

que moi à mettre en relief ces exceptions notables à notre Code civil. Du reste, même dans ce cas, c'est encore le droit civil qui fait les frais de ces rapports exceptionnels; seulement, c'est le droit civil soumis à un autre arrangement et détourné de sa route habituelle. Tant il est vrai que le droit civil, c'est-à-dire l'équité naturelle propre aux rapports privés, est le fonds commun qui alimente toutes les ramifications de la jurisprudence.

Mais revenons au gage. Si le gage mobilier est plus fréquent dans le commerce que dans les rapports civils, par contre, le gage immobilier a un horizon plus étendu dans les rapports civils que dans les rapports commerciaux. La rapidité qui préside aux transactions commerciales s'accommode médiocrement des formes de l'hypothèque et de la lenteur inséparable du crédit foncier. D'ailleurs les immeubles ne sont engagés en général par les commerçants qu'à la dernière extrémité. Étrangère au mouvement commercial, la propriété foncière n'en devient l'auxiliaire et la garantie qu'en faussant les conditions du crédit du négociant. Dans l'état normal d'une maison bien assurée, si sa seule parole ne lui suffit pas pour obtenir

confiance, c'est dans la marchandise sur laquelle elle spécule qu'elle doit placer la base de son crédit. La marchandise ne cesse pas alors de remplir sa destination; elle est la sûreté naturelle offerte aux tiers, et soit qu'elle procure de l'argent par vente, soit qu'elle en procure par un emprunt qu'elle garantit, elle ne sort pas de son office et de son rôle. Mais quand la foi publique recule tout à la fois devant la parole et l'actif commercable du négociant; quand elle ne consent à prêter que sur la garantie de choses non commercables et propres aux rapports civils; quand il faut que la propriété territoriale vienne en aide au crédit défaillant du négoce, c'est un signal de détresse et une perturbation. Aussi les négociants recommandables et accrédités tiennent-ils à honneur de conserver la liberté de leurs immeubles. C'est dans la marchandise qui constitue leur actif qu'ils assoient la confiance offerte aux tiers et la sûreté de leurs transactions. Leurs propriétés foncières restent en dehors des faits commerciaux auxquels ils se livrent; ils ne les attirent pas dans le mouvement de leurs spéculations; ils les en éloignent, au contraire, parce qu'un commerce n'est bon

qu'autant qu'il se suffit à lui-même par ses propres ressources.

Le gage immobilier n'est donc pas l'élément ordinaire du crédit commercial. C'est pourquoi le commerce n'a jamais imprimé son originalité sur les contrats d'hypothèque et d'antichrèse. L'hypothèque et l'antichrèse ne doivent rien au droit commercial; au contraire, le gage mobilier lui est redevable de vastes développements et d'applications pleines de nouveauté.

Mais quand je place l'hypothèque et l'antichrèse sur la même ligne, je n'entends pas dire que ces deux contrats offrent au crédit civil des ressources égales en puissance. L'hypothèque l'emporte de beaucoup sur l'antichrèse. L'antichrèse, qui enlève au débiteur la possession de son immeuble, est l'enfance du crédit; l'hypothèque, qui le lui conserve, en est le développement ingénieux. Rome ignorait l'hypothèque lorsque déjà depuis bien des siècles les débiteurs qui voulaient emprunter sur gage immobilier étaient obligés de se dessaisir du champ paternel par la fiducia, sorte de vente à réméré, précurseur de l'antichrèse. On s'occupait peu de l'hypothèque du temps de Pierre Desfon-

taines et de Beaumanoir. En revanche, les engagements immobiliers étaient fréquents et arrachaient au débiteur la possession de sa terre chérie, ainsi qu'il arriva à Joinville partant pour la Terre sainte (1). Plus on s'enfonce dans les siècles de barbarie et de méfiance, plus on s'éloigne de l'hypothèque. Notre âge est trop avancé dans l'intelligence des véritables notions économiques appliquées au droit pour ne pas donner la préférence à l'hypothèque sur les combinaisons gênantes de l'antichrèse. L'antichrèse demande au sentiment de la propriété un trop grand sacrifice de lui-même; elle a tous les inconvénients de la vente joints à une fâcheuse incertitude sur le sort de la chose; puis, elle n'est pas bonne pour l'agriculture; elle ne lui procure ni capitaux féconds, ni encouragements. Il n'est pas rare non plus de découvrir en elle quelque repli secret qui cache l'usure ou d'acéres conditions. Toutefois, je le répète, les engagements immobiliers avec dépossession du débiteur ont eu leur moment de faveur. Le moyen âge, privé de commerce et hérissé de défiances, les mul-

