

CHAPITRE III

NATURE ET CONDITIONS DU CONTRAT
DE NANTISSEMENT

SECTION I. — NATURE DU CONTRAT.

1. Nous avons vu qu'en droit annamite, le nantissement des meubles ou immeubles se fait sous la forme d'une aliénation fiduciaire. C'est un contrat de vente avec un pacte de rachat. Au terme échu, si l'emprunteur n'est pas à même d'user de son droit de réméré, il perd définitivement la propriété de son bien.

En est-il de même du nantissement des personnes ? S'analyse-t-il en un contrat de vente auquel s'ajoute une stipulation de rachat ? C'est ainsi que cela se fait à Rome où le père, en émancipant son fils, exige souvent du créancier la promesse de lui permettre de le racheter au bout d'un certain délai. C'est ainsi que cela se fait, surtout au Siam où le nantissement proprement dit des femmes et des enfants s'effectue sous la forme d'une aliénation fiduciaire. Le législateur siamois lui-même semble avoir souvent confondu les deux institutions. « Non seulement il se sert indifféremment des mots « maître » ou « créancier » pour désigner l'acquéreur fiduciaire, mais il considère, à plusieurs reprises, les personnes qui

ont fait l'objet d'une vente fiduciaire comme étant les « gens du vendeur »¹. Bien plus, dans les dispositions de la loi sur le prêt, il y a un texte qui traite du nantissement proprement dit des personnes et qui donne à ce contrat des effets identiques à ceux de la vente fiduciaire. « Il décide, notamment, conformément au principe traditionnel en matière de gage, que l'usage que fait le créancier de la force des gens ou des animaux remis en gage dispense l'emprunteur du paiement des intérêts, de même que les services de la personne qui a fait l'objet d'une vente fiduciaire tiennent lieu des intérêts de son prix... L'identité de la règle dans l'un et l'autre cas, l'emploi constant des mots « capital » et « intérêts » quand il s'agit d'une vente fiduciaire montrent bien que le législateur a clairement vu dans la somme versée au vendeur le montant d'un emprunt consenti par l'acquéreur et dont le remboursement est garanti par la remise entre ses mains d'une personne appartenant au vendeur »².

Ce procédé de nantissement des personnes dans le vieux droit siamois ressemble étrangement au nantissement des immeubles dans le vieux droit annamite. Cette identité des institutions fait que des personnes, qui ne regardent pas de très près les textes, croient que la mise en gage des enfants en Annam se réalise aussi sous la forme d'une vente. C'est une bien grande erreur. Si le nantissement des individus y était vraiment une aliénation, fût-elle fiduciaire, la loi ne l'aurait pas autorisée. Car nous avons bien vu que la vente des membres de la famille, sous quelque forme qu'elle se présente, est désavouée par la coutume et punie par les Codes.

1. Lingat, *L'esclavage privé dans le vieux droit siamois*, page 51.
2. Lingat, *op. cit.*

2. En réalité, dans le droit annamite, le nantissement des personnes se fait par une location de travail. C'est un contrat de louage de services fait à l'occasion d'un prêt et destiné à le garantir. La terminologie elle-même explique clairement la nature de l'institution et la différence avec celle du nantissement des immeubles. Pour celui-ci, la coutume et la loi emploient l'expression « diên-mai » qui signifie : vendre à titre de garantie¹. On appelle l'emprunteur à gage le vendeur, et le créancier, l'acheteur à titre de sûreté. Au contraire, pour désigner le nantissement des personnes, le législateur emploie une tout autre expression. Il emploie le terme « diên cô » qui signifie : louer à titre de garantie, ou « tam-cô » qui signifie : louer temporairement². On trouve ces expressions à plusieurs reprises dans l'article 95 du Code Gia-Long. Le décret I de l'article 83 emploie un autre terme plus explicite encore. Il dit textuellement « diên duong cô công »³ qui signifie, mot à mot, louer son travail pour garantir (une dette). Ce qui achève de nous convaincre, c'est que la loi appelle les ouvriers, les travailleurs à gages, tous ceux qui louent leurs services, les « cô-công » (loueurs de travail), c'est-à-dire du même nom que les engagés pour dettes. La loi et la coutume ne font pas de différence entre les deux catégories d'individus.

