



Académie des sciences d'outre-mer

*Les recensions de l'Académie*¹

***Adapter le droit et rendre la justice aux colonies : Thémis outre-mer,
XVIe-XIXe siècle / sous la direction d'Éric Wenzel et Éric de Mari
éd. Éditions universitaires de Dijon, 2015
cote : 60.575***

Cet ouvrage regroupe la plupart des communications présentées lors d'une journée d'études internationales, qui se sont déroulées à l'initiative du professeur Éric de Mari, dans les locaux de la Faculté de Droit de Montpellier en 2014.

Ont participé à cet ouvrage : Olivier Caporossi, Frédéric Charlin, Éric de Mari, Donald Fyson, David Gilles, Marie Houllémare, Guida Marquès, Philippe-André Rodriguez, Éric Roulet, Sophie White.

Comment la justice était-elle rendue dans les colonies françaises, espagnoles, portugaises et anglaises de la Renaissance au début du XIXe siècle ?

Les auteurs répondent à cette question en abordant dans un premier chapitre la problématique « de l'appropriation à l'adaptation » d'un système juridique importé de la métropole, et dans un deuxième chapitre en relatant cinq procédures très importantes.

I) Les Lois de Burgos de 1512-1513.

En décembre 2012, la bibliothèque du Congrès des États-Unis publia sur son site internet une série d'articles dans le cadre de la journée des droits de l'homme célébrée, chaque année, le 10 décembre.

L'auteur de l'un de ces articles « Les Lois de Burgos : cinq cents ans de droits humains » souhaitait mettre en relief l'idée que la tradition des droits humains avait passé le cap du demi-millénaire.

M. Philippe-André Rodriguez, l'auteur de la présente communication, ne partage pas ce souhait.

Il rappelle qu'après l'arrivée de missionnaires dominicains et bénédictins à Hispaniola en 1510, leurs positions divergentes sur la nature et les conditions de vie des Indiens auxquelles les colons s'intéressaient, avaient conduit le roi Ferdinand à se saisir de la question.



¹ Les recensions de l'Académie de [Académie des sciences d'outre-mer](http://www.academieoutremer.fr) est mis à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 3.0 non transcrit](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).
Basé(e) sur une œuvre à www.academieoutremer.fr.



Académie des sciences d'outre-mer

Il conte les tractations et discussions qui eurent lieu avant de parvenir aux « Ordonnances Royales sur la bonne administration et le bon traitement des Indiens » ou lois de Burgos de 1512.

Ces lois constituaient un compromis. Elles ne représentaient pas strictement les intérêts du pouvoir royal comme certains l'ont cru ; les Indiens se voyaient reconnaître des droits, ils devaient continuer à travailler pour les colons espagnols ; mais non « une pleine humanité ».

- La Couronne de Castille et le Contrôle de l'Audience de Charcas dans les années 1630.

Fondée en 1557, l'Audience de Charcas avait pour fonction de faire respecter à la foi la loi de Castille et de maintenir les sujets du roi catholique de la vice-royauté du Pérou dans l'obéissance.

Pizarre et ses conquistadors avaient conquis l'Empire des Incas et pris Cusco. Puis, les querelles entre Pizarre et un de ses associés, Almagro, dégénérent après la mort de Pizarre en 1541.

L'autorité royale rétablie à la fin de la décennie 1560, le Conseil des Indes sollicita la création d'une Audience de Charcas sur place, afin que les sujets de la Couronne, aussi lointains fussent-ils, puissent bénéficier de la justice du monarque.

C'est le récit très riche du fonctionnement de l'Audience de Charcas, investie des fonctions judiciaires et administratives et de la procédure du « Juge de la Visite » missionné par le Roi dans la Colonie du Pérou dans les années 1630, que propose M. Olivier Caporossi.

- Les Enjeux de Souveraineté autour de la Compagnie Française des Indes Orientales.

A l'époque considérée, « la puissance maritime se conçoit sans entrave dans un espace extraterritorial » rappelle au début de sa communication M. Éric Charlin ... et c'était encore vrai, il n'y a pas si longtemps. Depuis des siècles, l'Océan Indien est sillonné de boutres, de goélettes et autres navires.

Au tournant des XVIe et XVIIe siècles, les Anglais et les Hollandais se lancent sur la route des épices contrôlée par les Portugais.

