

## CHAPITRE PREMIER.

CAUSES ET ORIGINE DU NANTISSEMENT  
DES PERSONNES.

1. A Rome, lorsque le père de famille est dans la misère, il peut vendre ses enfants. Vendus trans Tiberim, ceux-ci deviennent esclaves à l'étranger. Vendus à l'intérieur de la ligue latine, ils tombent *in mancipio*, dans une condition voisine de l'esclavage, tout en gardant la qualité de citoyen. Le père annamite, aussi loin qu'on remonte dans l'Histoire, n'a pas ce privilège. Il ne peut aliéner ses enfants. Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que la morale et la loi condamnent formellement cette vente comme un crime atroce, comme un monstrueux attentat contre l'Ordre naturel. Mais la vie est partout la même, avec les mêmes besoins, les mêmes nécessités, et aussi les mêmes affres de la misère. La pauvreté pousse l'homme à se procurer ses moyens d'existence par toutes les voies légalement permises et quelquefois non permises. Dans ces sociétés antiques où les seules sources de revenus étaient la propriété foncière et la propriété d'énergie musculaire, ceux qui ne possèdent pas des terres et des maisons pour pouvoir les vendre aux jours malheureux, sont obligés de céder sous une forme ou sous une autre, la force de leurs bras ou celle de leurs enfants. « Dans les mêmes occasions, les

hommes créent les mêmes inventions; à des problèmes tout semblables, ils trouvent de semblables solutions<sup>1</sup>. » C'est ainsi que le père romain, qui peut aliéner toute la propriété de la famille, peut aliéner également son fils, envisagé lui-même comme une propriété, comme une source de revenus<sup>2</sup>. Le père annamite emploie un autre moyen. Il emprunte de l'argent et il s'engage envers le créancier à le payer par son travail ou par le travail des siens. Il met au service du prêteur l'une des sources d'énergie qu'il possède, c'est-à-dire soit sa propre capacité de travail, soit celle de ses femmes ou de ses enfants. Et pour donner plus de garantie au bailleur de fonds, méfiant sous toutes les latitudes, il s'oblige à lui assurer, pendant un certain temps, le monopole d'emploi de cette source d'énergie, en la mettant le plus près possible de son contrôle, c'est-à-dire au foyer même du créancier. De cet engagement du débiteur est né le nantissement des personnes dans la vieille cité annamite. C'est indéniablement une façon élégante de respecter la loi, qui interdit la vente des membres de la famille, et de se procurer, en même temps, des subsistances pour tout le monde. D'une part, l'enfant, s'en allant travailler chez le créancier, y trouve le vivre et le couvert et constitue une charge de moins pour ses parents. D'autre part, ceux-ci reçoivent le prix anticipé de son travail. Cette avance ou ce prêt les tire momentanément de la misère et leur permet d'ensemencer un bout de champ, source de vie de toute la famille, héritage transmis par les ancêtres et à transmettre aux descendants.

1. Mannier (R.), *Introduction à la Sociologie*, page 63.2. Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, édition 1927, p. 100.

2. Le culte des morts et l'organisation de la propriété foncière en Annam obligent, en effet, le paysan, même possédant quelques rizières, à recourir parfois à la location de ses propres services ou de ceux des siens sous la forme du nantissement des personnes. Car « peu de terres, dit Philastre, ne contiennent un petit coin à l'abri des eaux, sur lequel on retrouve quelque tombe ou ses vestiges; peu de testaments n'instituent ou ne créent quelque majorat inaliénable », destiné au culte des ancêtres et à l'entretien des tombeaux. Certes, le mot « majorat » est ici exagéré ou inexact puisqu'il s'agit du peuple laborieux des campagnes, mais le terme ne change rien à l'esprit de l'institution du « huong-hoa », commune à toutes les classes de la société. Cette part de « l'encens et du feu », ces immeubles voués à une fin sacrée, le propriétaire ne peut pas les vendre. Il n'en a que la jouissance. C'est un usufruit dont la nu-propriété appartient au clan et à la postérité. Tombé dans la misère, le père de famille, soucieux de son pieux devoir, doit encore garder ces biens pour perpétuer le feu sacré de l'autel ancestral. Et s'il n'a que ceux-là comme sources de revenus fonciers, il n'en peut tirer aucun crédit. Il est bien obligé, pour garantir ses emprunts, de donner autre chose au créancier que ces terres inaliénables. Il est bien obligé de mettre à profit la seconde source de richesses et de crédit dont il dispose : la force de ses bras, l'énergie musculaire de ses enfants. Il donne cela en nantissement si le prêteur y consent.