Cette terminologie se retrouve dans les textes législatifs de la dynastie des Lê. Ainsi l'ordonnance de la troisième année de Hồng-Duc (1472), qui s'occupe particulièrement du nantissement des enfants, s'intitule :

1. Dien : à titre de sûreté ; mai : vendre.

2. Dien : à titre de sûreté ; co : louer ; tam : temporairement.

3. Co : louer ; công : travail, capacité de travail.

« Règles concernant les locations de personnes pour prêts ». Elle dit, notamment, dans son texte : « Parmi les individus donnés en location, il en est de laborieux et de paresseux. En conséquence, dorénavant, lorsque des gens pauvres et dans l'indigence donneront leurs garçons ou leurs filles en location et qu'ils auront reçu un prêt en raison de cette location, lorsque la personne donnée en location se sera acquittée consciencieusement de ses obligations conformément aux ordres du prêteur, ... le capital devra être diminué de 6 tiên par an...¹. » Cette ordonnance nous explique clairement la nature de l'institution. Nous y trouvons tous les éléments nécessaires pour donner une définition précise de cette opération particulière à la cité annamite. *Le nantissement des personnes est un contrat de louage de services, accessoire à un contrat de prêt et destiné à garantir et aussi à amortir la dette.* Ce contrat peut être fait par la personne même qui est engagée lorsqu'elle est *sui generis*, mais il est fait le plus souvent par le chef de famille qui exerce son droit de puissance sur les enfants et sur les parents inférieurs.

Cette différence de nature entre le nantissement des personnes et le nantissement des meubles et des immeubles ne réside pas seulement dans la terminologie juridique, mais encore dans le langage populaire qui dit, pour le premier, « câm » (louer) et pour le second, « thê » (échanger, vendre). Enfin, elle se retrouve, comme nous le verrons aux chapitres suivants, dans les effets que produisent les deux contrats.

3. Pourquoi cette différence fondamentale de nature en droit annamite entre les deux institutions qui sont

1. Code des Lê, appendices, page 251.

exactement identiques ailleurs ? Cela tient au caractère particulier du régime patriarcal en Annam. Nous avons vu dans le chapitre préliminaire, relatif à l'esclavage, que, dès la plus haute antiquité, le peuple annamite a toujours fait une différence entre l'homme et la chose. Là où la femme et le fils sont considérés comme des objets, leur nantissement doit nécessairement se modeler sur le nantissement des autres objets du patrimoine. Ici, au contraire, la différenciation primitive entre les personnes et les biens conduit juridiquement à la différenciation des moyens de nantissement. Lorsqu'il s'agit de la mise en gage d'une chose, le créancier non payé au terme peut, suivant les cas, se l'approprier ou le vendre pour se payer sur le prix. Il est évident que ce contrat ne peut s'appliquer tel quel aux enfants qui, eux, ne peuvent être ni appropriés ni vendus.

Cependant, même dans les pays où le nantissement des personnes et le nantissement des biens se confondent dans une même institution, par la force des choses, au cours de l'Histoire, ils se différencient lentement, tout en conservant la communauté de nom. Partout, le droit, miroir des mœurs, évolue avec elles. Ainsi au Siam, où le nantissement d'un homme, se réalisant toujours par la vente fiduciaire, ne permet plus, dans la suite, au créancier non payé à l'échéance de s'approprier de l'individu comme quand il s'agit d'un immeuble. Le débiteur conserve toujours la faculté de racheter la personne vendue. De même, à Rome, la mancipation d'un enfant ne produit plus son effet ordinaire. « Appliquée à une chose *mancipi*, elle en transfère définitivement la propriété ; appliquée à un fils, elle ne confère qu'un droit temporaire aux services de l'enfant. La durée de ce droit

n'est pas indiquée, mais elle ne pouvait excéder cinq ans, car l'enfant avait le droit d'exiger, à la fin du lustre, son affranchissement par le cens. La mancipation d'un fils de famille était donc la forme primitive du louage de services pour les personnes libres en puissance. Lorsque plus tard on étendit à ces personnes l'application du louage, la mancipation volontaire tomba en désuétude¹. »

Cette évolution de l'institution du nantissement, le droit annamite ne l'a pas connue, car, dès son origine, les mœurs ont établi la différence fondamentale entre les choses et les gens.