Avant la création de la Compagnie des Indes Orientales, les Français ont fait plusieurs tentatives, sans grand profit, mais les choses vont changer après 1664.

M. Frédéric Charlin nous fait revivre l'histoire de la « Compagnie française pour le commerce des Indes Orientales », créée par Colbert, le 27 août 1664, qui a pour objet de « naviguer et négocier depuis le Cap de Bonne Espérance presque dans toutes les Indes et mers orientales » avec le monopole du commerce lointain pour cinquante ans. L'impulsion de l'État, le rôle qu'il joue dans le choix des personnes, l'octroi du monopole lui permet de se



Académie des sciences d'outre-mer

mesurer avec les autres compagnies. Et les princes orientaux prennent en considération le pouvoir royal derrière la Compagnie française.

Alors que la Compagnie des Indes Occidentales a ouvert la voie au commerce triangulaire dans l'intérêt des colonies d'Amérique, « sa jumelle » des Indes Orientales sert une implantation française durable aux Indes-(Dupleix de 1742 à 1754 et les cinq Comptoirs).

- Les Esclaves et le Droit en Louisiane sous le Régime Français, carrefour entre la Nouvelle France, les Antilles et l'Océan Indien.

Pour l'auteure de cette communication, Sophie White, La Louisiane est d'un intérêt particulier pour l'analyse de la justice outre-mer, surtout en ce qui concerne la justice et l'esclavage. En effet, cette colonie atlantique, située géographiquement au carrefour de la Nouvelle-France et des Antilles, est un lieu où se croisent deux modèles de colonisation et d'esclavage, celui du Canada étant centralisé sur l'esclavage des Amérindiens et celui des Antilles françaises étant focalisé sur l'esclavage des Africains.

C'est par le biais d'une étude du témoignage des esclaves dans les procès criminels en Louisiane et à l'île Maurice qu'elle nous livre ses réflexions sur le système juridique institué par la France, le Code Noir de 1685, puis celui de 1723-1724.

Elle constate que le Code Noir de la Louisiane de 1724 et celui des Mascareignes de 1723 (pour Maurice et la Réunion) sont semblables comportant la même évolution des pratiques judiciaires en faveur des esclaves.

A partir de ce moment, les liens de justice sont plus étroits entre la Louisiane et les Mascareignes qu'entre la Louisiane et les Antilles Françaises. Néanmoins, « il y a un essor vers l'uniformité » des institutions judiciaires dans les quatre colonies.

- Afin que ceux qui aspirent aux charges de justice puissent être instruits » : l'implication du procureur général Verrier dans la formation des officiers de justice de la Nouvelle-France. Une adaptation juridique ? ».

Le Canada qui constitue la pièce maîtresse de la Nouvelle-France, entre sa prise de contrôle direct par la monarchie (1663) et sa perte au profit de l'Angleterre (1763) n'échappe pas au besoin de normes juridiques. Après de précédentes tentatives infructueuses, le Procureur général Louis-Guillaume Verrier obtint en 1733 la permission de dispenser à des juristes locaux et à des candidats à certains postes « une formation dont le contenu reste pour partie énigmatique ».

Pour résoudre cette énigme, M. Éric Wenzel s'est livré à des recherches approfondies sur les moyens dont le procureur général Verrier disposait et sur l'enseignement qu'il dispensait-droit français ou adaptation canadienne-. C'est le résultat de ces recherches que l'auteur de cet écrit invite les lecteurs à partager.



Académie des sciences d'outre-mer

Sans surprise, les lecteurs apprendront que les magistrats en poste au Canada comme Verrier, Collet ou le Conseiller Martin de Lino ont œuvré à une amélioration du fonctionnement des Institutions judiciaires du Canada, en tenant compte des aménagements acceptés par Versailles. Ils n'ont jamais cherché à développer un droit spécifique. Leurs moyens étaient très limités, à l'exception de la très belle bibliothèque personnelle de Louis-Guillaume Verrier.

- L' « adaptation du Régime Seigneurial dans le contexte canadien spécificités et résurgence du lien féodal dans les concessions faites à destination des Amérindiens. »

L'existence de la Nouvelle France reposait sur l'alliance avec les nations amérindiennes « domiciliées » du Saint Laurent et « celles des Pays d'en Haut, sur les territoires situés en amont de Montréal jusqu'au Mississipi ».