D'ailleurs, posséderait-il des rizières libres de toutes charges cultuelles, par conséquent aliénables et hypothécables à volonté, qu'il aurait encore eu recours à ce dernier procédé d'emprunter. Le goût de la conservation de

la propriété est, en effet, très prononcé chez les Annamites, peuple essentiellement agriculteur. « Ils se font lentement, dit Philastre, à l'idée d'aliéner sans retour le patrimoine que leur ont laissé leurs aïeux, ou qu'ils ont défriché ou amassé<sup>1</sup>. » On comprend d'ailleurs cette mentalité paysanne en se rappelant qu'en Annam les propriétés sont très petites et que les terres, morcelées, suffisent tout juste, la plupart du temps, à nourrir la famille. La vente définitive apparaît à l'homme de la campagne « comme une chose douloureuse et presque incompréhensible<sup>2</sup>. » Dans son rude et pittoresque langage, il appelle cette aliénation « une vente qui coupe » (ban dut), comme si cette opération qui tranche tous les liens de propriété, lui coupe vraiment les entrailles et lui fend réellement le cœur. Aussi préfère-t-il presque toujours donner en gage son enfant qui est pour lui, dans ces circonstances, une bouche inutile et qui, de toute façon, lui reviendra au bout de quelque temps, après le retour de la fortune ou après l'amortissement de la dette.

C'est même là une solution inévitable, car c'est la seule issue que lui ouvre le concours des économies familiale et sociale. Dans le cadre de la famille, la possession de la rizière lui est nécessaire pour faire vivre les siens. Il ne peut s'en dessaisir, même temporairement, sans acculer lui et ses proches devant la perspective d'une misère effroyable. D'ailleurs, s'il emprunte, c'est, le plus souvent, pour avoir des moyens d'exploiter les terres qu'il possède; alors, à quoi le prêt lui servirait-il s'il ne devait plus jouir après de ses immeubles ? La situation serait

1. Code annamite, commentaire de l'art. 89.

2. Briffaut C.), *La loi civile, selon le Code Gia-Long* (Commentaire de l'art. 89):

inextricable. Et de fait, elle le serait réellement s'il n'y avait pas le nantissement des personnes. Car, au point de vue social, dans le cadre des institutions juridiques, il n'existe pas pour lui de moyens de trouver du crédit sur ses terres sans en perdre temporairement la possession et même la propriété. L'Annamite, en effet, ne connaît pas l'hypothèque dans le sens français, l'hypothèque, droit réel sur l'immeuble et n'entraînant pas la dépossession du débiteur au profit du créancier. Il ne connaît primitivement que le nantissement des biens qui se réalise par une vente avec stipulation de rachat. La mise en gage n'est qu'une forme de la vente, une vente à réméré dont le délai n'est pas cinq ans, comme en France, mais peut atteindre le maximum de trente ans. Cette nature du nantissement se trouve définie explicitement dans le décret II de l'article 89 du Code Gia-Long : « Dorénavant, lorsque quelqu'un voudra acheter des biens, s'il s'agit d'un acte de mise en nantissement, on devra l'écrire dans l'acte et le déterminer clairement par la formule : « retournant par rachat à son propriétaire<sup>1</sup> »; s'il s'agit d'un acte de vente, on devra également le déterminer clairement dans l'acte par la formule : « vendu définitivement et ne devant jamais » retourner par le rachat<sup>2</sup>. » Cette vente nantissante enlève donc la propriété du bien au débiteur et ne lui laisse que très peu d'espoir de la reprendre un jour. Au terme échu, s'il ne peut rembourser son prêteur, celui-ci devient propriétaire définitif de l'objet donné en gage. On comprend alors qu'il se décide difficilement à employer ce procédé de garantie, surtout que dans un cas,

1. Dans la terminologie juridique annamite : hôi thue.

2. Vinh bât thue.

ce serait une absurdité; c'est le cas où, précisément, il emprunte pour exploiter la rizière qu'on veut justement lui enlever.

Il est vrai que l'institution évolue en dehors de la loi et que le nantissement-vente devient, par la suite, l'antichrèse où seule la possession de l'immeuble, et non la propriété entière, est transmise par le débiteur au créancier. Mais cette transformation est bien indifférente pour notre paysan pauvre, puisqu'il doit, coûte que coûte, garder sa rizière pour perpétuer le culte des ancêtres et pour faire vivre sa famille. Alors, comme nous l'avons dit, le nantissement des personnes, ~~c'est-à-dire le louage de leurs services~~ est la seule issue que les économies familiale et sociale conjuguées ouvrent à l'homme de la campagne à la recherche d'un moyen de crédit. Mais, avec Schreiner, « hâtons-nous d'ajouter que l'Annamite n'a généralement recours à ce procédé que lorsque la misère l'accable, dure et implacable<sup>1</sup> ».