Notre analyse montre donc que le nantissement des personnes, dans la coutume et dans la loi annamites, n'est autre chose qu'une location de travail faite à l'occasion d'un prêt et dans le but de le garantir tout en l'amortissant. De toutes façons, un louage de services ne peut légalement devenir un servage, même temporaire. Des auteurs², qui n'ont pas étudié les textes avec une attention ou une impartialité suffisantes, ont vu dans cette transaction une source de l'esclavage particulier. Schreiner³ écrit à propos de ces personnes légères : « Quelle détestable manie que celle de toujours croire une autre race plus bête, plus sans cœur que la nôtre, parce qu'elle a des idées qui lui sont particulières et que nous ne comprenons pas... Notre sens géométrique, à nous tous Européens, nous paraît un incontestable avantage de race, soit ; mais cela empêche-t-il l'acuité d'esprit sino-annamite d'en être un autre ? Avant de vouloir juger les gens et leurs institutions, il faut arriver à les comprendre et

1. Ed. Cug, *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, p. 151.

2. C. Briffaut, *op. cit.* ; M. Paulus, *L'esclavage en Indochine*.

3. Alf. Schreiner, *op. cit.*

à bien les comprendre, sinon l'on risque de porter des jugements tout à fait erronés. »

SECTION II. — CONDITIONS ET MODALITÉS DU CONTRAT.

Ni le Code des Lê, ni le Code Gia-Long n'ont déterminé clairement, dans une disposition, les conditions d'existence et de validité du contrat de nantissement des personnes. Cependant, elles peuvent être dégagées des différents articles et ordonnances qui réglementent l'institution.

1. Le contrat de nantissement étant accessoire à un contrat de prêt, suppose nécessairement, pour avoir lieu, l'existence d'une dette. C'est là la première condition. Elle est contenue dans l'ordonnance de 1472, que nous avons déjà citée et qui dit, entre autres choses : « Lorsque des gens pauvres et dans l'indigence donneront leurs garçons ou leurs filles en location et qu'ils auront reçu un prêt en raison de cette location..., le capital devra être diminué de 6 tien par an. » La dette doit donc être d'ores et déjà née et déterminée dans son quantum, puisque l'ordonnance dit que le capital, représentant le prêt, doit être annuellement amorti d'une certaine somme. D'ailleurs, l'article 311 du Code des Lê prescrit que le créancier, qui a perdu l'individu placé en nantissement par suite d'une autre mise en gage frauduleuse de celui-ci, est autorisé à poursuivre la « restitution de l'ancien prix convenu ». On devra donc, au moment de la passation du contrat, déterminer exactement le montant du prêt, ou convenir de la somme que le débiteur devra déboursier pour reprendre la personne engagée.

Les services de l'individu loué ne garantissent que la créance originaire qui a donné naissance au contrat de nantissement. Si, dans la suite, le débiteur contracte d'autres dettes envers le même créancier, ces nouvelles sommes, même si elles sont exigibles avant l'autre, ne sont pas garanties. C'est ce qui ressort de l'ordonnance précitée qui stipule expressément que la location de travail sert de contrepois au contrat de prêt fait à cette occasion. Si d'autres créances se greffent sur le nantissement primitif, l'équilibre serait rompu. Cette condition n'est pas spéciale à la mise en gage des personnes; elle est commune, dans le droit annamite, à tout nantissement, mobilier ou immobilier. Le principe, en effet, est que le gage ne garantit qu'une seule créance, celle pour laquelle il est primitivement donné. Ce principe est d'un grand avantage pour le pauvre, surtout en ce qui concerne le nantissement des personnes. Grâce à lui, l'engagé ne voit pas la durée de sa location automatiquement se prolonger par la survenance d'autres dettes, car, comme nous le verrons, souvent le contrat ne stipule pas expressément un délai pour l'engagement. Mais il est permis aux contractants de faire de nouvelles conventions de garantie chaque fois qu'il y a une nouvelle opération de crédit entre eux. Il est loisible au débiteur de donner la même personne en sûreté et de prolonger ainsi la durée du nantissement. Ce que la loi ne veut pas, c'est que cette durée puisse s'allonger de plein droit, sans que le pauvre y fasse attention. Chaque nouvelle convention qu'il devra faire le fera réfléchir et l'incitera à contracter moins d'emprunts. Cette sage mesure empêchera aussi le créancier d'avoir la tentation sournoise et égoïste d'entraîner le débiteur, sans que celui-ci

en comprenne la portée, à de petites dettes successives, afin de pouvoir garder plus longtemps l'engagé à ses services. C'est par ce caractère que le gage en droit annamite se différencie du gage en droit français. Celui-ci prescrit, en effet, dans l'article 2082, que « s'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et l'autre dettes, lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde ».

