, Garnier-Flammarion, 1979, rééd. 1995, p. 37. Toutes les références aux textes constitutionnels sont faites à partir de ce recueil.

⁴ Tous ces projets ainsi que les travaux préparatoires du Code civil de 1804 sont réunis dans le recueil de P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1827, 15 vol. On utilise ici la 2^e éd., 1836 (ci-après dénommée Recueil Fenet).

⁵ Sur le long et difficile processus de codification civile, v. l'étude de référence de J.-L. Halpérin, *L'impossible Code civil*, PUF, 1992.

⁶ Sur l'histoire du Code pénal sous la Révolution, cf. surtout l'ouvrage de P. Lascoumes, P. Poncela et P. Lenoël, *Au nom de l'Ordre. Une histoire politique du droit pénal*, Hachette, 1989.

⁷ V. not. la dimension en général élogieuse que l'on a retrouvée dans les principales manifestations commémoratives, depuis l'exposition à l'Assemblée nationale (v. le catalogue de cette dernière intitulé *200 ans de Code civil, des lois qui nous rassemblent*, Dalloz, 2004) et le bel ouvrage *Les Français et leur Code civil* (éd. des Journaux officiels, 2004), tous deux réalisés sous l'égide du Comité scientifique pour la célébration du deuxième centenaire du Code civil, jusqu'au colloque du Sénat et de l'Association française pour l'histoire de la Justice (AFHJ) sur « *La genèse du Code civil* », à l'automne 2004 (actes à paraître).

⁸ Sur l'évolution juridique du Code civil, v. la synthèse de J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé en France depuis 1804*, PUF, coll. Droit fondamental, 1996 (rééd. coll. Quadrige, 2003). V. aussi du même auteur *Le Code civil*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, 2^e éd., 2003.

⁹ V. mes études : *Homo civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français*, (thèse Paris I, 1995), préf. J.-L. Halpérin, postface J. Carbonnier, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2004, 2 vol. ; « Le Code civil dans la mêlée politique et sociale. Regards sur deux siècles de lectures d'un symbole national », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2005-2, pp. 257-291.

« Expression civiliste de la DECLARATION des Droits de 1789, le C.C. apparaît comme une triple exaltation de l'égalité, de la liberté, de la volonté de l'homme »¹⁰.

La proclamation des consuls du 24 frimaire an VIII (15 décembre 1799), qui ouvre le régime consulaire et présente la Constitution du 22 frimaire, semble aller dans ce sens lorsqu'elle affirme que

« La Constitution est fondée sur les vrais principes du Gouvernement représentatif, sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité, de la liberté (...). La Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie »¹¹.

Cependant, il suffit d'appréhender cette interprétation du Code du point de vue de l'histoire coloniale française, et spécialement de l'histoire de la Guadeloupe, pour en saisir immédiatement la non-pertinence, en tout cas en l'espèce. Dès l'an VIII, les départements d'outre-mer créés par le Directoire¹² redeviennent des colonies, qui seront soumises à des « lois spéciales »¹³. Plus encore : en 1805, lorsque le *Code civil des Français* entre en vigueur à la Guadeloupe, l'esclavage et la ségrégation de couleur viennent d'être rétablis dans le sang, trois ans auparavant¹⁴. Le Code ne peut donc revêtir une signification révolutionnaire à la Guadeloupe, en tout cas pour la population servile ou « libre de couleur », même si cette dernière aura le droit d'utiliser les règles du Code civil. Un pamphlet historique vient de le rappeler récemment, après les lumières des cérémonies commémoratives du bicentenaire du Code, qui ont coïncidé avec le bicentenaire du sacre de Napoléon 1^{er}, et au moment de la commémoration de la victoire d'Austerlitz¹⁵.

Mais même au niveau national, la « vulgate académique » sur l'esprit du Code civil a été mise à mal par d'autres interprétations. Certains auteurs ont mis l'accent sur le caractère « bourgeois » du Code et de son esprit, tel André-Jean Arnaud, dans une perspective à la fois structuraliste et marxiste, au tournant des années 1970¹⁶. Il est d'ailleurs clair aujourd'hui que le Code civil fut en effet, à défaut d'être un code véritablement ou en tout cas exclusivement « bourgeois », un « code de propriétaires fait pour les propriétaires »¹⁷.

Un autre auteur, Xavier Martin, a été plus radical dans la critique, à partir des années 1980, en contestant le caractère positif, sur les plans anthropologique et philosophique, de cet « esprit révolutionnaire », non seulement celui du Code, mais celui de la Révolution et même des Lumières. Loin d'exalter la liberté, la volonté et l'égalité de l'homme, il s'agirait plutôt d'une idéologie athée et matérialiste qui réduit l'être humain à une « mécanique d'appétits », moins mue par sa raison que par des désirs pulsionnels, dont la plupart sont dangereux. Cette anthropologie triomphe chez les élites après la chute de Robespierre, et, selon l'auteur, constitue l'ambiance générale dans laquelle le Code a été élaboré sous le Consulat¹⁸.

Ces affirmations, et surtout la dernière, doivent cependant être fortement nuancées, d'une part au niveau national, d'autre part et surtout dans le contexte colonial. En premier lieu, une telle vision minore à l'excès l'impact du grand retour de l'idéologie juridique et des juristes traditionnels sous le Consulat¹⁹, idéologie qui véhicule une anthropologie certes plutôt pessimiste et

¹⁰ J. Carbonnier, *Droit civil. I, Introduction*, PUF, coll. Thémis, 27^e éd., 2002, n° 74, pp. 136-137. Le texte est resté globalement semblable depuis la première édition du manuel, en 1955.

¹¹ Cité dans *Les constitutions de la France depuis 1789, op. cit.*, p. 162.

¹² Art. 6 et 7 de la Constitution de l'an III (1795).

¹³ Art. 91 de la Constitution de l'an VIII (1799).

¹⁴ V. à titre général les actes du colloque de Paris de juin 2002, *Le rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises, 1802. Ruptures et continuités de la politique coloniale française (1800-1830)*, dir. Y. Bénot et M. Dorigny, Maisonneuve et Larose, 2003 ; et plus particulièrement, les actes du colloque de Saint-Claude de mai 2002, *1802 en Guadeloupe et à Saint-Domingue : réalités et mémoire*, Société d'histoire de la Guadeloupe et Archives départementales, 2003. V. aussi le très opportun recueil de textes *La Rébellion de la Guadeloupe. 1801-1802*, commentés par J. Adélaïde-Merlande, R. Bélénus et F. Régent, éd. H. Servant, Conseil général de la Guadeloupe, Archives départementales et Société d'histoire de la Guadeloupe, 2002.

¹⁵ Il s'agit de l'ouvrage de C. Ribbe, *Le crime de Napoléon*, Paris, éd. Privé, 2005, dont l'exagération en ce qui concerne le racisme de type « nazi » de Napoléon n'enlève rien à la nécessité du rappel historique au public français de la barbarie des modalités de rétablissement de l'esclavage en Guadeloupe et à Saint-Domingue en 1802. V. déjà et plus largement la démonstration de Y. Bénot, *La démence coloniale sous Napoléon*, Paris, La découverte, 1992, et les références citées note précédente.

¹⁶ A.-J. Arnaud : *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, LGDJ, 1969 ; *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, LGDJ, 1973. La perception du Code comme un code bourgeois est cependant beaucoup ancienne chez certains juristes, tel A. Tissier, qui l'énonce clairement au moment du centenaire du Code en 1904 (v. J.-F. Niort, *Homo civilis*, II, « Le Code civil et la classe ouvrière : le Code Napoléon est-il un code bourgeois ? », pp. 633-640).

¹⁷ V. not. J.-L. Halpérin, *Le Code civil, op. cit.*, pp. 55 et s., 111 et s. ; J.-F. Niort, *Homo civilis*, spéc. I, pp. 167-181.

¹⁸ V. spéc. sa synthèse *Mythologie du Code Napoléon*, Bouère, éd. D. Martin Morin, 2003.

¹⁹ Cf. J.-L. Halpérin, *L'impossible code civil, op. cit.*, chap. 9, p. 262 et s., et conclusion, p. 287 et s., mais l'auteur indique avec raison, dans son chap. 8, que ce processus avait été entamé dès le Directoire.

une aspiration monarchiste sur le plan politique, mais spiritualiste et religieuse et sociologiquement conservatrice et traditionaliste²⁰, à la différence de celle des « révolutionnaires », ou en tout cas des Thermidoriens et plus précisément celle de leur élite intellectuelle, les Idéologues. Cette dernière idéologie apparaît en effet à la fois plus matérialiste et plus optimiste que la précédente sur les possibilités de « perfectionner » l'espèce humaine, plus républicaine sur le plan politique, et plus hostile au maintien des cadres juridiques traditionnels. En d'autres termes, même si la « réaction thermidorienne », que les travaux de Xavier Martin ont eu le mérite de souligner, est dorénavant indéniable, il ne fallait pas pour autant négliger, à propos de l'idéologie du Code civil, l'impact de la « réaction consulaire » ou plus généralement, de la « réaction napoléonienne »²¹.

En second lieu, on constate que l'opposition entre ces deux tendances idéologiques se confirme, au regard de l'évolution de la situation des colonies. Car c'est bien le Directoire, quoi qu'on en dise, qui a pour la première fois pleinement inclus celles-ci dans la République en les départementalisant²² et en confirmant l'abolition de l'esclavage décrétée en 1794. Les Idéologues ont d'ailleurs été les seuls, avec quelques Jacobins et libéraux, à s'opposer au rétablissement de l'esclavage et de la ségrégation de couleur en 1802²³.

Aujourd'hui, il est clair que l'on ne peut plus isoler, détacher le Code civil de son contexte, que ce contexte est celui d'une sévère réaction par rapport à la période révolutionnaire (I), et que cette réaction trouve à la fois sa démonstration et son point d'apogée à la Guadeloupe, dans le contexte colonial, à partir de la terrible répression de 1802 et jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil, en 1805 (II). En d'autres termes, la réaction consulaire puis impériale en France métropolitaine se double d'une réaction coloniale outre-mer, une réaction coloniale qui permet peut-être de déceler la nature et l'esprit profonds du régime napoléonien, et qui, en tout cas, en constitue le plus lourd héritage historique.

I. CONTEXTE ET MODALITES D'APPLICATION DU CODE CIVIL EN METROPOLE : LA REACTION CONSULAIRE ET IMPERIALE

Le « régime napoléonien »²⁴ se caractérise, vis-à-vis des acquis de la décennie révolutionnaire, par une réaction politique et idéologique (A), doublée d'une réaction proprement juridique, dont toute considération politique n'est cependant pas absente, loin de là, incarnée, entre autres, par le Code civil de 1804 (B).

A- La réaction politique et idéologique

La réaction politique et idéologique est avant tout une réaction autocratique et monarchiste (1), mais aussi une réaction traditionaliste (2).

²⁰ Sur ce point, v. not. A. Cabanis, « Le courant néo-monarchiste sous le Consulat », dans *La contre-Révolution. Origines, histoire, postérité*, coord. B. Yvert, préf. J. Tulard, Perrin, 1990, pp. 313 et s. Chateaubriand incarne assez bien, avec l'immense succès de son *Génie du christianisme* (1802), ce grand retour à la fois monarchiste, religieux, conservateur et libéral sous le Consulat.

²¹ Cf. J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, pp. 61-131, ainsi que « Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature... Retour sur l'anthropologie des rédacteurs du Code civil des Français », *Droit et Cultures, Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, vol. 48, 2004-2, pp. 77-105.

²² Cf. art. 6 et 7 de la Constitution de l'an III. V. sur ces questions la contribution précédente de D. Destouches, ainsi que sa thèse, *Du statut colonial au statut départemental. L'administration révolutionnaire en Guadeloupe (1787-an X)*, Dijon, 2004, PUAM, 2007, et son article sur « Le statut de l'Outre-Mer dans les premières constitutions françaises (1791-1848) », *Revue de la recherche juridique-Droit prospectif*, 2005-2. V. aussi l'étude de B. Fortier, citée *infra*, note 141.