3. Cette façon de tirer du crédit de la force musculaire des membres de la famille, en la donnant en garantie d'un prêt, est particulière à l'Annam et à la Chine. Elle provient, comme nous l'avons laissé entendre au début du chapitre, de l'interdiction de la vente des femmes et des enfants. Car la pauvreté, la misère, obligent partout le père à tirer profit, de manière ou d'autre, de toutes les propriétés dont il dispose. Mais là où la vente est permise, on n'a plus recours au nantissement des personnes; cette institution y est même juridiquement ignorée. Ainsi Rome qui connaît la mancipation des enfants ne connaît pas leur mise en gage. Celle-ci

1. Schreiner (All.), *op. cit.*, p. 156.

n'existe pas également dans la loi de Moïse qui permet à l'Israélite, tombé dans le besoin, de vendre lui-même ou de vendre quelqu'un des siens. Il est vrai que souvent cette vente est affectée de modalités qui en changent presque la nature et lui donnent des effets semblables à ceux du nantissement. Partout l'affection naturelle des parents pour leurs enfants doit les empêcher, même dans le malheur, de s'en séparer définitivement. C'est ainsi que le père romain stipule parfois dans le contrat que son fils lui sera revendu ou que l'acheteur devra l'émanciper au bout d'un certain temps. L'aliénation n'est pas définitive. C'est une vente fiduciaire destinée à acquitter une dette. De même, la loi de Moïse, qui ne veut pas qu'un Israélite puisse tomber en servitude, comme tout autre étranger, s'emploie à restreindre les droits du maître. Une de ces restrictions transforme l'esclavage jusqu'au point de le supprimer presque. En effet, si l'acheteur est un étranger, l'Israélite vendu peut toujours reprendre sa liberté en lui remboursant le prix de la transaction, déduction faite des années écoulées. « Ce n'est donc plus une vente, mais un simple louage, un engagement temporaire, que la partie souffrante a le privilège de pouvoir toujours résilier. Ce n'est plus l'esclavage, mais une domesticité passagère, qui offre au malheureux le moyen d'acquitter une dette, ou l'avantage de vivre aux dépens du riche en le payant de son travail<sup>1</sup>. »

Ainsi, soit sous l'action de la coutume, soit sous l'action de la loi, la vente d'un enfant, pour se procurer des ressources, produit parfois des résultats semblables au

1. Wallon, *op. cit.*, p. 12.

nantissement des personnes. Cependant la nature du contrat ne change pas : c'est une vente à laquelle s'adjoint une stipulation de réméré ou à laquelle le législateur enlève une partie de ses effets. La transaction, *ab initio*, reste toujours légalement une vente. Le nantissement est un produit dénaturé du contrat. Il n'existe pas comme institution indépendante; il n'est pas un contrat *sui generis*, avec sa nature déterminée et des effets propres. Au contraire, la mise en gage des enfants pratiquée dans la Cité annamite ne dérive pas d'une opération de vente, car celle-ci est interdite. Sa nature, comme nous le verrons, ne peut être ramenée à une aliénation, alors que même dans les pays qui pratiquent simultanément et légalement la vente et le nantissement des personnes, ces deux transactions sont toujours confondues dans la coutume et dans la loi. Elles ont la même nature, obéissent aux mêmes conditions et produisent les mêmes effets. Ainsi, en droit siamois, la vente fiduciaire et la mise en gage de la femme ou des enfants ne sont qu'une seule et même opération désignée sous des noms différents<sup>1</sup>.

4. Vers quelle époque est née l'institution du nantissement des personnes dans la Cité annamite ? A cause de la perte des monuments législatifs de la dynastie des Ly (1010-1225) et de la dynastie des Tran (1225-1402), il est impossible de dire de façon précise la date à laquelle elle commence à être sanctionnée par la loi. Cependant comme la législation annamite est toujours inspirée de la législation chinoise dont elle prend le cadre et les

1. Voir Lingat, *L'esclavage dans le droit privé siamois*. Vente fiduciaire : *khai fak*. Nantissement : *channam*.

dispositions, en modifiant parfois les détails pour les conformer aux mœurs nationales, nous pouvons faire des déductions en partant des textes législatifs chinois.