2. Comme le contrat de prêt, le contrat de nantissement, qui lui est subsidiaire, doit être passé par écrit. C'est la règle, d'ailleurs, pour tous les contrats de louage de services. L'acte doit contenir, comme nous l'avons dit, la déclaration du montant exact de la somme due. Il doit énoncer clairement le nom, l'âge et le sexe de la personne louée en gage. La loi ne fixe pas une somme limite jusqu'à laquelle la rédaction d'un écrit n'est pas nécessaire. Même pour une dette minime, le contrat de nantissement des personnes doit se constater par un acte. Cette règle est toujours appliquée dans la coutume, qui exige la même condition pour le nantissement des meubles et des immeubles¹.

L'acte peut-il être simplement sous seing privé ou doit-il être authentique, c'est-à-dire revêtu du sceau de la commune ? L'article 365 du Code des Lê prescrit : « Ceux qui n'auront pas recours aux fonctionnaires ou au chef de leur village pour la rédaction et la certification de leurs testaments et autres actes, seront punis

1. Code annamite, art. 89, décret II.

de 80 coups de truong et d'une amende proportionnée à la gravité des faits. Les testaments et actes établis contrairement à ces dispositions seront considérés comme nuls. Les personnes lettrées seront seules autorisées à rédiger elles-mêmes leurs actes. »

Cet article parle « des testaments et autres actes » ; la dernière expression est bien vague. Toutefois, l'on est certain que l'acte de nantissement, par sa gravité et son importance, y est compris. Mais on est moins certain quand il s'agit de savoir si la disposition exige vraiment l'authenticité de ces écrits. En effet, tout d'abord, on peut voir que ceux qui sont rédigés par les lettrés échappent à la formalité de la certification par les fonctionnaires ou par le chef de village. Ensuite, on sait que, dans le vieil Annam, ces fonctionnaires sont moins rétribués par l'Etat que par leurs administrés, à l'aide d'impôts perçus, d'amendes infligées, de droits légaux prélevés sur les plaideurs et, surtout, pour le chef du village, de cadeaux que ne manquent pas de leur faire tous ceux qui ont recours à leurs offices. Alors, on pourrait se demander « si ces prescriptions étaient dictées par le désir de donner aux actes établis par les illettrés toutes les garanties nécessaires d'authenticité et de bonne foi, en les faisant rédiger et viser par des personnes spécialement désignées à cet effet et remplissant l'office d'officiers ministériels, ou bien si elles étaient uniquement dictées par le désir d'assurer aux mandarins des villages un casuel qui leur tint lieu d'émoluments¹ ». Les deux suppositions alternatives sont également plausibles. Mais, pour notre part, nous pensons,

1. Code des Lê, notes sous l'art. 365.

avec beaucoup de raisons, que la loi citée vise les deux buts à la fois. Elle veut donner aux mandarins une sorte d'indemnité à leurs fonctions essentiellement honorifiques, et assurer en même temps la clarté et l'authenticité des actes établis. Cette idée se dégage nettement de l'examen des sanctions qu'elle applique aux délinquants. D'abord, une sanction pénale, pour avoir frustré les fonctionnaires de leurs droits : une amende proportionnelle destinée à les indemniser. Ensuite, une sanction civile pour défaut de certification officielle de l'acte : celui-ci est annulé par suite de la présomption légale de manque de sincérité de son contenu. Enfin, une peine corporelle, pour avoir commis l'une et l'autre de ces infractions : quatre-vingts coups de *truong*, infligés, pour ainsi dire, dans l'intérêt strict de l'ordre public. Remarquons que cette dernière peine est relativement très sévère par rapport au fait de n'avoir pas eu recours aux fonctionnaires pour la rédaction des actes incriminés. Cette sévérité tient à ce que la sanction s'applique à deux délits distincts, comme nous l'avons montré. Notre thèse a l'avantage de concilier mieux que les deux autres, prises séparément, les diverses dispositions de l'article. En effet, si la prescription était uniquement dictée par le désir de fournir un casuel aux fonctionnaires, on ne comprendrait pas qu'après avoir infligé une forte amende au délinquant, le législateur eût besoin d'annuler complètement des actes qui eussent pu être sincères et parfaitement rédigés. Si c'était seulement, au contraire, pour donner aux titres la garantie d'authenticité, on ne comprendrait pas, en revanche, que la loi, ayant infligé au coupable une lourde peine corporelle et annulé tous les actes, l'eût obligé à payer aux