²³ Leur journal, *La Décade philosophique*, publiera en 1802 plusieurs articles contre le rétablissement de l'esclavage (qui se traduira par la loi du 20 mai), alors que la propagande esclavagiste redouble et que le parti colonial triomphe (avec not. Malouet, Barbé-Marbois et les Dubucq), plaidant pour le maintien du décret de 1794, saluant la publication de l'*Apologie de Las Casas* par l'Abbé Grégoire (qui se bat toujours pour la cause des Noirs), stigmatisant un passage raciste du *Génie du Christianisme* de Chateaubriand, et allant même jusqu'à faire un compte-rendu favorable (rédigé par Guinguené) du second volume des *Trois âges des colonies* de l'Abbé de Pradt, celui où l'auteur prend position en faveur de l'indépendance des colonies - malgré la double qualité d'ecclésiastique et d'ex-émigré de son auteur, qualité qui ne le range pas précisément parmi les rangs des Idéologues - tout en critiquant le premier volume qui prétend expliquer la nécessité de l'esclavage. Cf. Y. Bénot, « Bonaparte et la démence coloniale (1799-1804) », dans *Mourir pour les Antilles, Indépendance nègre ou esclavage (1802-1804)*, dir. M.-L. Martin et A. Yacou, Paris, Editions Caribéennes, 1991, pp. 32-35. V. également, dans le même ouvrage, la contribution d'A. Cabanis et de M.-L. Martin, « L'indépendance d'Haïti devant l'opinion publique française », p. 221 et s., et se reporter plus généralement à l'ouvrage d'Y. Bénot, *La démence coloniale sous Napoléon* précité.

²⁴ Sur le « régime napoléonien » en général, cf. not. J. Godechot, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, PUF, 1951, 4^e éd., 1989, p. 549 et s. (« La dictature militaire ») ; J.-O. Boudon, *Le Consulat et l'Empire*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1997 (et *Histoire du Consulat et de l'Empire*, Paris, Perrin, 2003) ; T. Lentz, *Nouvelle histoire du Consulat et de l'Empire*, Paris, Fayard, 2002 ; *Le système napoléonien entre ordre et désordre*, dir. J.-J. Clère et J.-L. Halpérin, Paris, éd. La Mémoire du Droit, 2003. V. aussi le classique de F. Bluche, *Le bonapartisme. Aux origines de la droite autoritaire*, Paris, N.E.L., 1981, et son *Que-sais-je ? Le bonapartisme*, PUF, 1980.

1. Une réaction autocratique et monarchiste

Lorsque Bonaparte prend le pouvoir, à l'issue du coup d'Etat des 18 et 19 brumaire an VIII (9 et 10 novembre 1799), la première République est instituée depuis septembre 1792, après l'abolition de la royauté proclamée par l'Assemblée législative lors de sa dernière séance du 20 septembre, et confirmée par la Convention nationale lors de ses premières séances des 21-22 et 25 septembre. Les régimes politiques dits de la Convention (1792-1795) et du Directoire (1795-1799) avaient eu à tel point en commun le refus de la forme monarchique qu'ils avaient, pour l'un, quasiment *absorbé* le pouvoir exécutif dans le pouvoir législatif²⁵, pour l'autre, établi un chef d'Etat collégial pentacéphale²⁶. Après Brumaire, le rapport de force entre le Législatif et l'Exécutif, qui avait tourné à l'avantage du premier dès 1789, se renverse : c'est désormais le gouvernement qui domine, qui revendique l'autorité issue de la souveraineté nationale, et qui abaisse le pouvoir législatif jusqu'à lui ôter l'initiative des lois²⁷. Aidé par le Sénat, qui lui est majoritairement soumis, il va d'ailleurs éradiquer l'opposition parlementaire jacobine et libérale par la « purge *parlementaire* » de mars 1802, éliminant 20 tribuns et 60 députés du Corps législatif²⁸, renforçant ainsi la domination de l'Exécutif. Et même si, officiellement, il y a trois consuls, seul le Premier d'entre eux, Napoléon Bonaparte, exerce le pouvoir réel²⁹.

Ainsi, malgré des apparences républicaines, et un certain libéralisme (conservateur) affiché³⁰, s'instaure un pouvoir napoléonien quasi-total, ainsi que le note l'ambassadeur du tsar russe en France, pourtant habitué aux régimes autoritaires : « *Tout est muet, tout fléchit devant la volonté du maître le plus absolu* »³¹.

Mais si la dimension dictatoriale et autocratique du régime fondé en l'an VIII apparaît immédiatement³², son orientation monarchiste va se faire plus progressivement, sans heurter de front le fondement politique républicain, en trois temps.

Dans un premier temps, les partisans de l'évolution monarchiste du régime³³ font voter par le Sénat l'extension du mandat du Premier consul, qui le devient à vie. Le sénatus-consulte du 14 thermidor an X (2 août 1802) introduit cette innovation, et celui du 16 thermidor (4 août) modifie en conséquence la Constitution de l'an VIII, en prévoyant de surcroît que le Premier consul peut se choisir un successeur de son vivant³⁴. Le pouvoir exécutif, qui s'impose de plus en plus au pouvoir législatif³⁵, reprend ainsi une forme de plus en plus monarchique³⁶, même si le caractère républicain du régime n'est pas officiellement

²⁵ Spéc. à travers les fameux comités de Salut public et de Sûreté générale.

²⁶ Appelé le « Directoire », précisément (cf. art. 132 de la Constitution de l'an III).

²⁷ En effet, non seulement la répartition des tâches dans le processus législatif organisé par la Constitution de l'an VIII est destinée à mieux contrôler ce dernier (le Tribunat ne peut que discuter les projets de lois et émettre un vœu d'adoption ou de rejet, tandis que le Corps législatif ne peut que les voter, sans débat), mais c'est le gouvernement qui détient l'initiative des lois, ce qui enlève aux chambres tout pouvoir législatif véritablement autonome et fait du gouvernement (aidé du Conseil d'Etat et du Sénat), le véritable maître du jeu politique.

²⁸ Le sénatus-consulte du 18 mars 1802 élimine politiquement les opposants (libéraux, dont Benjamin Constant, Jacobins, républicains, Idéologues) à l'évolution religieuse, autocratique et monarchique du régime, un « écrémage » politique (selon le mot de Germaine de Staël) qui faisait suite à la déportation de 130 Jacobins en janvier 1801 au prétexte de l'attentat de la rue Saint-Nicaise : cf. L. de Villefosse et J. Bouissouneuse, *L'opposition à Napoléon*, Paris, Flammarion, 1969, pp. 153 s., 195. Maillia-Garat (jeune tribun neveu de Garat, proche de Daunou et de Cabanis) et son collègue Chazal s'étaient en effet violemment opposés au projet de *Titre préliminaire* du Code civil, et spécialement au futur article 4 du Code, qu'ils associaient à une idéologie monarchiste et contre-révolutionnaire, ce qui avait entraîné un rejet du Tribunat et du Corps législatif en décembre 1801 (cf. Recueil Fenet, VI, pp. 79 s., 150 s.). Ils seront au nombre des « purgés », aux côtés d'Andrieux, Chénier, et de Benjamin Constant, qui s'était également personnellement opposé à un autre projet de loi. Cf. *Homo civilis*, I, pp. 52, 115 s. Les derniers opposants républicains (dont les Idéologues) se retrouveront au Sénat, isolés dans cette sinécure dorée et cette assemblée docile, comme Cabanis, Tracy et Daunou (mais aussi l'abbé Grégoire et Sieyès).

²⁹ Cf. art. 40 et s. de la Constitution de l'an VIII. Les deux autres consuls n'ont qu'une voix consultative, et dans des domaines secondaires (art. 42).

³⁰ Le régime se prétend en effet « fort et libéral à la fois », et met en avant un modèle de gouvernement bâti sur un curieux « libéralisme des causes secondes », qui prétend rompre avec la « tyrannie » jacobine (J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, p. 57 et s.).

³¹ Cité par J. Thiry, *Le Concordat et le Consulat à vie*, Paris, Berger-Levrault, 1956, p. 198.

³² V. en ce sens A. Soboul, *La France napoléonienne*, Paris, Arthaud, 1983, p. 112 ; J. Tulard, *Napoléon ou le mythe du sauveur*, Paris, Hachette, Pluriel, 1987, p. 324.

³³ Dont Roederer, Cambacérés, et Portalis, un des principaux rédacteurs du Code civil (cf. *infra*).

³⁴ Le Premier consul a deux options : faire nommer son successeur par le Sénat de son vivant (art. 42) ; ou déposer aux Archives du gouvernement un « vœu » en ce sens pour une nomination (toujours par le Sénat) *post-mortem* (art. 46 et s.).

³⁵ Le Tribunat est réduit à 50 membres (art. 76), le Corps législatif est convoqué, ajourné, prorogé à discrétion du « gouvernement » (art. 75), et le Sénat (dont les membres sont nommés par le Premier consul), peut dissoudre les deux assemblées (art. 55 et 77).

³⁶ Notamment avec l'institution d'un « Conseil privé », librement composé par le Premier consul à chaque réunion, et qui discute des projets de sénatus-consulte et de la ratification des traités (art. 57 et 58). Cf. aussi *infra*, le conseil privé en matière judiciaire.

remis en cause³⁷, et que, à ce titre, l'hérédité successorale du pouvoir n'est pas (encore) évoquée. Autre indice révélateur de l'évolution monarchique : le droit de grâce, privilège royal sous l'Ancien Régime, est rétabli au profit du Premier consul, et exercé au sein d'un « *Conseil privé* »³⁸.

Le pas « héréditaire » et « impérial » est néanmoins franchi moins de deux années plus tard. C'est le passage à l'Empire, par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804). Ce texte élimine les consuls en redonnant au pouvoir exécutif une pure monocéphalité, et surtout confère à ce dernier une titulature qu'il n'avait pas portée depuis Charlemagne³⁹ en déclarant que « *Le gouvernement de la République est confié à un Empereur, qui prend le titre d'Empereur des Français* », en nommant évidemment à ce poste Napoléon Bonaparte⁴⁰, et institue l'hérédité du pouvoir exécutif, dans une formule aux allures tout à fait monarchiques, reprise de la Constitution de 1791 :

*« La dignité impériale est héréditaire dans la descendance directe, naturelle et légitime de Napoléon Bonaparte, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance »*⁴¹.

Ce sénatus-consulte intervient moins de deux mois après l'adoption du Code civil⁴². Le sacre du nouveau Napoléon 1^{er} a lieu par le pape en grandes pompes à Notre-Dame (2 décembre 1804), lors d'une cérémonie au rituel délibérément monarchique, un monarchisme toutefois syncrétique, qui emprunte à différentes inspirations (française, romaine et même germanique), et qui en aucun cas ne tolère l'ancienne subordination symbolique du pouvoir temporel au pouvoir spirituel (il y a en ce sens une rupture profonde avec la monarchie traditionnelle française⁴³). L'empereur est le personnage politique central et unique, comme le roi sous l'Ancien Régime. « Tous les actes » du Sénat, et même ceux du Corps législatif, c'est-à-dire les lois elles-mêmes, sont rendus en son nom, « *et promulgués ou publiés sous le sceau impérial* »⁴⁴. De même pour les décisions de justice, rendues au nom de l'Empereur « *par les officiers qu'il institue* »⁴⁵.

Enfin, l'évolution ultérieure de l'Empire confine de plus en plus à une monarchie absolue : le Tribunat est supprimé en 1807 ; l'empereur gouverne principalement avec son Grand Conseil, son Conseil d'Etat et son « *Conseil privé* » ; ce dernier rend des « *décrets* » impériaux, qui non seulement ont tendance à se substituer aux lois, mais prétendent également s'imposer au pouvoir judiciaire⁴⁶, et font même réapparaître les « *lettres de cachet* » de l'Ancien Régime⁴⁷, le tout dans le cadre d'un véritable « *Etat policier* »⁴⁸. Jacques Godechot pourra dire du régime napoléonien qu'il « *instaure en France un régime dictatorial et militaire, qui, malgré quelques trompe-l'œil, est, en fait, plus absolu que ne fut jamais le régime monarchique sous Louis XIV* »⁴⁹.