C'est l'histoire de l'implantation des colons et la mise en place du régime seigneurial sur le territoire de la Nouvelle France que l'auteur, David Gilles, nous conte. La mise en place a connu deux logiques, d'abord le fait d'initiatives privées dans la première moitié du XVIIe siècle jusqu'en 1664, puis la reprise en mains par le pouvoir royal à travers l'Intendant, dont il retrace la gestion et le développement.

Vers 1580, l'objectif de sédentarisation et défrichement des terres conduit à l'édification d'un régime ad hoc intégrant et appropriant la réalité autochtone. La création de ces concessions *sui generis* repose sur une logique de concession de terre sans cens ni la moindre redevance ni d'avantage d'obligation formelle mais créant un lien entre la communauté amérindienne et le pouvoir royal. Le seigneur-colon ou congrégation-est parti à l'acte et surtout « les communautés amérindiennes doivent non seulement défricher et aussi défendre » la concession.

Avec le temps, des conflits ne manqueront pas de se produire pour les terrains entre « Amérindiens » et « colons ».

II) De l'exercice de la Justice aux Iles dans la première moitié du XVIIe siècle. Les premiers juges dans les Petites Antilles Françaises et leurs pratiques.

Les Français s'établissent dans les Petites Antilles à partir de 1625 à Saint Christophe ... l'arrivée des colons et d'engagés plus nombreux en 1635 à la Guadeloupe et à la Martinique conduit la Monarchie à renforcer les privilèges de la Compagnie des Iles d'Amérique qui a en charge la colonisation. Elle lui accorde les Iles « en toute justice et seigneurie » et le pouvoir de nommer des juges.

Comment la justice a-t-elle été rendue dans les Petites Antilles de 1635 à 1649, date de la vente de ses établissements par la Compagnie, c'est ce que nous explique M. Éric Roulet. Rendre la Justice aux Iles dans la première moitié du XVIIe siècle fut pour la Compagnie « une mission ardue » avec des juges pas toujours à la hauteur et des gouverneurs peu respectueux de la répartition des tâches.



Académie des sciences d'outre-mer

- Dans les Marges de la Guerre des Barbares. Formalités des Pratiques et Anomalies Légales de la Conquête du Sertao de Bahia (1650-1700).

Port de l'Atlantique de l'Amérique portugaise et ancienne Capitainerie très engagée dans le commerce et le trafic négrier, la ville de Salvador de Bahia est aussi depuis 1648 la capitale du Brésil, siège des institutions royales.

La ville de Salvador de Bahia entend jouer un rôle dans la gouvernance du Brésil, mais elle n'entend pas moins poursuivre son expansion territoriale sur les terres de l'ancienne Capitainerie.

L'occupation des terres du sertao s'accompagne d'une série d'expéditions organisées contre les Indiens « voisins de cet État ». M. Guida Marquès décrit la situation de guerre permanente dans la deuxième moitié du XVIIe siècle qui en résulte pour la conquête du sertao de Bahia en marge des guerres contre les Indiens qui se déroulent au Nord-Est.

- La Justice Française à Pondichéry au XVIIIe siècle
Une Justice « en Zone de contact »

Madame Marie Houllémare nous propose une visite-découverte de Thémis à Pondichéry au XVIIIe siècle.

Nous sommes ici dans un Comptoir français fondé en 1673, après une occupation hollandaise, d'abord placé sous l'autorité de la Compagnie des Indes orientales, jusqu'en 1770, puis sous celle du roi.

La ville est un marché important de la Côte de Coromandel, peuplé de tamouls, d'hindous, de métis, d'européens, principalement tisserands et commerçants. En 1770, les français ne sont que 1132 pour une population de 56000 personnes.

Les autorités françaises ont la charge de rendre la justice à des justiciables aux origines variées.

« Les institutions, nous dit Madame Houllémare, ne sont pas réductibles à des versions simplifiées et adaptées des institutions judiciaires française mais correspondent plutôt à une justice de contact, à double face, au carrefour d'influences variées ».

Pour répondre à ces justiciables variés, il y a plusieurs juridictions que l'auteure nous représente avec toutes leurs spécificités :

- le Conseil Souverain, juge en appel au civil et au criminel de tous les procès de la Côte de Coromandel et sa compétence s'étend à des pays de la région ;
- le Conseil de guerre, car Pondichéry est une ville de garnison ;
- le Conseil de la Chaudrie, l'institution la plus originale, qui va évoluer pour devenir en 1777 une juridiction civile mixte et une juridiction criminelle.