mandarins une amende aussi élevée. Le désir du législateur d'exiger, pour prévenir toute fraude, l'authenticité des actes importants comme les testaments, les donations, les ventes, les nantissements, est certain. Quant à la dispense légale des lettrés de présenter leurs actes à la certification des fonctionnaires, elle est très explicable et tient à la considération particulière attachée à ces personnes dans la société annamite. D'une part, elles sont exemptes de toutes les corvées et d'une foule de prestations et de taxes que doit payer régulièrement le peuple. Elles sont dispensées, en l'occurrence, de fournir aux mandarins les cadeaux et indemnités d'usage. D'autre part, les lettrés forment, dans la cité annamite, une corporation de gens d'honneur et de foi. Ils sont considérés, à juste titre, comme des chevaliers du pinceau, et, le cas échéant, de l'épée. Disciples de Confucius, instituteurs désintéressés du peuple, champions de l'ordre, de la probité, de l'amour et du respect humains, ils sont entourés d'un prestige particulier et de la considération de tous. Leurs écrits sont présumés justes et sincères; aussi, sont-ils dispensés de la formalité du visa.

Dans la pratique, débiteurs et créanciers gagistes ne manquent jamais de demander l'apposition du sceau communal sur leurs actes. Souvent même, ils font leur contrat en présence du chef de village. Les lettrés, eux aussi, observent constamment la formalité, malgré leur privilège légal.

3. Lorsque le contrat porte sur un garçon ou sur une fille, le consentement de ces derniers est indifférent. Nous savons déjà qu'ils ne peuvent protester contre la volonté paternelle. Cependant, cette omnipotence du chef de famille est très tempérée dans la coutume. Le

père ne manque pas de demander l'avis de l'enfant lorsqu'il est grand, surtout lorsqu'il a atteint l'âge de dix-huit ans qui lui confère des droits et des devoirs dans le village. Cet avis a, en fait, un certain poids, car il peut changer parfois la décision initiale.

Mais le consentement et l'intervention du chef de famille sont insuffisants pour rendre le contrat valable. Le mari ne peut engager le fils ou la fille sans obtenir au préalable l'assentiment et même l'assistance de sa femme. Celle-ci devant, en effet, signer tous les actes juridiques importants, le créancier ne consentira jamais à traiter avec le père de famille seul. Dans la pratique, l'acte est toujours passé au nom du mari, avec la mention « *tinh thê dang* » (conjointement avec mon épouse) et porte la signature des deux époux. Ceux-ci, d'ailleurs, ne peuvent que s'accorder puisque nous avons vu que la mise en gage des enfants est souvent pour eux le seul moyen de se tirer de la misère.

Mais cet accord de volontés entre le mari et l'épouse suffit-il quand il s'agit non plus des enfants, mais des femmes inférieures ? La coutume, nous le savons, ne permet pas leur nantissement. Toutefois, d'après l'organisation de la famille et d'après l'idée que les Annamites se font du mariage, même dans le cas théorique, que le Code des Lê n'a pas envisagé, où un mari veut engager une femme de rang inférieur, il ne pourra certainement pas le faire de son autorité propre, fortifiée de celle de son épouse. Pour que le contrat soit valable, il faut que la femme elle-même donne son consentement exprès et appose sa signature sur l'acte. C'est, en quelque sorte, un contrat de louage de services qu'elle fait de sa propre volonté. Bien qu'elle soit placée,

en effet, dans la famille, au rang des enfants, la coutume lui donne une certaine autorité et impose au mari des obligations auxquelles il ne peut se dérober sans porter atteinte à la nature sacrée du mariage. S'il met en nantissement sa femme sans que celle-ci intervienne personnellement au contrat, il commet un crime moral qui constitue une cause légale de divorce. La coutume dit alors que : « le devoir est éteint » entre les époux. Cette expression signifie que « la perversité (de l'homme) atteint un degré tel qu'il n'a plus la notion du devoir et, par suite, la femme n'est plus tenue envers lui à aucune considération de devoir ou de sentiment... Dans le cas où le devoir est éteint..., la séparation des époux est, d'après la loi, obligatoire¹. »

Donc, dans l'hypothèse théorique de l'engagement d'une femme de second rang et, à plus forte raison, de l'épouse, le contrat n'est valable que s'il est fait de la propre volonté des personnes engagées. Le chef de famille ne peut faire aucune pression sur elles. Cependant, son intervention reste nécessaire, car son consentement exprès est indispensable pour que le contrat produise des effets.