Certes, à l'instar d'Octave Auguste et des empereurs romains de la période dite du Principat, le fondement républicain du régime, et par conséquent la continuité avec la période révolutionnaire semble préservé, notamment au travers des référendum-plébiscites organisés à plusieurs reprises par le régime napoléonien pour légitimer son évolution monarchiste, ainsi qu'au travers de la formule ambiguë de l'article 1^{er} du sénatus-consulte de l'an XII (« *Le gouvernement de la République est confié à un Empereur...* »). En réalité, cependant, c'est à une réaction politique profonde vis-à-vis de la

³⁷ Ainsi l'art. 43 prévoit que le citoyen choisi par le Premier consul pour lui succéder « *prête serment à la République* ». V. également art. 44.

³⁸ Il s'agit du Conseil privé en matière judiciaire (art. 86).

³⁹ Charlemagne dont Bonaparte était un grand admirateur.

⁴⁰ Art. 1^{er} et 2 du sénatus-consulte de l'an XII.

⁴¹ Art. 3. A défaut de descendants directs, Napoléon peut adopter les enfants de ses frères à leur majorité, pour en faire des héritiers (art. 4). Comp. avec l'article 44 du chap. II du Titre III de la Constitution de 1791.

⁴² Portalis en fut également un des principaux zélateurs (cf. *infra*).

⁴³ J.-O. Boudon, *Le Consulat et l'Empire, op. cit.*, pp. 52-53.

⁴⁴ Art. 38 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

⁴⁵ *Ibid.*, art. 1^{er}. V. les formules précises de promulgation et d'exécution des jugements et arrêts, aux art. 140 et 141.

⁴⁶ Un pouvoir judiciaire qui s'exerce d'ailleurs au nom de l'Empereur et non plus en celui du peuple français depuis 1804.

⁴⁷ Le décret impérial du 3 mars 1810 confère en effet au Conseil privé la faculté d'ordonner des arrestations et des détentions par voie administrative, qui servaient au gouvernement impérial, de même que l'internement en maison d'aliénés, de moyen d'élimination des adversaires politiques : « *des bastilles rétablies aux quatre coins de l'Empire : ce fut la rançon de la dictature* », résume J. Godechot, *Les institutions de la France...*, *op. cit.*, pp. 637-638.

⁴⁸ Selon J. Godechot, « *l'Empire français fut sans doute le précurseur des modernes Etats policiers* ». Le ministère de la Police générale, rétabli, réorganisé et renforcé en 1804, dirigé par le fameux Fouché, « *devint la machine formidable qui, dix ans durant, mâtera toute opposition politique* » (*ibid.*, p. 624). En ce qui concerne la censure, v. A. Cabanis, *La presse sous le Consulat et l'Empire*, Paris, Société des Etudes Robespierristes, 1975.

⁴⁹ *Les constitutions de la France depuis 1789, op. cit.*, p. 184, et plus largement *Les institutions de la France... op. cit.*, p. 549 et s.

période révolutionnaire à laquelle on assiste, d'ailleurs superposée à - et confirmée par - une réaction idéologique traditionaliste concomitante.

2. Une réaction traditionaliste

Cette réaction traditionaliste peut se faire sentir dès les premiers temps du régime, spécialement à travers le retour des émigrés. Ce dernier débute après que 48 000 d'entre eux aient été radiés des listes de proscriptions en octobre 1800, et il est généralisé par le sénatus-consulte du 6 floréal an X (26 avril 1802)⁵⁰. Nombre de ces nobles royalistes et plus ou moins contre-révolutionnaires vont soutenir le régime napoléonien, lui conférant une image et une orientation traditionalistes, non seulement au plan idéologique⁵¹, mais tout simplement en occupant des fonctions officielles.

Ainsi Augustin-Laurent de Rémusat, qui sera l'un des premiers nobles ralliés, deviendra préfet du palais, premier chambellan et maître de la garde-robe impériale⁵². De son côté, Victor Malouet (qui avait refusé de voter la transformation des Etats généraux en Assemblée constituante en 1789, s'était opposé à la Déclaration des droits de l'Homme, puis avait fondé le célèbre club des Amis de la Constitution monarchique en 1791 et était devenu le conseiller personnel de Louis XVI après Varennes avant d'émigrer lors de sa chute en 1792⁵³), rentré en 1801, devient maître des requêtes au Conseil d'Etat en 1803, puis conseiller d'Etat en 1808, jusqu'à sa disgrâce en 1812⁵⁴. Jean-Joseph Mounier, le célèbre partisan de la monarchie constitutionnelle, émigré dès 1789, revient en 1801. Bonaparte le nomme préfet et le fait entrer au Conseil d'Etat⁵⁵. Un des contre-révolutionnaires les plus célèbres, le comte de Montlosier⁵⁶, rentre en 1803. Bonaparte l'attache au ministère des Affaires étrangères et s'assure de sa collaboration au *Bulletin de Paris*, où ses idées monarchistes et traditionalistes peuvent s'exprimer contre les Idéologues et les républicains. Il lui commande même une *Histoire de la monarchie française*, qui paraîtra en 1814. Quant à Louis de Bonald⁵⁷, autre célèbre contre-révolutionnaire, Napoléon lui offrira un poste au Conseil de l'Université impériale en 1808 et envisagera d'en faire le précepteur de son neveu Charles-Louis Napoléon, fils de Louis Bonaparte, roi de Hollande et futur Napoléon III. Or, Louis de Bonald sera l'un des principaux leaders ultra-royalistes sous la Restauration⁵⁸.

La réaction traditionaliste se sent aussi, quoique moins nettement, sur le plan religieux, avec, bien sûr, non seulement la signature du concordat en 1801 avec le Saint-Siège, qui rétablit la présence et l'autorité spirituelle de l'Eglise catholique en France, mais le retour, connexe, des « *prêtres réfractaires* », qui avaient refusé la Constitution civile du clergé de 1790). Certes, ce traité, surtout flanqué des Articles organiques rajoutés (unilatéralement) en 1802, confère à l'Etat un contrôle quasi-total sur le clergé ; certes, l'Eglise catholique n'est pas rétablie comme religion d'Etat comme sous l'Ancien Régime, et elle doit tolérer deux autres cultes, le protestant et le judaïque, désormais reconnus également par l'Etat. Néanmoins, le concordat est l'occasion pour l'Eglise catholique de prendre, sous le contrôle étatique, une revanche contre l'« esprit révolutionnaire », du moins celui des Girondins, des Jacobins et des Thermidoriens, qui lui étaient hostiles et l'avaient non seulement chassée de l'espace public⁵⁹, mais encore, souvent, persécutée⁶⁰. De fait, on assiste à un grand retour de l'esprit

⁵⁰ Cette mesure offre en effet l'amnistie à tous les émigrés qui reviennent et jurent fidélité au nouveau régime, mis à part un millier d'entre eux, intégrés aux forces militaires étrangères ou considérés comme trop impliqués politiquement aux côtés du prétendant royal, le comte de Provence, dont Bonaparte avait rejeté les avances en septembre 1800, ce qui n'empêcha pas le futur Louis XVIII de continuer à se faire des illusions en espérant que Bonaparte se démettrait en sa faveur.

⁵¹ Cf. infra. V. A. Cabanis, « Le courant néo-monarchiste sous le Consulat », *art. cit.*, ; J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, p. 54 et s.

⁵² Cf. sa notice dans le *Dictionnaire Napoléon*, (dir. J. Tulard), Fayard, 1987, p. 1450.

⁵³ Il fonda et dirigea avec Mallet du Pan *Le Courrier de Londres*, journal royaliste contre-révolutionnaire.

⁵⁴ Il fut soupçonné, sans doute à raison, d'entretenir une correspondance avec le comte de Provence, auquel il était resté secrètement fidèle et dont il s'était repris à espérer le retour politique en raison de l'évolution de l'Empire. Par ailleurs, Malouet fut constamment membre actif du « lobby colonial ». Cf. la notice de M. Dorigny dans le *Dictionnaire historique de la Révolution française*, (dir. J.R. Surrateau et F. Gendron), PUF, 1989, p. 705.

⁵⁵ Cf. sa notice dans le *Dictionnaire Napoléon*, p. 1203.

⁵⁶ Constituant opposé aux réformes, il émigre et fait paraître en 1791 son célèbre ouvrage *De la nécessité d'opérer une contre-révolution en France*. Il dirigera *Le Courrier de Londres* avec Malouet et Mallet du Pan.

⁵⁷ V. sur le personnage sa notice dans le *Dictionnaire Napoléon*. Il fait paraître (à l'étranger) en 1796 sa fameuse *Théorie du pouvoir politique dans la société civile démontrée par le raisonnement et par l'histoire*, et publie à Paris successivement un *Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social* (1800), un pamphlet hostile au maintien du divorce (1801), et une *Législation primitive* (1802), autant d'ouvrages très nettement contre-révolutionnaires, tant dans les principes politiques fondamentaux que vis-à-vis des réformes révolutionnaires.

⁵⁸ V. not. G. Berthier de Sauvigny, *La Restauration*, Paris, Flammarion, 1955, rééd. coll. Champs, 1990, *passim* et spéc. pp. 346-347.

⁵⁹ La première séparation des Eglises et de l'Etat a été en effet instituée par la loi du 21 février 1795 (3 ventôse an III), jusqu'à ce que le Concordat s'y substitue.

⁶⁰ Robespierre et les Jacobins avaient entrepris la « déchristianisation de la France ».

religieux chrétien, à l'image du succès du *Génie du christianisme* de Chateaubriand, publié en 1802. Dans la même veine, le rétablissement du dimanche dès décembre 1799 et du calendrier grégorien en 1806, au détriment de son substitut révolutionnaire (institué en 1793), indique aussi le retour à la tradition. Une tradition catholique qui sera encouragée et relayée par le pouvoir politique⁶¹.

La réaction traditionaliste se sent également à travers les formes monarchiques que va se donner le régime napoléonien, qui renouent avec la monarchie française capétienne, et au-delà, avec son homologue carolingienne, dans la mesure cependant où cela ne menace ni son pouvoir ni sa légitimité. Dès février 1800, Bonaparte s'installe aux Tuileries, « *reprenant ainsi le palais abandonné par Louis XVI le 10 août 1792* ». Il nomme quatre « préfets du palais » en novembre 1801. Dès la signature du concordat (en juillet 1801), la messe est réintroduite aux Tuileries. En mars 1802, la publication d'« *un règlement officiel de l'étiquette montre le souci du Premier consul de rompre avec les usages révolutionnaires* ». Une véritable « cour » apparaît, ouverte à l'ancienne noblesse, etc...⁶². En 1804, un nouveau pas est franchi. D'abord, avec l'institution d'une « cour impériale » (1804), qui comporte des titres et une étiquette plus ou moins inspirés de celles de l'Ancien Régime et en tout cas à connotation ostensiblement monarchique : des « *princes français* »⁶³ (les membres de la famille impériale) ; des « *grands dignitaires de l'Empire* » inamovibles, comme un grand-électeur, un archichancelier de l'Empire, un archichancelier de l'Etat, des archi-trésoriers, un connétable, un grand-amiral ; de « *grands officiers de l'Empire* » également inamovibles, comme les maréchaux, qui sont choisis parmi les « *généraux les plus distingués* », inspecteurs et officiers généraux de l'artillerie, « *grands officiers civils de la Couronne* ». Pas moins de 42 articles du sénatus-consulte de l'an XII sont consacrés à la détermination et à la répartition des titres et des rôles au sein de l'Etat et de la cour de l'Empire⁶⁴.

En outre, à côté de la Cour impériale est instituée une « *maison de l'empereur* », sur le modèle de l'Ancien Régime⁶⁵. Des « *palais impériaux* » sont « *établis aux quatre points principaux de l'Empire* », et la « *liste civile* », le budget personnel impérial, « *reste réglée, ainsi qu'elle l'a été par les articles 1 et 4 du décret du 16 mai 1791* »⁶⁶. Pour inscrire davantage la nouvelle monarchie impériale dans la continuité politique de la monarchie royale, les formules de promulgation des lois et d'exécution des décisions de justice par l'Empereur sont reprises, sauf le changement de titulature évidemment, de celles prévues par la Constitution monarchique de 1791, notamment avec l'emploi du « *Nous* » de majesté et l'expression « *par la grâce de Dieu* »⁶⁷, ce qui renvoie, au-delà de 1789, aux formules de la monarchie royale d'Ancien Régime⁶⁸.