(1) *Infra*, p. xxv.

tiplia par cet esprit de cantèle que Vico a très bien signalé (1). Comme ce point de l'histoire du droit présente des faits instructifs, je dois m'y arrêter quelques instants. Il se rattache aux vicissitudes les plus intéressantes du droit de propriété.

La féodalité avait consolidé dans les mains des princes et des seigneurs d'immenses propriétés territoriales. D'un autre côté, la piété des fidèles avait enrichi les établissements religieux par de nombreux domaines. A l'heure qu'il est, en présence de l'heureuse division de la propriété dont nous sommes témoins, on a peine à croire à la vaste étendue des terres qui étaient attachées au fisc des monarques, des ducs, des seigneurs, des évêques, des monastères. C'était des lieues de pays, ou même des contrées tout entières qu'il fallait parcourir, pour apercevoir les limites de ces *latifundia* (2), où quelquefois 20,000 serfs dépendaient d'un seul maître (3). Là, se trouvaient des forêts pro-

(1) P. 380, trad. de madame de Belgiojoso.

(2) V. la préface de mon comm. du *Louage*, p. lxxvij.

(3) Témoin Aleuin, qui avait vingt mille esclaves dans ses terres. Sismondi, t. 2, p. 276.

La préface de mon comm. du *Louage*, p. lxxij.

fondes dont la possession était un signe de supériorité presque régaliennne (1), et dans lesquelles s'exerçaient les chasses des grands (2); des marais insalubres, et des étangs qui fournissaient la nourriture des jours maigres; des pâturages, en partie improductifs et délaissés, qui prenaient le nom de *solitudes* (3); des terres labourables, quoique n'étant pas toujours labourées, où les colons et les serfs venaient s'établir à l'appel du maître et porter le travail de leurs bras; des châteaux forts destinés à la défense de la seigneurie; des villes et des villages tenus en toute propriété par la puissance féodale qui étreignait de son pouvoir les personnes et les choses. Mais, au milieu de ces richesses territoriales, l'argent était rare; les revenus se payaient en nature, les cens étaient modiques, et le commerce contrarié et maltraité ne donnait qu'un faible mouvement aux échanges. Et pourtant la féodalité éprouvait

(1) Ducange, v° *Foresta*.

(2) *Id.*

(3) La préface de mon comm. du *Louage*, p. lxxvij, note (5).

de grandes nécessités d'argent; elle avait son luxe, ses libéralités, ses besoins, ses guerres intestines qui la déchiraient. Le trésor seigneurial, lentement et patiemment augmenté par les épargnes, les vexations et les rapines, ne pouvait pas toujours y suffire; de mauvais jours arrivaient où le fisc épuisé ne pouvait plus se soutenir que par des emprunts. Mais comment trouver de l'argent? La confiance était perdue; les capitalistes, presque tous juifs ou étrangers, se vengeaient par d'horribles usures des mépris de l'opinion et des spoliations des princes; le numéraire se cachait et il fallait de grands appâts pour l'exciter à se montrer.