Nous avons étudié jusqu'ici le contrat de nantissement tel qu'il est ou serait passé dans la coutume et sous l'empire du Code des Lê. Nous n'avons pas fait allusion aux prescriptions de la loi de Gia-Long qui, à l'instar de la loi chinoise, permet la mise en gage des femmes inférieures et de l'épouse d'une façon expresse. Surtout, elle l'autorise dans des conditions que les mœurs annamites n'ont jamais admises, car elles sont totalement con-

1. *Recueil des avis sur les coutumes annamites précité*, page 93.

traies à la notion du mariage et à l'organisation de la famille en Annam. La loi chinoise, dont l'article 95 du Code Gia-Long est une reproduction textuelle, permet au mari de placer en nantissement son épouse ou ses femmes de second rang de sa propre autorité sans même les consulter. Elle les assimile entièrement, à cet égard, aux enfants, bien qu'elle ait proclamé ailleurs, non sans solennité, que l'épouse est l'égale du mari. La femme, tout comme la fille, est sous la puissance sans contrôle et sans contrepoids du chef de famille. Son consentement n'est pas un élément de validité du contrat. Evidemment, c'est là une très grande simplification. Et c'est une simplification bien avantageuse pour le mari, car il voit du même coup sa puissance, un moment menacée, réaffirmée et singulièrement accrue. Mais il faut avouer que les maris annamites n'ont jamais su ou n'ont jamais voulu profiter de cette heureuse aubaine que leur accorde la loi de Gia-Long, importée de Chine sans aucune modification !

4. Il existe enfin une quatrième condition à observer pour que le contrat soit valable. C'est la prestation effective des services de la personne engagée. Il n'y a nantissement que si l'enfant vient travailler chez le créancier et passe sous sa puissance dominicale, ceci, d'ailleurs, comme tous les autres loueurs de travail. Il est évident qu'il peut, avec l'accord de son maître, rentrer dans sa famille, lui faire des visites, mais le principe est qu'il doit se nourrir et se loger chez le bailleur de fonds, durant tout le temps de l'engagement. Le Code Gia-Long parle, en effet, dans le décret I de l'article 283, de l'établissement, par le créancier, de la personne engagée. En outre, le législateur envisage, dans diverses dis-

positions, le cas où l'enfant se soustrait au nantissement en prenant la fuite¹. Il est puni et remis à son patron pour satisfaire à son travail.

5° Pendant combien de temps doit-il rester chez le créancier ? Le contrat de nantissement doit-il contenir nécessairement un terme ? Généralement, les contractants stipulent un délai au bout duquel le débiteur doit rembourser le créancier qui, de son côté, doit lui remettre la personne engagée. Il semble même que la loi exige qu'un terme soit déterminé clairement dans l'acte. Le décret I de l'article 283 du Code Gia-Long dit, en effet : « ...Quant à ceux qui se sont engagés à titre de sûreté d'une dette, ou qui louent leur travail, pour ceux-là, un délai d'engagement a été stipulé... » La stipulation d'un terme pour le nantissement paraît toute naturelle puisque celui-ci est accessoire à un prêt qui, lui, comporte toujours, en principe, un délai pour le remboursement. Dès le moment où la dette est éteinte, la mise en gage n'a plus sa raison d'être.

Cependant, même lorsque ni dans le contrat de nantissement ni dans celui de prêt aucun terme n'a été convenu, l'engagement ne peut devenir pour cela un engagement à vie. Croire le contraire, comme le fait Briffaut², serait regarder trop superficiellement les choses et voir systématiquement partout une source de l'esclavage. Le nantissement à vie est ignoré dans le droit coutumier et impossible dans le droit écrit. D'une part, en effet, le contrat de prêt ne comportant par hypothèse aucun terme pour le paiement, celui-ci