En 1808, c'est la création de la « *noblesse impériale* », même si elle ne bénéficie pas des prérogatives et privilèges juridiques de la noblesse d'avant 1789⁶⁹. De nouveaux titres de ducs, de comtes, se mêlent à ceux portés par les anciens nobles, et le tout compose la Cour impériale⁷⁰.

Mais surtout, c'est sur le plan des idées politiques que la réaction traditionaliste est la plus vive. Au sein du parti monarchiste et chrétien, on rivalise en effet de critiques à l'égard des principes révolutionnaires, y compris celui du contrat social, de la souveraineté populaire, de la démocratie, on stigmatise, certes avec le concours des libéraux qui sont par contre davantage attachés à l'héritage de la Révolution, les « *idées nouvelles* », les errements révolutionnaires, et on fait l'éloge de la tradition⁷¹...

⁶¹ J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, p. 48 et s.

⁶² J.-O. Boudon, *Le Consulat et l'Empire*, op. cit., pp. 46-47.

⁶³ V. la même expression dans la Constitution de 1791, art. 6 de la section III, chap. II, du titre III.

⁶⁴ Cf. art. 9 à 51 du sénatus-consulte de l'an XII.

⁶⁵ Les dignités en sont confiées à des proches de Napoléon (Duroc devient grand maréchal du Palais, Caulaincourt grand écuyer, le cardinal Fesch grand aumônier).

⁶⁶ Art. 16 et 15 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII. Comp. avec les art. 10 et s., section I, chap. II, du titre III de la Constitution de 1791, qui prévoit une « *liste civile* » afin de pourvoir « *à la splendeur du trône* ».

⁶⁷ Comp. les art. 140 et 141 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII avec les art. 3, section I, chap. IV, et 24, chap. V, du titre III de la Constitution de 1791.

⁶⁸ V. aussi les autres formules typiques de la législation royale d'Ancien Régime : « *A tous, présents et à venir, Salut* » ; « *Mandons et ordonnons* », etc...

⁶⁹ Il ne s'agit donc pas d'une *aristocratie* au sens juridique et politique du terme.

⁷⁰ V. J. Tulard, *Napoléon et la noblesse d'Empire*, Paris, Taillandier, 1986.

⁷¹ Cf. A. Cabanis, « *Le courant néo-monarchiste sous le Consulat* », art. cit. ; J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, op. cit., et « *Laissons à l'homme les défauts...* », art. cit. (cf. *supra*, note 21).

Bref, c'est dans ce cadre qu'il faut comprendre la portée de plus en plus restreinte que va revêtir, au fil du régime napoléonien la proclamation des consuls du 24 frimaire an VIII : « *Citoyens, la Révolution est finie ; elle est fixée aux principes qui l'ont commencée* »⁷². Et la réaction juridique qui sévit depuis le Consulat confirme ce processus.

B- La réaction juridique

La réaction proprement juridique s'exprime d'abord à l'occasion de la confection du Code civil, puis par le contenu du Code lui-même (1). Mais elle s'exprime également par d'autres réformes juridiques (2).

1. Le Code civil

La réaction que réalise le Code civil s'exprime autant à travers le choix des principaux codificateurs par Bonaparte (a) que dans le contenu juridique même du Code (b).

a- D'abord le choix des hommes. Les principaux codificateurs, les quatre membres de la commission nommée en août 1800 pour rédiger un avant-projet de Code civil, ont tous été des juristes chevronnés sous l'Ancien Régime. Ils furent, pour deux d'entre eux, Tronchet et Bigot de Préameneu, de très tièdes « révolutionnaires », et pour les deux autres, Maleville et Portalis, plutôt des contre-révolutionnaires⁷³. Et si Portalis⁷⁴, un ancien chef politique royaliste sous le Directoire⁷⁵, se convertit sincèrement, à la différence de Maleville, au régime napoléonien, ce catholique fervent, cet anti-républicain⁷⁶, ardent défenseur de la transformation du Consulat en monarchie impériale⁷⁷, exprime à lui seul le retour de la tradition, non seulement en tant que codificateur civil⁷⁸, mais aussi sur un plan philosophique général⁷⁹, et enfin en tant que ministre des Cultes. Il occupera en effet ce poste *de facto* depuis 1801 et *de jure* à partir de 1804, où il se montre plus que bienveillant à l'égard de l'Eglise, tout en continuant de servir l'Empereur en instituant la « *Saint-Napoléon* » (le 15 août) et le « catéchisme impérial », que devaient réciter collégiens et lycéens, et qui prescrivait notamment que

« Dieu, qui crée les empires et les distribue selon sa volonté, en comblant notre empereur de dons [...], l'a établi notre souverain, l'a rendu le ministre de sa puissance et son image sur la terre. Honorer et servir notre empereur est donc honorer et servir Dieu même »⁸⁰.

⁷² Une polémique publique s'engagera d'ailleurs en 1804 (not. entre Geoffroy du *Journal des débats* et Roederer du *Journal de Paris*), sur le sens à donner à cette formule, le courant néo-monarchiste militant pour qu'il s'entende de la façon la plus restrictive, à savoir une rétrogradation du régime monarchique napoléonien jusqu'à *avant 1789*, une tendance que les rapports du préfet de Police de Paris montraient dominante dans l'opinion (cf. A. Cabanis, *art. cit.*).

⁷³ Cf. J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, p. 78 et s.

⁷⁴ Cf. not. sur ce grand personnage historique, E. Leduc, *Portalis. Une grande figure de l'histoire napoléonienne*, Paris, Panthéon, 1990, et les deux biographies récentes de J.-L. Chartier (*Portalis, le père du Code civil*, Paris, Fayard, 2004) et de J.-B. d'Onorio (*Portalis, l'esprit des siècles*, Paris, Dalloz, 2005).

⁷⁵ Il est un « clichyén » notoire, donc fervent royaliste, quoique légaliste et hostile à un coup d'Etat préparé par les « Collets noirs », les clichyens radicaux, dont Pichegru, ce qui ne lui évitera pas la proscription fructidorienne, v. note suivante. Cf. E. Leduc, *op. cit.*, p. 109 s. ; J.-L. A. Chartier, *op. cit.*, p. 57 s.

⁷⁶ « On n'a jamais vu ni connu de république en France. Il n'y a point de républicains. Tout le monde est fatigué du régime révolutionnaire. La lassitude, qui termine toutes les révolutions, a ramené tous les esprits et tous les cœurs à la monarchie. Je ne parle point des Jacobins qui ne sont qu'une poignée d'hommes que l'apparence même de la Justice peut faire disparaître », écrit-il à Mallet du Pan lors de son exil en Allemagne (cité par J.-L. Chartier, *op. cit.*, p. 111).

⁷⁷ Cf. le Discours de Portalis au Sénat, présentant l'exposé des motifs du sénatus-consulte instituant l'Empire, le 26 floréal an XII, repris dans le *Recueil des pièces et actes relatifs à l'établissement du gouvernement impérial héréditaire*, Paris, Didot, an XII, p. 90 et s. Portalis a néanmoins milité pour une monarchie impériale *libérale*, avec la création au sein du Sénat, dans le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, d'une « commission de la liberté individuelle », chargée d'éviter les détentions arbitraires, et une « commission de la liberté de la presse », censée protéger cette dernière (cf. art. 60 et 64). De même, la Haute Cour impériale, instituée au titre XIII du sénatus-consulte, peut connaître de ces deux genres d'affaires, ainsi que des délits et abus de pouvoir commis par les hauts fonctionnaires, tels que, d'ailleurs, les capitaines généraux des colonies et les préfets coloniaux.

⁷⁸ Portalis s'oppose à « *l'esprit révolutionnaire* » et défend les solutions juridiques traditionnelles dans le fameux *Discours préliminaire* au projet de Code civil, présenté au gouvernement consulaire en janvier 1801 (v. dans le *Recueil Fenet*, t. I ; texte repris dans le recueil *Naissance du Code civil*, dir. F. Ewald, Flammarion, 1989, pp. 35-90).

⁷⁹ Dans son ouvrage écrit lors de son exil en Allemagne après sa proscription à l'occasion du coup d'Etat anti-royaliste du 18 fructidor an V (*De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, édité à titre posthume par son fils Joseph-Marie en 1828, Paris, Moutardier, 2 vol.), Portalis se livre à une critique sévère de l'esprit des Lumières (en tout cas de leur dernière génération, de Rousseau à Helvétius et Diderot, mais aussi de Kant), des principes révolutionnaires (not. ceux de Rousseau), y compris les principes de contrat social, de démocratie et de souveraineté populaire, et fait l'éloge de la foi chrétienne tant en philosophie qu'en politique.

⁸⁰ V. A. Latreille, *Le Catéchisme impérial de 1806*, Paris, Les Belles Lettres, 1935.

b- Quant au contenu juridique du Code, il opère, au regard des premiers projets, surtout celui de 1793, un retour massif aux solutions traditionnelles. « On n'a pas cherché, dans la nouvelle législation, à introduire des nouveautés dangereuses. On a conservé des *lois anciennes*, tout ce qui pouvait se concilier avec l'ordre présent des choses », affirme Portalis en présentant le Code achevé en 1804⁸¹. La réaction sévit spécialement en droit de la famille, matière éminemment politique⁸², où l'influence de l'idéologie monarchiste se fait le plus sentir. Sous la période jacobine, explique le tribun Carion-Nisas :

*« on voulait dissoudre l'Etat ; il fallait bien commencer par désorganiser la famille. Aujourd'hui que vous voulez affermir l'Etat, fondez donc la famille »*⁸³.

Ainsi la *puissance maritale et paternelle* est rétablie sur l'épouse et les enfants, car il est nécessaire de donner, « dans une société de deux individus, la voix prépondérative à l'un des deux associés », et le chef de la famille ne peut être que celui dont le sexe est « naturellement prééminent », explique Portalis dans le *Discours préliminaire* de 1801⁸⁴. Finalement, la femme mariée se retrouve dans une position d'incapacité juridique quasi-totale, assimilée à un mineur vis-à-vis du mari (v. art. 213 et s.). Dans le premier projet de Code civil, en 1793, c'était la solution inverse qui s'était imposée, au nom du principe d'égalité, « qui doit régler tous les actes de notre organisation sociale »⁸⁵. Autre retour en arrière par rapport à la législation révolutionnaire : les enfants naturels, les « bâtards », sont à nouveau distingués des enfants légitimes, et privés de droit successoral (art. 756)⁸⁶. Pourtant, Cambacérès avait annoncé, en présentant le premier projet en 1793, que

*« La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales. Il faut donc la bannir d'une législation conforme à la nature. Tous les hommes sont égaux devant elle »*⁸⁷.

De manière générale, la hiérarchie remplace l'égalité comme principe organisateur de la famille, afin d'y maintenir, comme le dit Maleville, « la subordination d'où dépend le repos de l'Etat »⁸⁸. Ce membre de la commission de l'an VIII explique crûment que l'autorité paternelle - « cet utile supplément de la puissance publique »⁸⁹ - constitue un relais essentiel de l'organisation politique :

*« Les pères sont la providence des familles, comme le gouvernement actuel est la providence de l'Etat. Il serait impossible à ce dernier de maintenir l'ordre s'il n'était efficacement secouru par les premiers »*⁹⁰.

En droit des biens, même si la propriété privée est consacrée (art. 544), dans le sillage de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui en avait fait un « droit inviolable et sacré »⁹¹, c'est encore dans un but ultimement politique : d'une part, rassurer les acquéreurs de biens nationaux, qui constituent l'un des principaux soutiens politiques du régime napoléonien⁹² ; d'autre part, encore consolider le régime monarchique, ainsi que l'explique Bonaparte à Roederer :

⁸¹ Recueil Fenet, I, pp. cij-ciiij.

⁸² Cf. *Homo civilis*, I, p. 142 et s.

⁸³ Recueil Fenet, IX, pp. 528-529.

⁸⁴ V. dans *Naissance du Code civil, op. cit.*, p. 56.

⁸⁵ Recueil Fenet, I, pp. 4-5.

⁸⁶ Ils ne détiennent que des « droits » simples sur les biens de leur père et mère lorsqu'ils ont été par eux légalement reconnus. En présence d'enfants légitimes à la succession, ces droits se montent à un tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes (art. 757).

⁸⁷ Recueil Fenet, I, p. 6.