La terre était cet appât, et les propriétaires les plus jaloux des prérogatives qu'elle conférait, étaient forcés à l'engager et à s'en dessaisir pour sortir de leur pénurie. Ce n'était pas l'hypothèque qui satisfaisait les prêteurs; en ces temps-là, on ne prenait pas confiance dans une chose qu'on n'avait pas sous sa main; il fallait tenir et toucher le gage auquel on donnait foi; il fallait en avoir cette possession matérielle, effective, qui seule peut satisfaire les esprits méfiants et à laquelle les âges barbares attachent tant de

prix. Du reste, la spéculation n'était pas à dédaigner par ceux qui avaient de l'argent à prêter; et la féodalité elle-même ne laissait échapper aucune occasion d'en profiter. La raison en est simple: les engagements, en faisant passer dans la possession du prêteur des terres, des châteaux, des provinces, agrandissaient ses domaines et ajoutaient à sa puissance. C'était quelquefois une frontière ou une forteresse de défense qu'il acquérait; on résolvait par un contrat d'emprunt sur gage immobilier des difficultés dont des guerres sanglantes auraient pu seules amener l'issue. D'un autre côté, la restitution de l'argent prêté se faisait ordinairement attendre très longtemps; une génération se passait souvent avant que le débiteur ne pût, en se libérant, retirer sa chose engagée. Pendant ce délai, le prêteur avait le temps d'utiliser la chose de la manière la plus avantageuse, soit pour lutter contre ses adversaires, soit pour se rendre redoutable et asseoir son autorité. C'est ainsi que l'empereur d'Allemagne, Frédéric, reçut en engagement de Thierry, cinquante-sixième évêque de Metz (1),

(1) Vers 1170.

pour la somme de 200 marcs d'argent, toutes les terres que l'évêché avait dans le pays de Liège (1); accroissement de territoire qui était un aussi bon coup de politique qu'une bonne opération de finance. De son côté, l'évêque Thierry, qui éprouvait de très graves difficultés de la part de ses sujets du pays de Liège, n'était pas fâché de les faire passer pour quelque temps sous la verge de l'empereur pour les façonner à la discipline et à l'obéissance, et du même coup il recevait de l'empereur la somme d'argent qui était nécessaire à son fisc épuisé. Ces terres formaient cependant la plus belle partie de l'évêché de Metz, et je ne crois pas qu'elles aient été rachetées. Du reste, l'épiscopat de Thierry, affligé de désastres et de séditions (2), fut témoin de beaucoup d'autres engagements de terres, villes, maisons, seigneuries, qui démembrèrent le domaine épiscopal (3). Il paraît même

(1) Hist. des évêques de Metz, par Meurisse, p. 419, 420 : « Pro 200 marcis, imperatori Frederico impignora vit. »

(2) Calmet, t. 2, p. 188.

(3) Meurisse, *loc. cit.*

qu'il alla jusqu'à engager à la ville de Metz la monnaie et le droit de battre monnaie, qui appartenait à l'évêché (1). Rien n'est plus curieux à lire que l'histoire des évêques de Metz, pour ceux qui veulent se faire une idée du mouvement de la propriété dont je m'occupe ici. On y voit une alternative continuelle d'engagements et de retraits, suivant la fortune plus ou moins prospère de chaque évêque. Quand un règne est favorisé par d'heureuses circonstances, l'évêque met tous ses soins à faire rentrer les terres de son domaine et à payer ses dettes ou celles de ses prédécesseurs. Tel fut Bertram, dont l'épiscopat est resté célèbre dans les annales de Metz par ses bonnes lois et sa bonne administration (2). Mais si les guerres, les révoltes, les famines, rendent un règne désastreux, alors recommencent les engagements; alors le domaine est de nouveau démembré, et la terre, servant de nantissement à des emprunts réitérés, passe dans la main

(1) Vers 1180.

(2) *Id.*, p. 432.

des prêteurs (1). Ce que je dis des évêques de Metz peut également s'appliquer aux évêques de Toul et de Verdun, et à presque tous les seigneurs qui exercèrent, à cette époque, la puissance régalienn.

Ces prêteurs, du reste, n'étaient pas toujours faciles à reconnaître le droit de l'emprunteur, quand celui-ci se présentait, son argent à la main, pour opérer le retrait de sa chose. L'histoire des princes ecclésiastiques dont nous venons de parler témoigne à chaque instant des résistances que rencontraient leurs droits. Lorsque, par exemple, Bertram exigea le retrait de la terre d'Arancy, qui était entre les mains du comte de Lambourg, celui-ci opposa un refus opiniâtre, et il fallut faire intervenir, pour le vaincre, les forces et l'autorité de l'empereur d'Allemagne. On conçoit cette tendance des engagistes. Possesseurs de beaux fiefs, de belles terres et de châteaux importants, il leur en coûtait de

(1) P. 486, 489, 495, etc. etc.