1. Code annamite, art. 283, décret I, al. 5 ; Code des L.É, art. 655 ; Ordonnance de Hông-Duc (1472).

2. G. Briffaut, *L'esclavage et l'engagement pour dettes dans le droit sino-annamite. Le gendre anormal*.

est à la discrétion du débiteur — comme d'ailleurs du créancier, qui peut exiger le remboursement au moment qui lui plaît. Il suffit dès lors d'acquitter la dette à n'importe quelle époque pour reprendre instantanément la personne engagée. D'autre part, la loi, qui est pleine de sollicitude pour les humbles gens — nous avons pu le voir précédemment à propos des esclaves — a fait de telle sorte que la dette du pauvre soit automatiquement payée au bout d'un certain temps, par le seul effet de son travail. Le législateur a fixé, comme nous le verrons au chapitre suivant, un tarif obligatoire pour les salaires des personnes engagées. Il a établi, en outre, une prime au travail, très appréciable, pour ceux qui se sont acquittés consciencieusement de leurs tâches pendant leur nantissement. Salaires et primes concourent à compenser la dette qui finira, plus ou moins rapidement mais, de toutes façons, très certainement, par être éteinte. Alors, avec elle, s'éteindra également le nantissement du garçon ou de la fille.

La loi ne formule pas expressément le principe général de la prohibition de l'engagement à vie, mais elle en fait l'application constante dans ses dispositions. D'ailleurs, n'oublions pas que le contrat de nantissement est un contrat de louage de services. En cette matière, le droit annamite, toujours soucieux de sauvegarder la liberté des individus, ne permet que la location à temps, tout comme le droit français exprimé dans l'article 1780 du Code civil et dans la loi du 27 décembre 1890¹. La

1. Code civil, art. 1780 : « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée. »

Loi du 27 décembre 1890 : « Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes... »

coutume annamite ressemble à la coutume chinoise, sanctionnée par un règlement des Song, du XI^e siècle, qui prescrit que les travailleurs ne peuvent se louer que pour un délai maximum de cinq ans. En fait, en Annam, on passe des contrats qui varient entre trois et cinq ans. Cet usage se retrouve dans le contrat qui oblige le fiancé stagiaire ou le gendre anomal à rester dans la famille de la jeune fille. Le délai, en général, en est de trois ans. Mais, très souvent, les contrats ordinaires de louage de services ne stipulent pas de délai. Alors, le principe consacré dans le droit coutumier est que chaque partie peut se dégager à n'importe quel moment. En ce qui concerne particulièrement le contrat de louage en garantie d'un prêt, comme le prix en a été payé d'avance, il suffit que le travailleur rembourse ce prix, diminué du montant des salaires des journées accomplies, pour reprendre tout de suite sa liberté.

Le seul avantage de la stipulation d'un terme est que pendant le délai convenu, le créancier ne peut demander le remboursement de la dette et le débiteur, de son côté, ne peut exiger le dégagement de l'enfant. Le terme, en effet, est ici stipulé dans l'intérêt des deux parties. D'une part, l'emprunteur a le droit de ne pas payer avant l'échéance. D'autre part, le prêteur, en vertu du contrat de louage de travail fait en sa faveur, est en droit d'exiger la prestation des services promis pendant tout le temps convenu.

La non-stipulation d'un terme ne change donc en rien la nature du contrat de nantissement qui reste toujours un contrat de louage de services essentiellement temporaire. Il n'existe pas, en droit et en fait, dans la cité annamite, d'engagement à vie.

SECTION III. — CONDITION PARTICULIÈRE A L'ENGAGEMENT DE LA FEMME ET DE LA FILLE.

1. Le nantissement exige que la personne engagée vienne travailler et reste dans la famille du créancier pendant tout le temps convenu. Nous savons déjà que ce n'est pas, au fond, un engagement corporel, mais cette sortie inévitable du foyer pose, quand il s'agit de la femme ou de la fille, une question de bonnes mœurs, un problème de morale domestique et sociale délicat. Ce problème, le droit coutumier et le droit écrit l'ont résolu d'une façon satisfaisante. D'abord, nettement, la coutume condamne la mise en gage de la femme de quelque rang qu'elle soit. Ensuite, elle pose avec la loi une condition spéciale au nantissement de la fille, condition qui découle d'ailleurs logiquement de la nature du contrat telle que nous l'avons analysée. Elle interdit au père d'engager sa fille à titre de femme ou de concubine temporaire au créancier. Il peut la louer pour faire n'importe quel ouvrage, mais non pour servir de femme ou d'épouse à autrui. Puisque le contrat de nantissement est un contrat de louage de travail, la fille ne doit jamais être qu'une travailleuse par rapport au bailleur de fonds. Ce serait dénaturer radicalement le contrat que de donner temporairement l'enfant comme femme au créancier. Non seulement c'est un acte immoral que la loi et la coutume condamnent — car elles n'autorisent pas les mariages temporaires — mais c'est encore un attentat contre l'institution du nantissement telle que le législateur l'a conçue et organisée.