⁸⁸ Recueil Fenet, XII, p. 309. J. Carbonnier avait reconnu d'ailleurs, mais dans un passage postérieur à celui qui est consacré à l'esprit du Code (cf. *supra*, note 10), et dans une édition antérieure de son manuel, qu'en 1804, le législateur avait « réservé l'individualisme au chef de famille, le *pater familias* » (*Introduction, op. cit.*, éd. 1990, n° 73).

⁸⁹ Selon l'expression du Tribun Jaubert présentant le Code achevé, en 1804 (Recueil Fenet, I, pp. cx-cxj).

⁹⁰ Recueil Fenet, XII, p. 309.

⁹¹ Art. 17 de la Déclaration. Cette protection est reprise en substance dans le préambule de la Constitution de 1791 (« *La Constitution garantit l'inviolabilité des propriétés* »). La Constitution consulaire de l'an VIII indique quant à elle : « *La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable* » (art. 76).

⁹² Même si tous les régimes issus de 1789 ont cherché à s'attirer le soutien des acquéreurs de biens nationaux, le régime napoléonien fait atteindre son paroxysme à cette recherche, non seulement par une garantie constitutionnelle initiale (art. 94 de la Constitution de l'an VIII), mais en insérant le maintien de « *l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux* » dans le serment même de l'Empereur fait au peuple français sur l'Évangile (art. 52 et 53 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII). V. aussi ce qu'en dit Bonaparte lors de la discussion sur la propriété au Conseil d'État en 1803, dans le Recueil Fenet, XIV, p. 57.

« Une des choses qui contribuent le plus à la sûreté des rois, c'est qu'on attache à l'idée de couronne celle de propriété. On dit que tel roi est propriétaire du trône de ses pères, comme d'un particulier qu'il est propriétaire de son champ. Chacun, ayant intérêt à ce que sa propriété soit respectée, respecte celle du monarque »⁹³.

Ce « Code de propriétaires fait par des propriétaires »⁹⁴ n'hésite d'ailleurs pas à se montrer partial, favorable aux patrons, rompant encore, et cette fois-ci entre adultes majeurs de sexe masculin, le principe constitutionnel d'égalité civile, constamment affirmé, pourtant, depuis 1789⁹⁵, et mis en application dans les premiers projets de Code civil. L'article 1781 du Code de 1804, consacré au « *louage des domestiques et des ouvriers* », prescrit en effet qu'en cas de contestation sur le paiement des salaires, « *le maître est cru sur son affirmation* ». Lors de la discussion de cette disposition au Conseil d'Etat, le conseiller Treilhard justifie pleinement cette rupture d'égalité civile en expliquant que « *le maître mérite plus de confiance* », et exclut toute preuve de la mauvaise foi du « *maître* » rapportée par le témoignage d'autres ouvriers, pour ne pas « *ouvrir la porte aux fraudes* »⁹⁶. Dès avant 1804, les « *ouvriers* » avaient déjà été soumis à un régime juridique dérogatoire au droit commun, avec la création du « *livret ouvrier* » obligatoire en 1803⁹⁷, et la répression plus sévère des « *coalitions* » d'ouvriers que celles des patrons par la loi du 22 germinal an XII⁹⁸. Renouant avec l'Ancien régime, mais certes dans le sillage du Directoire, le régime napoléonien réinstaure ainsi, et pour longtemps, la vision des « *classes laborieuses* » comme des « *classes dangereuses* » et la rupture d'égalité au détriment de ces dernières⁹⁹.

De son côté, le retour du statut de « domestique » dans le droit civil français est d'ailleurs révélateur d'un retour à la tradition, puisque la Déclaration des droits de 1793 l'avait aboli¹⁰⁰. Et non seulement le domestique réapparaît dans le droit civil, mais son état de « dépendance » est consacré sur le plan de la citoyenneté : il en est privé par la Constitution de l'an VIII, tant que dure son « état »¹⁰¹. Exclu de la citoyenneté, soumis à la discrétion totale de son « maître » au regard du paiement des gages, voilà un « Français » qui semble bien de « *second ordre* »... On retrouve, ici encore, une vision socio-politique hiérarchique¹⁰², et même une conception de la « *gouvernance* » bâtie sur l'inégalité économique, qui est d'ailleurs pleinement affirmée lors des travaux préparatoires du Code¹⁰³.

En 1807, le *Code civil des Français* est baptisé *Code Napoléon*, ce qui accentue encore son esprit monarchique¹⁰⁴ et impérial¹⁰⁵, et témoigne au plus haut point de sa subordination au régime napoléonien. Ainsi Bigot de Préameneu, l'un des commissaires-rédacteurs, présentant l'exposé des motifs de la loi du 3 septembre 1807, précise-t-il que « *Sa Majesté* » a

⁹³ Rapporté par J. Thiry, *Le Concordat et le Consulat à vie*, op. cit., p. 197.

⁹⁴ V. par ex. le tribun Carion-Nisas qui annonce que le gouvernement consulaire a cherché à s'attacher la « *classe des propriétaires* », à les faire servir au renforcement de l'Etat (Recueil Fenet, XIII, p. 786).

⁹⁵ Art. 1^{er} et 6 de la Déclaration de 1789.

⁹⁶ Recueil Fenet, XIV, pp. 255-256. Cette « discrimination » juridique à l'égard des ouvriers ne sera abolie qu'en 1868, par l'abrogation de l'art. 1781 du Code (qui est resté « vide » depuis).

⁹⁷ Par la loi du 22 germinal an XI (12 avril 1803) et l'arrêté consulaire du 9 frimaire suivant (1^{er} décembre). Le livret ouvrier est d'ailleurs une création de l'Ancien régime (Lettres patentes du 12 septembre 1781). Il ne sera aboli qu'en 1890.

⁹⁸ V. not. l'entrée « Ouvriers » par R. Monnier dans le *Dictionnaire Napoléon*, p. 1283.

⁹⁹ V. not. sur ce thème R. Monnier et J. Godechot précités ; *Homo civilis*, I, p. 195 et s. ; et pour la période historique précédente, D. Guérin, *La lutte des classes sous la première république. Bourgeois et « bras nus » (1793-1797)*, Paris, Hachette, 6^e éd., 1946, 2 vol. Plus largement, L. Chevalier, *Classes laborieuses et classes dangereuses*, Paris, Perrin, 2002.

¹⁰⁰ Art. 18 : « *La loi ne reconnaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie* ».

¹⁰¹ Art. 5 : « *L'exercice des droits de citoyen est suspendu (...) par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage* ». Même la constitution monarchique de 1791 n'avait pas prévu une telle discrimination (cf. art. 6 du titre II). Par contre, la Constitution de l'an III avait déjà prévu la solution de l'an VIII (cf. art. 13).

¹⁰² V. sur la persistance à l'époque, d'un schéma patriarcal de fonctionnement du monde du travail, y compris industriel, hérité de l'Ancien régime, et sur la politique du régime napoléonien visant à consolider, et même à renforcer l'autorité patronale sur les ouvriers, dans un esprit de subordination qui rappelle l'autorité paternelle, R. Monnier, art. cit., et H.-J. Favier, entrée « Industrie sidérurgique », dans le *Dictionnaire Napoléon*.

¹⁰³ « *L'inégalité des fortunes s'allie parfaitement avec l'ordre public* », affirme le tribun Grenier, en opposition avec la conception politique égalitaire jacobine et même girondine, exprimée chez Condorcet par exemple.

¹⁰⁴ Le parallèle avec les codes des empereurs romains, les Codes Théodosien (438) et Justinien (529), ainsi qu'avec le Code Frédéric (Frédéric II de Prusse) de 1749-1751 est délibéré, ce qui fait perdre tout caractère « républicain » au Code français.

¹⁰⁵ Le Code est en effet dorénavant appliqué à des populations étrangères intégrées à l'Empire : Italiens, Hollandais, Allemands, etc... V. J.-L. Halpérin, *Le Code civil*, op. cit., p. 128 et s.

désiré attacher son nom « au plus beau monument de Sa gloire », afin que le Code ainsi rebaptisé « *commande le respect et la soumission à l'Empereur* »¹⁰⁶.

2. Les autres réformes juridiques napoléoniennes

Outre le Code civil, la réaction se fait sentir dans plusieurs réformes juridiques. Retenons seulement deux exemples emblématiques, l'un de fond, l'autre de forme. Le premier concerne le nouveau Code pénal, qui est achevé en 1810 mais dont le projet est prêt depuis 1801. Bonaparte l'avait confié à un autre juriste formé sous l'Ancien régime, Target. Ce nouveau Code tranche nettement avec l'esprit et les dispositions du Code de 1791, inspiré des principes de la philosophie des Lumières et notamment des idées de Beccaria. Le Code de 1810, au contraire, opère un retour, certes partiel, à la philosophie pénale traditionnelle de l'ancien régime, en multipliant les cas de peines de mort et de peines de « *flétrissure* », telles que la marque au fer rouge pour les bagnards et prostituées, le poing coupé pour les parricides, le carcan, etc...¹⁰⁷. De nombreuses peines emportent également la « *mort civile* », qui est prévue dans le Code de 1804 (art. 22 et s.). Par cette peine « *civile* », le condamné cesse d'exister dans la vie juridique, il est considéré comme décédé, son mariage dissous, sa succession ouverte (art. 25). Cette « *double peine* » heurte de front les principes des droits de l'homme, le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, impliqué notamment par l'article 1^{er} de la Déclaration de 1789 : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ». La mort civile ne sera abrogée qu'en 1854. En réalité, loin d'être conçus sur des philosophies opposées, le Code civil de 1804 et le Code pénal de 1810 s'harmonisent et se complètent, dans une même vision conservatrice¹⁰⁸.

L'autre exemple est d'ordre terminologique : en 1804, les tribunaux supérieurs reprennent l'appellation de « *cours* » qu'ils portaient sous l'Ancien Régime, un vocable qu'avaient banni à ce titre les révolutionnaires. Ainsi, le « *Tribunal de cassation* », institué en 1790 et constitutionalisé en 1791¹⁰⁹, devient la « *Cour de cassation* ». De même pour les Tribunaux d'appel. Les présidents de ces « *cours* », « *nommés à vie par l'Empereur* », prennent le titre qu'ils portaient sous l'Ancien droit, de « *premiers présidents* »¹¹⁰. Ces dénominations sont évidemment en harmonie avec l'ambiance monarchique générale du régime, et avec le retour de la tradition.

* *

Néanmoins, il faut reconnaître que la réaction consulaire par rapport à l'esprit et aux principes de la Révolution n'est pas totale. En droit public, le principe de la souveraineté nationale¹¹¹ est conservé, même s'il est dévoyé sous la forme d'une monarchie plébiscitaire et autoritaire, finalement peu « *démocratique* »¹¹². En droit privé, et c'est fondamental, le principe révolutionnaire de laïcisation du mariage et de l'état-civil, acquis en 1791 et 1792¹¹³, et dont le divorce est la conséquence juridique, est également conservé¹¹⁴. De même que le principe d'égalité civile, du moins entre hommes (car la femme mariée est soumise, comme on l'a vu, à une sévère réaction par rapport au droit révolutionnaire) - hors le cas de l'article 1781 -, et même entre les héritiers des deux sexes (les filles héritent désormais des biens immeubles - art. 731 et s.). Il faut noter

¹⁰⁶ Recueil Fenet, I, pp. cxviii et cxxx.

¹⁰⁷ Cf. l'ouvrage de P. Lascoumes, P. Poncela et P. Lenoël cité *supra*, note 6. V. aussi J. Godechot, *Les institutions de la France...*, *op. cit.*, pp. 634-635 ; J.-F. Niort, *Homo civilis*, I, pp. 203-208, et G. Levasseur, « Napoléon et l'élaboration des codes répressifs », dans *Histoire du droit social*, Mélanges J. Imbert, PUF, 1989, p. 371 et s.

¹⁰⁸ J. Carbonnier lui-même écrit que le Code civil « *trouva un renforcement dans le Code pénal qui assurait par la répression une protection des mœurs et de la propriété* » (*Introduction, op. cit.*, n° 74, p. 137).

¹⁰⁹ Art. 19 et s. de la Constitution de 1791.

¹¹⁰ Art. 135 et 136 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

¹¹¹ Art. 3 de la Déclaration de 1789 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation ».