Tous les articles du code des Lê (1483), relatifs à la mise en gage des enfants, ne trouvent pas leurs équivalents dans les codes des Souei (583) et des T'ang (653) dont ils s'inspirent très largement. Jusqu'au x<sup>e</sup> siècle, les ouvrages législatifs chinois ne parlent pas du nantissement des personnes. Au x<sup>e</sup> siècle, sous les Song, des ordonnances commencent à réglementer la condition des travailleurs loués à gages, mais ne mentionnent pas encore l'existence des engagés pour dettes. Il ne faut pas croire que ce silence est dû à l'assimilation de ces derniers aux esclaves particuliers dont les droits et obligations sont déjà réglementés depuis longtemps. La Chine, en effet, comme l'Annam, n'a permis d'autres sources d'esclavage que les condamnations judiciaires des individus coupables de grands crimes. Ce n'est que sous la dynastie des Ming (1368-1644) que des textes commencent à parler du nantissement des personnes en même temps qu'ils fixent avec plus de détails la situation des travailleurs à gages. Le code des Lê, promulgué un peu plus de cent ans après le Ta Ming Liu (code des Ming) doit s'être inspiré de celui-ci en ce qui concerne notre matière. Mais déjà avant la promulgation du code Hong-Duc, l'empereur annamite a pris des ordonnances pour fixer les conditions de la mise en gage, probablement, d'après l'esprit des dispositions chinoises. Ainsi, on trouve une ordonnance de 1460 et une autre de 1472. Mais il est certain qu'avant la dynastie des Lê postérieurs (1428-1786), les ouvrages législatifs annamites, prenant comme modèles les codes des Souei, des

T'ang et des Song, ne se sont pas encore occupés du nantissement des personnes.

Ce n'est pas à dire, selon nous, que cette institution est complètement ignorée à cette époque. Une pratique existe toujours avant la loi. Celle-ci ne fait que la sanctionner, en poser les conditions et en fixer clairement les effets pour en éviter ou régler les contestations. La mise en gage des enfants a dû exister bien longtemps avant le xiv<sup>e</sup> ou le xv<sup>e</sup> siècle en Chine et en Annam. Mais dans la coutume et dans la loi, on devait confondre ces individus avec les travailleurs à gages, leur salaire étant payé par anticipation. Il devait se produire alors des abus de la part du créancier et des fraudes de la part du débiteur. C'est pourquoi, sous les Ming, quand on commence à légiférer soigneusement sur la condition des loueurs de travail, on commence à mettre en relief les personnes placées en nantissement. L'empereur annamite commence par prendre des ordonnances pour fixer le taux du salaire des engagés et réglementer l'amortissement de la dette. Cette confusion primitive de ces deux catégories d'individus et leur différenciation ultérieure dans la coutume et dans la loi se voient encore dans les nombreux articles du code où le législateur les envisage simultanément dans un même membre de phrase, les englobant pour ainsi dire dans un même mouvement de pensée. L'article 479 du Code des Lê, par exemple, débute ainsi : « La peine des individus placés en nantissement ou loués à gages qui auront frappé ou injurié les personnes spécifiées ci-dessus... » De même l'article 489 : « ... Ceux qui auront frappé des personnes placées en nantissement ou des travailleurs loués à gages... » et l'article 655 : « ... Lorsqu'une per-

sonne placée en nantissement ou en location prendra la fuite... » On voit constamment ces deux catégories d'individus envisagées ensemble dans la pensée du législateur. Ainsi l'institution doit avoir existé bien longtemps avant que la loi ne soit venue en déterminer officiellement et clairement la nature, les conditions et les effets.

---

## CHAPITRE II

### PERSONNES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE PLACÉES EN NANTISSEMENT. FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INSTITUTION.

---

1. Dans toutes les sociétés à mœurs patriarcales très prononcées, les enfants constituent une propriété de la famille et peuvent être aliénés comme les autres biens du patrimoine. Il en est ainsi à Rome et à Athènes. Il en est de même chez les Hébreux, chez les Hindous et les Battaks de la Malaisie. Au Siam et au Cambodge, l'épouse est assimilée à la fille. Toutes deux peuvent être vendues à sa guise par le maître de la maison.

En Annam, le caractère patriarcal se modifie et devient plus doux. Le fils n'est plus, nous l'avons vu, une chose vendable. Cependant, son père, en tant que chef du foyer, a encore sur lui des droits puissants. C'est lui, en général, qu'on met en gage quand la famille se trouve dans le besoin. Le produit de son travail, pendant tout le temps qu'il vit sous le toit paternel, appartient à la collectivité familiale représentée par le chef. Celui-ci peut donc utiliser cette source de revenus de la manière la plus favorable au bien commun, selon les circonstances qui se présentent. La fille, naturellement, se trouve dans la même situation que le fils, tant qu'elle n'est pas mariée.