Nous avons vu au chapitre précédent qu'il est permis

aux habitants d'acheter des jeunes filles pour les établir comme femmes inférieures ou comme servantes-concubines. Ce mariage, bien que réalisé simplement par un achat et une vente, est pourtant une union légale et durable. Dans le nantissement, en donnant l'enfant comme femme au créancier, on réalise aussi, semble-t-il, par le même procédé, un mariage du même genre. Mais la différence, c'est que ce mariage est une union à temps, une union qui se dissout fatalement par le remboursement de la dette. C'est là le côté immoral de la transaction. Mais il y a encore le côté anti-juridique : en agissant de cette manière, les parties transforment entièrement la nature de l'institution. Le nantissement n'est plus un contrat de louage de travail, mais un contrat de vente à réméré. C'est une vente de l'enfant à titre de femme avec faculté de rachat. Il est donc naturel que le législateur interdise ce procédé illégal de nantissement et le punisse, le cas échéant, de peines sévères. L'article 95 du Code Gia-Long punit de soixante coups de truong le père qui se livre à une telle opération. Le créancier coauteur du délit subit également une peine. La loi annule à la fois le contrat de prêt et le contrat de nantissement, de sorte que le bailleur de fonds perde totalement son argent. Celui-ci est saisi et confisqué au profit de l'Etat.

2. La même condition est exigée, d'après le Code Mandchou et le Code Gia-Long, en cas d'engagement de l'épouse et de la femme inférieure. Le mari n'a pas le droit de les vendre ; le contrat est toujours un contrat de louage, mais il est interdit de les louer pour servir temporairement d'épouse ou de concubine à autrui. La coutume annamite, nous l'avons vu, est bien plus avan-

cée et bien plus catégorique. Elle ne sanctionne pas cette mise en gage, sous quelque forme qu'elle affecte, et, de fait, la transaction n'a jamais existé dans la pratique. Ici, si grand que soit le désir du législateur chinois de donner au mari la toute-puissance sur ses femmes, il est bien obligé de faire des restrictions et d'interdire une opération qui est un véritable attentat aux bonnes mœurs et à l'institution sacrée du mariage. Il explique dans le Commentaire officiel de l'article 95 : « Si l'époux donne lui-même en gage ou en location son épouse ou sa concubine à un autre homme pour que celui-ci en fasse son épouse ou sa concubine, cet homme n'a aucun sentiment de pudeur et de dignité, il spécule sur sa honte; c'est le dernier degré de manquement aux convenances et de corruption des mœurs. » Le devoir est dès lors éteint entre les époux.

La loi applique une sanction radicale. Elle casse d'abord l'union entre la femme et le créancier gagiste. Elle casse ensuite le mariage de l'époux lui-même. L'épouse ou la concubine retournent dans leur propre souche. Elles ne sont pas punies de peines corporelles car « le droit de commander et de diriger en maître appartient à l'époux ». Celui-ci, au contraire, subit soixante coups de truong pour avoir détourné le contrat de nantissement de sa véritable nature en y ajoutant une condition illicite. Le créancier n'est pas remboursé et l'argent confisqué au profit de l'Etat.

CHAPITRE IV

EFFETS DU CONTRAT DE NANTISSEMENT.

Nous avons analysé le contrat de nantissement des personnes dans l'ancien droit annamite comme un contrat de louage de services fait en contre-partie et en garantie d'un prêt. Notre opinion va se trouver pleinement confirmée par l'étude des effets du contrat, effets que nous envisageons sous tous leurs aspects.

Rien ne révèle mieux la nature d'une institution que les conséquences juridiques qui en naissent et que sanctionne le législateur. Le nantissement des personnes en droit annamite ne produit pas les mêmes effets que le nantissement des biens. Il n'entraîne pas les mêmes obligations que le nantissement des personnes par mancipation en droit romain, par la vente pure et simple dans la loi de Moïse ou, enfin, par la vente fiduciaire en droit siamois. Nous ferons, lorsque l'occasion le permettra, quelques petites incursions dans ces législations étrangères, afin de mieux saisir l'originalité de l'institution annamite.

Nous étudierons les effets du contrat de nantissement sous cinq points de vue :

1° Droits et obligations du débiteur vis-à-vis du créancier ;