¹¹² Ainsi par ex., la Constitution de l'an VIII fut appliquée dès le 25 décembre 1799, avant les résultats du référendum, qui ne furent proclamés qu'en février 1800. Le vote n'eut pas lieu à bulletin secret, comme pour les Constitutions de 1793 et de 1795, mais par inscription publique sur des registres *ad hoc*. Les chiffres officiels, 3 millions de « oui » et 1,5 million de « non », « *supposent que trois à quatre millions d'électeurs se sont abstenus !* » (J. Godechot, dans *Les constitutions de la France depuis 1789, op. cit.*, p. 147). De plus, les montants des « oui » ont été manipulés (C. Langlois, « Le plébiscite de l'an VIII ou le coup d'Etat du 18 pluviôse an VIII », *Annales historiques de la Révolution française*, 1972. Le soutien « populaire » au régime napoléonien n'est donc pas si massif que cela....

¹¹³ Cf. art. 7 du titre II de la Constitution de 1791 et loi des 20-25 septembre 1792.

¹¹⁴ V. en effet, dans le *Code civil des Français*, pour les actes d'état-civil, les art. 34 et s. ; pour le mariage, les art. 144 et s. et spéc. l'art. 165 (célébration par « l'officier civil » du domicile) ; et pour le divorce, les art. 229 et s. J. Carbonnier peut certes affirmer que « *Nous sommes blasés aujourd'hui, mais l'omission de la religion dans le C.C. avait une portée révolutionnaire* ». Sauf que cette « omission » avait été décidée depuis 1791 et qu'aucun gouvernement révolutionnaire n'était revenu dessus. Ce n'est donc pas le Code civil en lui-même qui institue le principe de la sécularisation du droit civil.

également que l'interdiction des « engagements perpétuels », consacrée en 1791¹¹⁵, est conservée dans le Code (art. 1780), de même que, implicitement, l'inaliénabilité (et l'indisponibilité) de la personne, dont le corps est « *hors du commerce juridique* » (art. 6 et 1128), deux conséquences du principe juridique « naturel » et constitutionnel de liberté proclamé en 1789. En d'autres termes, il s'agit de l'interdiction de l'esclavage, déjà explicitement proclamé par la Déclaration des droits de l'homme de 1793¹¹⁶, puis celle de 1795¹¹⁷, et mis en application, entre-temps, pour les colonies françaises, par le « décret » du 17 février 1794.

Mais précisément, il n'en va pas de même à la Guadeloupe, où l'esclavage est rétabli durant la préparation du Code civil, en 1802. La réaction contre les principes et les acquis de la Révolution y est donc considérablement plus intense, puisque l'ancien droit y a été officiellement rétabli, et c'est dans ce contexte que le *Code civil des Français* va s'appliquer.

II. CONTEXTE ET MODALITES D'APPLICATION DU CODE CIVIL A LA GUADELOUPE : LA REACTION NAPOLEONNIENNE COLONIALE

Cette réaction coloniale se produit pour l'essentiel dès avant 1805 (A), mais l'application du Code civil la renforce et la consolide (B).

A- La réaction napoléonienne avant 1805

La réaction napoléonienne est une réaction *coloniale*, dans tous les sens du terme. D'abord, parce que la Constitution de l'an VIII fait retomber la Guadeloupe (de même que les autres départements d'outre-mer créés en 1795) dans le statut colonial¹¹⁸ ; ensuite, parce que le régime consulaire entend y rétablir l'état de choses et de droit qui y régnait *avant* la Révolution de 1789. Juridiquement, ce processus se fait en deux temps. D'une part, la loi du 30 floréal an XII (20 mai 1802), prévoit, dans son article premier, que

« Dans les colonies restituées à la France en exécution du traité d'Amiens, du 6 germinal an X, l'esclavage sera maintenu conformément aux lois et règlements antérieurs à 1789 ».

Malgré « *l'épuration parlementaire* » de mars 1802 (cf. supra), qui a éliminé les opposants, pour la plupart anti-esclavagistes, 27 tribuns sur 54 et 63 députés au Corps législatif contre 211 osent encore braver le gouvernement consulaire en votant contre le projet de loi, ce qui montre que cette réaction coloniale et esclavagiste ne laissait pas les anciens révolutionnaires indifférents. Cependant, la Guadeloupe n'est pas concernée par ce texte, car elle a été « rendue à la France » en 1794 par l'action militaire conduite par Victor Hugues avec le soutien de Blancs, de Noirs et de Libres de couleur. Seul l'article 4 de la loi du 20 mai la concerne, en disposant que

« Nonobstant toutes les lois antérieures, le régime des colonies est soumis, pendant dix ans, aux règlements qui seront faits par le Premier consul ».

Quel allait être le statut juridique appliqué à la Guadeloupe ? Dans un texte de novembre 1801, Bonaparte avait affirmé : « *A Saint-Domingue et à la Guadeloupe, il n'est plus d'esclaves ; tout y est libre, tout y restera libre. La sagesse et le temps y ramèneront l'ordre et y rétabliront la culture et les travaux* »¹¹⁹. Cependant, le « *message des Consuls* » accompagnant le projet de loi qui va devenir la loi du 20 mai annonce une autre solution, en affirmant que les colonies ont souffert des « *illusions de la liberté et de l'égalité [...] propagées vers ces contrées lointaines, où la différence remarquable entre l'homme civilisé et celui qui ne l'est point, la différence des climats, des couleurs, des habitudes, et principalement la sûreté des familles européennes, exigeaient impérieusement de grandes différences dans l'état civil et politique des personnes* ». Le message stigmatise le « *funeste résultat* » des « *innovations* » de ceux qui, certes inspirés par « *l'intention honorable de servir la cause de l'humanité* », n'ont néanmoins abouti, en « *cherchant à rendre tous les hommes des colonies égaux en droits [...], qu'à les rendre également malheureux* » ; et finalement demande, d'une part, à ce que le régime actuel des colonies rendues par le traité d'Amiens soit conservé, et d'autre part affirme que « *dans les colonies où les lois révolutionnaires ont été mises à exécution, il faut se hâter de substituer aux séduisantes théories un système réparateur dont les combinaisons se lient aux circonstances, varient avec elles et soient confiées à la sagesse du Gouvernement* »¹²⁰.

¹¹⁵ Cf. le préambule de la Constitution de 1791, *in fine*.

¹¹⁶ Art. 18 : « *Tout homme (...) ne peut se vendre, ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable* ».

¹¹⁷ L'article 18 précédent est même littéralement repris dans l'article 15 de la Déclaration des droits de la Constitution de l'an III.

¹¹⁸ Cf. art. 1^{er} et 91 de cette Constitution. V. supra, notre introduction.

¹¹⁹ V. le texte dans *La rébellion de la Guadeloupe, op. cit.*, pp. 164-165.

¹²⁰ V. dans *ibid.*, pp. 168-169.

La « *sagesse du gouvernement* » finit par prendre la forme juridique de l'arrêté consulaire du 16 juillet 1802, qui semble ne pas avoir été publié au *Bulletin des lois de la République*, et avoir disparu des archives. Il est néanmoins cité par Auguste Lacour¹²¹, et repris par les historiens depuis. Cet arrêté du 27 messidor an X rétablit l'esclavage (sans le nommer) à la Guadeloupe ainsi que dans les autres colonies où il avait été aboli, Guyane et Saint-Domingue¹²², disposant que cette colonie sera dorénavant régie, à l'instar de la Martinique, « *par les mêmes lois qui y étaient en vigueur en 1789* ». Cet arrêté ne sera toutefois promulgué à la Guadeloupe qu'après l'arrivée du nouveau capitaine général, Ernouf, successeur de Lacrosse, le 14 mai 1803¹²³.

Mais, en juillet 1802, l'ordre colonial ancien a *déjà* été rétabli à la Guadeloupe par le chef du corps expéditionnaire envoyé par Bonaparte en personne et dépositaire d'instructions orales dépourvues d'ambiguïtés. Après la « *guerre de la Guadeloupe* » et lors de la terrible répression de mai et juin 1802¹²⁴, le général Richepance prend d'abord l'arrêté du 5 juin 1802 (16 prairial an X), qui entame le rétablissement de l'esclavage, notamment en permettant aux propriétaires de venir « *réclamer* » que leur soient « *rendus* » les nègres cultivateurs qui ont quitté les ateliers depuis l'arrivée du Corps expéditionnaire et qui n'ont pas pris fait et cause pour les « *rebelles* »¹²⁵. Le processus se poursuit à travers un autre et plus célèbre arrêté de Richepance, celui du 17 juillet (28 messidor an X), qui poursuit le rétablissement de l'esclavage - toujours sans le nommer - et rétablit également la ségrégation entre Libres de couleur et Blancs, en réservant à ces derniers seulement le titre de citoyen (art. 1^{er}). La motivation de cet arrêté montre à quel point la réaction vers l'ancien ordre colonial est profonde :

*« Considérant que les colonies ne sont autre chose que des établissements formés par les Européens, qui y ont amenés des noirs comme les seuls individus propres à l'exploitation de ces pays ; qu'entre ceux deux classes fondamentales des colons et de leurs noirs, se sont formés des races de sang-mêlé toujours distinctes des blancs, qui ont formé les établissements ; considérant que ceux-ci seuls sont les indigènes de la nation française et doivent en exercer les prérogatives... »*¹²⁶.

Et Richepance d'invoquer les bienfaits d'un « *régime domestique et paternel* » - le même que celui qui sera encensé lors des travaux préparatoires du Code civil ? - en vigueur dans les colonies n'ayant pas connu l'Abolition de 1794, qui « *offrent le tableau de l'aisance de toutes les classes d'hommes, en contraste avec le vagabondage, la paresse, la misère et tous les maux qui ont accablé cette colonie [de la Guadeloupe] et particulièrement les Noirs, livrés à eux-mêmes ; en sorte que la justice nationale et l'humanité commandent, autant que la politique, le retour des vrais principes sur lesquels reposent la sécurité et le succès des établissements formés par les Français en cette colonie* ».

On sait d'ailleurs que la propagande du lobby colonial et esclavagiste s'attachera toujours à présenter le rapport du maître et de l'esclave comme une relation « *paternelle* », manière d'adoucir la vision de la condition servile. Reprise par le gouvernement consulaire aussi bien dans la Métropole que dans les colonies, cette vision paternaliste, bâtie sur les « *vrais principes* », ceux d'une « *subordination dont dépend le repos de l'Etat* »¹²⁷, subordination juridique, sociale, économique et politique de la femme au mari, de l'enfant au père, de l'ouvrier, du domestique et de l'esclave à son « *maître* »¹²⁸, subordination qui serait source, aux dires mêmes de Richepance, de « *justice* », d'« *humanité* », et bien sûr, d'ordre social et

¹²¹ A. Lacour, *Histoire de la Guadeloupe (1855-1860)*, rééd. Kolodziej, Edition et diffusion de la culture antillaise, 1979, t. III, p. 424.

¹²² Mais à Saint-Domingue la nouvelle de l'arrêté de Richepance du 17 juillet déclenche un soulèvement général, qui conduira à l'indépendance d'Haïti en 1804. En Guyane, V. Hugues attend avril 1803 pour proclamer le rétablissement (v. la contribution de C. Ronsseray au présent volume). Dans les colonies « orientales », cf. C. Wanquet, *La France et la première abolition de l'esclavage. 1794-1802. Le cas des colonies orientales, Ile de France (Maurice) et La Réunion*, Paris, Karthala, 1998, p. 648 et s.

¹²³ A. Lacour, IV, pp. 4-5.

¹²⁴ V. une description détaillée dans Lacour, III, livre IX, p. 237 et s., et plus largement J. Adélaïde-Merlande, *Delgrès ou la Guadeloupe en 1802*, Karthala, 1986. V. aussi les contributions de F. Régent, R. Bélénus, et G. Lafleur au colloque *1802 en Guadeloupe et à Saint-Domingue*, op. cit.

¹²⁵ V. le texte dans *La Rébellion de la Guadeloupe*, op. cit., p. 215.

¹²⁶ V. A. Lacour, III, p. 354 et s. L'arrêté est publié dans son intégralité dans J. Fallope, *Esclaves et citoyens. Les Noirs à la Guadeloupe au XIX^e siècle dans les processus de résistance et d'intégration (1802-1910)*, Basse-Terre, Société d'histoire de la Guadeloupe, Bibliothèque d'histoire antillaise, 1992, p. 563 et s., et dans *La Rébellion de la Guadeloupe*, op. cit., p. 219 et s., avec un bon résumé de R. Bélénus, p. 224.