V., par exemple, Condé-sur-Moselle engagé pour 77,000 livres tournois, etc., etc., et d'autres engagements faits par Henri Dauphin, autre évêque de Metz, pour 1,200,000 florins pour faire des levées.

les relâcher, surtout lorsqu'un long temps s'était écoulé sur leur occupation. Oubliant l'origine précaire de cette occupation, ils finissaient par se persuader qu'ils en avaient la propriété incommutable ; c'est là, en effet, le sentiment qui accompagne presque toujours les longues possessions ; la prescription est la consécration juridique. Alors on discutait, on se querellait, les procès se traduisaient en guerre sanglante, à moins qu'un arbitre supérieur ne vînt faire cesser l'usurpation et mettre les parties d'accord par une transaction (1).

L'époque des croisades ajouta des causes nouvelles à celles qui, jusqu'alors, avaient naturellement multiplié les engagements ; les dépenses que ces excursions lointaines firent peser sur la chevalerie étaient au-dessus des moyens ordinaires des seigneurs ; il fallut emprunter, et les engagements devinrent plus nombreux que jamais. C'est ce que Joinville nous apprend, et, quoiqu'il ne parle que pour son propre compte, il est certain que

(1) V., dans Meurisse, le règne de l'évêque Jean d'Apremont, 60^e évêque de Metz (p. 449).

rien n'était plus fréquent, alors, que de voir des seigneurs, des écuyers, jadis riches, réduits, par les engagements de leurs terres, à un état voisin de la pauvreté. Le roman de Garin le Lorain (le Loheran) fait allusion à cet état de la chevalerie contemporaine dans le trait que voici :

Un écuyer avait mis ses terres en nantissement, et il ne lui restait qu'un cheval arabe, deux petits chiens bassets, et un lévrier plus blanc que fleur de lis. Un jour il rencontra le damoiseau Hervis qui, à sa vue, fut pris de grande convoitise pour ces beaux animaux ; Hervis lui en offre un grand prix s'il veut les vendre. L'écuyer aimait pourtant beaucoup son cheval, ses deux chiens et son lévrier ; mais il pense à sa terre engagée ; il va ravoir ses châteaux et ses villages pour l'argent qui lui est offert ; comment résister à cette tentation ? Il cède, et le marché est conclu. Alors, il court payer ses dettes et rentre dans son héritage.

« Li écuyer fut forment esjoui ;
» Il étoit pouvre et d'avoir moult mendi (1).

(1) Il était pauvre et manquait d'argent.

» Très fort est-il riche et menanti ;
» Car racheter pourroit bien son pàtis (1).
» Il racheta bourgs, châteaux, seigneuries.
» Grands dettes ot li écuyer gentil (2). »

Ce qui doit être remarqué, c'est que ce n'était pas ordinairement avec les juifs et les Lombards que se traitaient ces emprunts. De tels engagements auraient été embarrassants pour ces prêteurs cosmopolites, qui, toujours menacés d'expulsion et de confiscation, préféraient la richesse mobilière aux dangers des possessions territoriales. C'étaient les villes qui faisaient ces prêts (3) ; c'étaient quelques seigneurs avarés, plus habiles que les autres à thésauriser ou à exploiter leurs sujets ; c'étaient surtout les couvents, dont la richesse, alimentée par les dons et les aumônes, était moins exposée aux calamités contemporaines ; c'étaient enfin les rois, prêteurs dangereux, qui met-

(1) Son héritage.

(2) Voy. le roman de Garin dans Calmet, *Preuves de l'histoire de Lorraine*, t. 1, p. cclix.

(3) La ville de Metz prit en gage de l'évêque Thierry la monnaie de l'évêché (Meurisse, p. 420).