Académie des sciences d'outre-mer

« La justice civile, à Pondichéry, est donc, avant tout, une interface entre différentes cultures légales qu'il s'agit de respecter et de coordonner, assez empiriquement » (Marie Houllémare).

Elle vise à juger chacun selon ses propres lois.

Par contre, en matière criminelle, le droit criminel local est exclu et les affaires criminelles se traitent en suivant les lois du Royaume de France, sauf en ce qui concerne les délais.

Il est évident que les pratiques judiciaires de Pondichéry ont eu une influence sur la nature et le droit de la Justice Outre-Mer.

- L'Ordonnance de 1670, la Cour d'appel de la Guadeloupe et le Système colonial. Quelques remarques sur l'activité au criminel de la Cour d'appel de la Guadeloupe (1803-1828).

C'est un sous-titre bien modeste pour un travail important (69 pages), que nous présente M. Éric de Mari sur le fonctionnement de la Cour d'appel de la Guadeloupe « au pénal » pour cette période en trois phases ; napoléonienne de 1803 à 1810, de l'occupation anglaise de 1810 à 1814 et de la Restauration de 1815 à 1828 – très précisément, selon l'auteur du jugement criminel rendu le 29 fructidor An XI (16 septembre 1803) par le Tribunal de la Guadeloupe au dernier jugement criminel rendu par la Cour royale de la Guadeloupe, le 6 février 1829.

Nous nous limiterons à citer les textes dont il est question.

L'effort législatif de l'Ancien Régime s'est porté sur le droit criminel. Avant 1670, on ne rencontrait des dispositions pénales qu'à titre fragmentaires, d'où l'appellation de ce premier grand texte pénal « la Grande Ordonnance Criminelle de 1670 ».

Cependant, la diversité des sources-édits royaux, droit canonique, jurisprudence des Parlements explique la variété des incriminations. Et, la rigueur, l'arbitraire et l'inégalité des peines expriment l'idée de vengeance sociale, dominante à l'époque.

L'œuvre de la Révolution commence le jour où les États-Généraux se transforment en Assemblée Nationale et s'attribuent la puissance souveraine (17 juin 1789) ; elle finit le 30 ventôse An XII (21 mars 1804), date de la promulgation du Code Civil.

Le Code Civil est appliqué à la Guadeloupe en 1805 et le Code de procédure civile y est promulgué en 1808.

« Appliquée pendant le premier empire colonial dans l'ensemble des colonies, la grande Ordonnance de 1670 rebondit par-delà un droit révolutionnaire mis délibérément entre parenthèse aux colonies dès le 27 messidor An X (16 juillet 1802) par arrêté du Premier Consul. »

Aboli par la Convention le 16 pluviôse An II (4 février 1794), l'esclavage est rétabli en 1802, (il sera aboli le 27 avril 1848).



Académie des sciences d'outre-mer

M. Éric de Mari qui fait ces constatations s'étonne que le pouvoir ait attendu 1828 pour appliquer à la Guadeloupe la nouvelle politique criminelle qui avait trouvé son expression dans le Code d'instruction criminelle de 1808 et le Code pénal de 1810.

Certes, la Constitution de l'An VIII avait adopté le principe de la spécialité législative pour les Colonies-(qui restera en vigueur pour les Territoires d'Outre-Mer jusqu'en 1960)-n'explique pas ce retour en arrière maintenu jusqu'en 1829. Pour comprendre, il étudie tous les procès criminels et propose des hypothèses.

- « La peine capitale au Québec, 1760-1867 ; modèle européen ou spécificité coloniale ? ».

Pendant longtemps et même encore récemment, les historiens et les historiens du droit ont émis l'hypothèse d'une subordination complète du droit pénal de la colonie à l'ordre juridique impérial. Ils suivaient à cet égard les auteurs contemporains de la doctrine du Québec pour qui le système colonial était fidèle aux normes métropolitaines.

Pour l'auteur, M. David Fyson, il s'agit d'une vision tronquée du droit ne prenant pas en compte la pratique réelle des acteurs.

Il démontre, graphiques à l'appui, qu'il s'agit d'adaptations au contexte local par les acteurs de la norme judiciaire : gouverneurs, juges, shérifs, en décalage par rapport à la législation positive.

Un dernier mot : c'est un livre très enrichissant, dont la lecture est vivement recommandée.

André Ortolland