¹²⁷ Comme l'avait dit Maleville lors des travaux préparatoires du Code civil au Conseil d'Etat (cf. *supra*).

¹²⁸ Rappelons que le Code civil utilise ce terme, plutôt que celui d'« employeur » ou de « patron », dans l'article 1781, à propos du « *louage des domestiques ou des ouvriers* » (cf. *supra*).

politique¹²⁹, paraît directement sortie de l'idéologie monarchiste et hiérarchique de l'Ancien régime¹³⁰, des « lois anciennes »¹³¹, et non pas de « l'esprit de la Révolution », l'esprit d'égalité et de liberté.

Ces deux arrêtés de Richepance abrogent donc d'une part la loi d'abolition de 1794, d'autre part les lois d'émancipation et d'égalisation civile et politique de 1791 et 1792, en rétablissant la ségrégation et l'humiliation juridique des Libres de couleur, comme sous l'Ancien Régime. Ils le font de manière illégale, car l'arrêté consulaire du 16 juillet - donc la légalité ou plutôt la constitutionnalité peut elle aussi être mise en doute¹³² - n'a pas été publié ni promulgué à cette date, et par conséquent, selon un principe général du droit qui sera d'ailleurs repris par l'article 1^{er} du Code civil¹³³, n'y est pas officiellement applicable ni opposable aux habitants.

Quoi qu'il en soit, les administrateurs locaux poursuivent la tâche assignée par le gouvernement consulaire. Alors que les Noirs et hommes de couleur ayant été membres des forces armées en Guadeloupe sous la Révolution sont déportés, soit 5 à 6000 hommes¹³⁴, y compris ceux n'ayant pris aucune part à la « rébellion », un arrêté du préfet Lescallier du 22 fructidor an X (9 septembre 1802) concernant « les personnes de couleur » distingue entre les Libres d'avant 1789, qui devront produire leurs titres de liberté aux nouvelles autorités administratives, et les affranchis d'après 1789, qui devront faire de même, mais sans aucune garantie que ces autorités valident leurs titres, et sous réserve du paiement d'une taxe élevée de 1200 francs, une « somme énorme » pour l'époque, susceptible d'être modulée en fonction des services rendus à l'Etat. Ici, le droit colonial « nouveau » innovait en dureté par rapport à l'Ancien Régime, durant lequel toutes les tentatives de l'administration coloniale d'imposer une patente aux affranchissements s'étaient soldées par un échec¹³⁵.

Et tout ceci dans un délai de trois mois, sous peine d'être considéré comme « vagabonds » ou remis en esclavage (« renvoyés à la culture »), et de vente au profit de l'Etat. Auguste Lacour, qui rappelle que cette mesure effaçait non seulement toutes les patentes de liberté délivrées de 1789 à 1794 par les administrateurs locaux, mais également l'affranchissement général de 1794, précise que le préfet Lescallier poursuivit l'exécution de sa mesure avec « ténacité » et rigueur¹³⁶.

Ce rétablissement de l'ancien ordre colonial se fait dans un contexte de retour des émigrés royalistes et contre-révolutionnaires, en Guadeloupe comme dans la Métropole. Ce retour est entamé dès juin 1801 à l'initiative du capitaine général Lacrosse revenu dans la colonie fin mai. Il reprend après l'épisode du gouvernement provisoire de Pélage (octobre 1801-mai 1802). Richepance supprima toutes les listes d'émigrés le 29 juillet 1802, « remit à ces anciens proscrits toutes leurs propriétés qui étaient restées libres entre les mains de l'Administration, et leur fit abandon de celles qui étaient affermées »¹³⁷. Auguste Lacour décrit ainsi l'ambiance générale dans la colonie, révélant l'idéologie réactionnaire avec laquelle les

¹²⁹ Portalis avait affirmé dans le *Discours préliminaire* que « le maintien de l'ordre public dans une société est la loi suprême ». Cela est encore plus vrai pour la société coloniale. Le conseiller d'Etat Bruix, présentant le projet de loi du 30 floréal an XII, abonde en ce sens en expliquant que « La politique, le soin de notre grandeur, et peut-être de notre conservation, nous prescrivent de ne pas briser la chaîne des Noirs (...). Il faut donc que les propriétés et le pouvoir soient dans les mains des Blancs, peu nombreux ; il faut que les nègres en grand nombre soient esclaves. Tout l'exige : la sûreté du colon, l'activité des cultures, la conservation des colonies, l'intérêt du Trésor public » (cité dans *La Rébellion de la Guadeloupe, op. cit.*, p. 170).

¹³⁰ Cf. en général H. Méthivier, *L'Ancien Régime en France*, PUF, 3^e éd., 1997, et plus particulièrement, sur le modèle paternaliste ; A. du Crest, *Modèle familial et pouvoir monarchique (XVI^e-XVIII^e siècles)*, thèse d'histoire du droit, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

¹³¹ Comme l'indique le tribun Jaubert lors de la présentation du projet de loi du 30 floréal an X (*La Rébellion de la Guadeloupe*, p. 169). V. la même expression chez Portalis à propos du Code civil, *supra*, note 80.

¹³² Même si l'on peut considérer que cet arrêté dispose d'une base légale par l'article 4 de la loi du 20 mai, qui organise une délégation de compétence du législatif à l'exécutif, ces deux textes violent l'art. 91 de la Constitution de l'an VIII, qui prévoit que les colonies sont régies par des lois (cf. *supra*). Le Sénat aurait donc pu annuler ces deux textes, car la Constitution lui avait donné le pouvoir de maintenir ou d'annuler « tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement » (art 21). Mais après la « purge parlementaire » de mars 1802, aucun tribun ne se serait risqué à demander à son assemblée de saisir le Sénat...

¹³³ « Les lois sont exécutoires en vertu de la promulgation qui en est faite par le Premier consul. Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation pourra en être connue ». Sous le Consulat, tous les actes législatifs et réglementaires, et même les arrêtés les plus anodins du gouvernement, étaient publiés dans le *Bulletin des lois*. V. de même sous l'Empire, la disposition en ce sens de l'art. 140 du sénatus-consulte de l'an XII.

¹³⁴ Malgré un arrêté des consuls du 7 floréal an X (27 avril 1802) disposant, dans son article 2, que « Tous les Noirs qui ont défendu nos colonies contre les ennemis de la République et qui ont rendu des services à l'Etat, sont définitivement considérés comme libres », principe réaffirmé par Richepance en mai 1802.

¹³⁵ Le Conseil du roi avait en effet cassé en 1775 un règlement local prescrivant une telle patente, d'ailleurs refusé par le Conseil supérieur de la Guadeloupe, organe représentatif des grands colons. V. sur cette affaire A. Lacour, I, p. 322 et s., et le texte de l'arrêt dans P. F. R. Dessalles, *Annales du Conseil souverain de la Martinique*, éd. B. Vonglis, L'Harmattan, 1995, t. I, vol. 1, p. 387 et s.

¹³⁶ A. Lacour, III, p. 366 et s. ; t. IV, p. 13.

¹³⁷ A. Lacour, III, p. 357.

administrateurs coloniaux accomplissent leur tâche, en octobre 1802, alors que Lacrosse est redevenu Capitaine général depuis août :

« les idées révolutionnaires et leurs conséquences étaient tombées dans un tel discrédit que les émigrés rentrés furent les hommes qui obtenaient le plus de considération, qui avaient près de l'autorité [les Trois magistrats] la plus grande influence. *C'était presque un déshonneur de n'avoir pas émigré*. On n'osait pas se faire gloire d'avoir été Français avant tout (...). L'Administration, *ne voulant pas qu'il reste trace du passage de la Révolution dans la colonie*, proscrit tout ce qui avait appartenu à cette époque, noms, personnes et choses »¹³⁸.

C'est le triomphe des idées et des personnages réactionnaires, notamment les planteurs royalistes, qui occupent par exemple la plupart des postes au sein du Tribunal d'appel, remplaçant l'ancienne Cour supérieure. L'atmosphère générale de la Guadeloupe est donc en phase avec la réaction monarchiste et traditionaliste qui se produit en Métropole, ou plus exactement *la devance et la radicalise à la fois*, dans le contexte colonial. Ce dernier confère par conséquent une portée encore plus minime qu'en Métropole à la proclamation des Consuls du 22 frimaire an VIII annonçant la « *fin de la Révolution* » comme étant « *fixée aux principes qui l'ont commencée* » (cf. supra).

Enfin, à cette restauration de l'ordre colonial ancien à la Guadeloupe, s'ajoute un despotisme effréné - une atmosphère locale qui rappelle l'évolution dictatoriale et despotique du régime napoléonien lui-même (cf. supra) -, ainsi que le rappelle encore Lacour : « *Tous les administrateurs qui se succédaient à cette époque étaient si enclins au despotisme, ils avaient un tel mépris pour la liberté et les droits des citoyens, que l'on serait tenté de croire que la chose tenait aux circonstances ; qu'il y avait dans l'atmosphère comme un courant qui poussait à l'arbitraire et à la violation des droits les plus sacrés* »¹³⁹.

Tout ceci ne laissait présager rien de très « *révolutionnaire* » pour l'application du Code civil à la Guadeloupe, fin 1805.

B- L'entrée en vigueur du Code civil en 1805

Le Code civil entre en vigueur dans le cadre du gouvernement colonial mis en place par Bonaparte dans l'arrêté consulaire 19 avril 1801 (29 germinal an IX), un texte dont la légalité constitutionnelle est d'ailleurs également douteuse¹⁴⁰. Quoiqu'il en soit, ce dispositif institutionnel est maintenu sous l'Empire, et continue, comme le reste de l'administration des colonies, à être entièrement régi par le gouvernement, malgré l'annonce d'une intervention du Sénat¹⁴¹. C'est celui qu'on appelle communément le gouvernement des « *Trois magistrats* ». Il s'agit en fait des trois principaux administrateurs et décideurs locaux : le capitaine général, en l'espèce Ernouf, arrivé dans la colonie le 8 mai 1803 en remplacement de Lacrosse, qui quitte définitivement la Guadeloupe le 14 mai, le préfet colonial, en l'espèce Kerverseau, qui venait d'arriver dans la colonie, le 1^{er} juillet 1805, en remplacement de Lescallier, et le commissaire à la justice, en l'espèce Bertolio, arrivé le 21 janvier 1803. Ce gouvernement colonial est chargé par le ministre de la Marine et des Colonies, sur ordre impérial - car l'Empire est en effet établi depuis un an et demi -, de procéder à une révision du Code avant de l'appliquer à la Guadeloupe, et plus spécialement de l'adapter à l'ordre colonial restauré, en tenant compte de l'esclavage et de l'inégalité des Libres de couleur vis-à-vis des Blancs¹⁴².

C'est le commissaire à la justice Constant Bertolio qui se charge - fort logiquement - de procéder à cette « *adaptation coloniale* » du Code, et il présente son travail, au nom des Trois magistrats, devant la Cour d'appel¹⁴³ de Basse-Terre le 11 octobre 1805 (19 vendémiaire en XIV)¹⁴⁴. Son discours¹⁴⁵ est suivi de l'arrêté des Trois magistrats du 29 octobre 1805 (7 brumaire an XIV)¹⁴⁶

¹³⁸ A. Lacour, III, pp. 429-430.

¹³⁹ A. Lacour, IV, p. 62.

¹⁴⁰ Il viole en effet lui aussi l'article 91 de la Constitution de l'an VIII, qui prévoit des « lois » pour régir les colonies.

¹⁴¹ L'art. 54 du sénatus-consulte du 4 août 1802 (16 thermidor an X) avait en effet prévu que le Sénat réglerait « *la constitution des colonies* », mais cette disposition constitutionnelle resta sans suite. Sur les vicissitudes et le caractère incertain du statut des colonies sous le Consulat et l'Empire, v. les travaux de D. Destouches, *supra* note 22, et B. Fortier, « Ruptures et continuités du régime législatif des quatre vieilles colonies françaises », dans *Le rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises...*, *op. cit.*, pp. 505-522.

¹⁴² J. Saintoyant (*La colonisation française pendant la période napoléonienne (1799-1815)*), Paris, La renaissance du livre, 1931, p. 92), évoque un arrêté du 8 mars 1805 (17 ventôse an XIII), valable pour l'ensemble des colonies, et qu'a sans doute apporté avec lui Kerverseau à son arrivée.

¹⁴³ Rappelons que les tribunaux d'appel sont devenus « cours » depuis 1804 (cf. *supra*).

¹⁴⁴ *Résultat des délibérations des trois magistrats de la Guadeloupe et dépendances sur la publication et le mode d'exécution du Code civil des Français dans la colonie... etc.*, Extrait du *Recueil des actes administratifs de la Guadeloupe*, série de 1805 à 1809 (la collection complète va de 1801 à 1827). Référence CAOM : BIB/AOM/50100. Il s'agit plus précisément du doc. 4 de ce *Recueil*, composé de 30 pages, numérotées de 1 à 30.

¹⁴⁵ Cf. A. Lacour, IV, p. 65 et s., qui présente bien le contexte et les modalités de l'application du Code à la Guadeloupe et qui cite à cette occasion de courts extraits du discours de Bertolio.

prescrivant l'entrée en vigueur du Code le 18 brumaire (9 novembre). Cette date est expressément choisie par les administrateurs locaux en hommage au coup d'Etat de l'an VIII. Leur arrêté est daté « *de l'an troisième de l'Empire de Napoléon* », et rendu au nom de « *Napoléon Empereur des Français et roi d'Italie* ».

L'esprit et l'économie générale du discours sont en cohérence avec la réaction que subit la colonie depuis 1802. Ainsi que le précise avec force Bertolio, l'application du Code à la Guadeloupe « *ne doit nuire en rien au régime colonial proprement dit, tel qu'il existait en 1789, et qu'il a été remis en vigueur depuis l'an XI* »¹⁴⁷. En clair, c'est le rétablissement de l'esclavage, d'une part, et, d'autre part, celui de la ségrégation et de l'humiliation juridiques imposées aux Libres de couleur sous l'ancien droit¹⁴⁸.

En effet, le régime colonial repose, selon les trois magistrats, sur la distinction des trois classes d'hommes qui habitent la colonie : « *les Blancs, les hommes de couleur affranchis, et les hommes de couleur esclaves. Cette distinction fondamentale est établie par des lois, par des règlements et des usages qui ont acquis force de loi. Ces lois, ces règlements et ces usages seront scrupuleusement observés* ». L'organisation sociale est donc nettement divisée et hiérarchisée : « *rien ne dérangera la ligne de démarcation* » qui sépare les trois classes.

Évidemment, la classe des Blancs est « *la seule qui forme politiquement et civilement la Colonie* ». Le Code civil va leur être appliqué, mais avec toutes les réserves dues à la sauvegarde du régime colonial, et notamment la préservation « *des droits et privilèges* » dont cette classe jouit « *depuis qu'elle a mis en valeur et qu'elle cultive le sol fertile de la Guadeloupe* ». L'intérêt colonial, qui consiste à privilégier cette classe précieuse à la prospérité de l'économie nationale, est en effet si prégnant qu'il l'emporte sur les principes d'égalité juridique et d'uniformité législative en vigueur dans la Métropole, et conduit, comme sous l'ancien régime, à un droit local spécifique :

« *Lorsque les anciens monarques ont donné aux colons, pour régir leurs droits civils, la coutume de Paris, les ordonnances de Louis XIV et de ses successeurs, ces lois et ordonnances n'ont point troublé la possession de leurs droits et de leurs privilèges ; il en sera de même du nouveau Code civil, qui, au contraire, ne fera qu'affermir et consolider leur état colonial actuel, et rendra pour eux la législation civile aussi invariable qu'elle l'est et le sera pour l'universalité des Français* ».

Législation aussi invariable, peut-être, mais *différente* de celle qui s'applique à l'universalité des Français. Car, de fait, certaines parties du Code civil ont été déclarées inapplicables à la Guadeloupe par les Trois magistrats, essentiellement pour protéger l'ordre économique local. Les titres du Code relatifs aux hypothèques (art. 376 et s.), à l'expropriation forcée (art. 404 et s.) furent ajournés, afin de préserver les « *règlements et usages locaux* », plus favorables aux colons. De son côté, la vente des biens immeubles resta régie par des dispositions de l'ancien droit, et notamment deux déclarations royales du 24 août 1726 sur les « *déguerpissements* », abandons volontaires de biens, et sur les partages et licitations. La spécificité coloniale, le caractère dérogoratoire du droit appliqué, jouait ici en faveur des colons. Mais inversement, ce caractère dérogoratoire allait être utilisé au détriment des autres classes de la société coloniale.

Le Code s'appliquera cependant aux Libres de couleur¹⁴⁹, mais seulement entre eux et pas entre eux et les Blancs. Plus particulièrement, le mariage entre Blanc et Libre de couleur, la reconnaissance d'un enfant de couleur par un Blanc, de même que l'adoption, la tutelle, furent prohibées dans les mêmes cas, ainsi que la donation et le testament au bénéfice d'un Libre de couleur. On est ici face à un véritable régime de séparation, d'apartheid, non seulement juridique, mais social. Et économique : Lacour explique que ces discriminations n'avaient pas seulement pour objectif de séparer les deux classes, mais de maintenir celle des Libres de couleur dans une infériorité économique, « *de faire obstacle à ce que les gens de couleur acquissent une trop grande fortune* ». De même l'interdiction des liens de filiation permettait à l'administration d'avoir

¹⁴⁶ Le rédacteur du document d'archive précité a commis une erreur de datation dans l'utilisation du calendrier révolutionnaire, comme cela arrivait à l'époque : il a en effet daté l'arrêté du 29 octobre 1806, se trompant d'une année. Cf. pp. 1 et 30.

¹⁴⁷ On reste ici perplexe face à cette datation (an XI) : soit une erreur de Bertolio lui-même, car les arrêtés de Bonaparte du 16 juillet 1802 et du général Richepance du 17 juillet 1802 sont de l'an X (l'an XI ne commence que fin septembre 1802) ; soit Bertolio date le rétablissement à partir de la promulgation de l'arrêté du 16 juillet par Ernouf, en mai 1803, ce qui se situe en l'an XI.

¹⁴⁸ V. not. sur ce thème l'étude déjà un peu ancienne mais profonde de Y. Debbash, *Couleur et liberté. Le jeu du critère ethnique dans un ordre juridique esclavagiste. L'affranchi dans les possessions françaises de la Caraïbe (1635-1833)*, Annales de la Faculté de droit, de sciences politiques et économiques de Strasbourg, tome XVI, Paris, Dalloz, 1967. Et plus lointainement A. Lebeau, *De la condition des gens de couleur libres sous l'Ancien régime*, Thèse droit, Poitiers, Imp. Masson, 1903. V. aussi J.-F. Niort, « La condition des libres de couleur aux îles du Vent (XVII^e-XIX^e siècles) : ressources et limites d'un système ségrégationniste », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français* (PUAM), n° 2, 2004, pp. 61-119.

¹⁴⁹ Contrairement à ce qu'écrit L.-R. Abenon dans sa *Petite histoire de la Guadeloupe* (éd. L'Harmattan, 1992, pp. 99-100), bien qu'il renvoie pourtant à l'analyse de Lacour (*op. cit.*, pp. 65-66), qui, elle, est correcte.

« plus de chances de poser la main sur les biens des hommes de couleur qui décédaient sans avoir fait de dispositions testamentaires »¹⁵⁰.

Les Libres de couleur sont donc *quadruplement discriminés*. D'une part, à travers la séparation juridique d'avec les Blancs au regard du droit civil. D'autre part, à travers la perte de la citoyenneté, depuis 1802. Certes, la privation des droits civiques était une possibilité envisagée par le Code civil, dont l'article 7 dispose que « *l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle* ». Cette dernière, cependant, n'avait pas prévu que la couleur puisse constituer un motif de privation des droits civiques¹⁵¹. Il s'agit donc ici d'une nouvelle « *dérogation coloniale* » à l'ordre juridique métropolitain. Discrimination, ensuite, à travers non seulement le rétablissement des nombreuses discriminations juridiques qui sévissaient sous l'ancien droit, mais l'instauration de nouveaux usages, notamment judiciaires, la justice étant désormais rendue par les colons royalistes émigrés¹⁵². Discrimination, enfin, à travers la précarité du statut juridique de « libre », qui pouvait disparaître soit pour des causes déjà pratiquées sous l'ancien droit, par exemple le manque de respect à un Blanc, soit pour des causes nouvelles. Ainsi en allait-il des exigences posées par le préfet colonial Lescallier en septembre 1802, que son successeur Kerverseau « *fit revivre en leur donnant une plus grande extension* », à travers un arrêté du 11 novembre 1805, qui visait cette fois-ci également les maîtres eux-mêmes : tout Blanc portant sur son dénombrement un libre de couleur « *non patenté* »¹⁵³ risquait d'être considéré comme « *receleur d'esclave* » et condamné à une amende de deux cents gourdes (mille francs environ) ; quant au libre lui-même, il subissait une amende double, et en cas d'insolvabilité, était déchu de sa liberté et « *vendu comme épave au profit du Domaine impérial* ». Ces sanctions pécuniaires constituaient d'ailleurs encore un autre moyen de remplir les caisses de l'administration coloniale¹⁵⁴...

Ces mesures sont justifiées par Kerverseau, dans une circulaire annexée à l'arrêté, par une référence au « *gouvernement paternel* » (de même que Richepance et les codificateurs métropolitains) qui est bien obligé de sévir contre l'irrévérence et l'indocilité : « *c'est toujours à regret qu'un père se voit forcé de punir ses enfants* »¹⁵⁵. Ce régime juridique des Libres de couleur perdurera en droit au moins jusqu'au début de la monarchie de Juillet, et en fait bien plus longtemps.

Quant aux esclaves, ils continueront évidemment « *à être régis par les anciennes lois coloniales actuellement en vigueur* » [depuis 1802], et spécialement « *l'édit de 1685, appelé vulgairement Code noir*¹⁵⁶, *modifié par les règlements subséquents et par des usages constants (...) seront maintenus et mis de plus fort à exécution* ». Bien que Français, les esclaves ne sont pas du tout concernés par le Code civil, malgré l'article 8 de ce dernier disposant que « *tout Français jouira des droits civils* ». Les esclaves devront en effet attendre l'abolition de 1848 pour que le Code civil leur soit applicable... et notamment l'état civil de droit commun, à travers les articles 34 et suivants du Code civil¹⁵⁷.

Décidément, on le voit bien maintenant, l'entrée en vigueur du Code civil à la Guadeloupe se produit dans un contexte encore plus éloigné de l'esprit et des principes révolutionnaires, et spécialement républicains, que celui de la Métropole. L'application du *Code civil des Français* ne démarrait donc pas sous les meilleurs auspices à la Guadeloupe, du moins pour l'immense majorité de sa population¹⁵⁸.

¹⁵⁰ Cf. A. Lacour, IV, p. 66.

¹⁵¹ Cf. les art. 2 et s. de la Constitution de l'an VIII.

¹⁵² Ainsi, on infligea aux Libres, selon Lacour, « *des châtimens qui, jusqu'alors, n'avaient été réservés qu'aux esclaves. Des propriétaires, pères de famille, étaient condamnés au fouet* », pour ne pas avoir salué un Blanc par ex. : cf. Lacour, III, p. 425.

¹⁵³ Cf. *supra*, l'arrêté de Lescallier, portant à 1200 livres la somme (considérable) à payer pour l'obtention de cette patente.

¹⁵⁴ A. Lacour, IV, p. 68.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 68-69.

¹⁵⁶ L'expression « *Code noir* » désignait, au XVIII^e siècle, soit cet édit en particulier, soit l'ensemble de la législation royale applicable aux esclaves, et même, plus largement, aux colonies. Cf. par ex. l'édition de 1767 du *Code noir* de Prault reproduite et éditée par les Sociétés d'histoire de la Guadeloupe et de la Martinique, Basse-Terre et Fort-de-France, 1980.

¹⁵⁷ V. la contribution de H. Servant au présent volume.

¹⁵⁸ Comp. avec la Martinique et la Guyane à travers les contributions de G. G. Marion et de C. Ronsseray au présent volume, et v. également la contribution de J. Richard.