

Mélanges G. Martínez Díez, Estudios
de Historia del derecho europeo, Madrid,
Universidad Complutense, 1994, vol. I,
p. 251 - 266.

**DE L'HYPOTHÈQUE; EXTRAIT D'UN COURS
PROFESSÉ EN L'AN IX À L'ÉCOLE CENTRALE
DE SAINTES**

JACQUES BOINEAU
Université de Paris X - Nanterre

DE L'HYPOTHÈQUE; EXTRAIT D'UN COURS PROFESSÉ EN L'AN IX À L'ÉCOLE CENTRALE DE SAINTES

JACQUES BOUINEAU
Université de Paris X - Nanterre

Le 16 Septembre 1790, le chef-lieu de la Charente-Inférieure est fixé à Saintes, après bien des hésitations¹; ce n'est que le 19 Mai 1810² que Napoléon, pour des raisons stratégiques, marqua sa préférence pour La Rochelle.

C'est à Saintes, par conséquent, que fut installée l'Ecole Centrale³. Comme dans beaucoup de ces écoles, l'enseignement de la Législation, prévu pour les élèves de la troisième section, fut difficile à mettre en place. Trois professeurs se succédèrent; Maublanc, qui ne prit pas son poste⁴; Métivier, nommé en l'an VII, et Meaume qui assura le cours, sans être titulaire de la chaire, au moins en l'an IX.

Jean-Jacques Germain Meaume fut, à n'en pas douter, un des piliers de l'Ecole Centrale. Laïc et républicain, il eut à coeur d'assurer le succès de l'école. Si son zèle ne permit pas de sauver la structure⁵, il nous a laissé cependant un document rare: un cours de Législation complet, professé en l'an IX⁶.

¹ Le décret du 26 Février 1790 avait décidé d'installer la première assemblée du département à Saintes, et ensuite, par alternance, à Saint-jean-d'Angély et à La Rochelle.

² Philippe Hercule: *Paroisses et communes de France. Dictionnaire d'histoire administrative et démographique Charente Maritime*. Paris, Ed. C.N.R.S., 1985, p. 22.

³ Son règlement date du 13 Nivôse an VI. V. Bibliothèque Municipale de Saintes, Fonds Martineau, carton B, dossier J 4/9.

⁴ B.M. Saintes, ms. 29.

⁵ Les Ecoles Centrales furent supprimées le 11 Floréal an X.

⁶ Ce cours est conservé à la B.M. de Saintes sous la cote ms. 24. Nous faisons une analyse de ce document dans les «Annales d'Histoire des Facultés de Droit et de la Science Juridique», T. III, 1986.

Germain Meaume n'était pourtant pas un juriste. Tour à tour bachelier ès Lettres, polytechnicien, licencié ès Sciences, il enseigna la physique à l'École Centrale de Saintes, les mathématiques au lycée de Rouen et termina sa carrière inspecteur de l'Académie d'Amiens⁷.

Alors pourquoi dispensa-t-il un enseignement de Législation? Sans doute par idéal. Cet homme, qui a consacré sa vie à l'enseignement, n'a pas hésité à monter un cours de Droit Civil devant l'impérite du titulaire de la chaire. Il fit cela avec une clarté et une rigueur qui forcent l'admiration.

Le cours comprend trois parties:

1^{re} partie: des personnes. Germain Meaume traite, en huit titres, de l'état-civil, de la paternité, de la tutelle, des majeurs, du mariage, des droits des époux, du divorce et des absents.

La deuxième partie, consacrée aux biens, est divisée en neuf titres: une division générale, de l'usufruit, des services fonciers, des rentes foncières, de la propriété, des donations, des successions, des rapports et partages et enfin des prescriptions.

Quant à la troisième partie, elle traite des obligations. En quinze titres, Germain Meaume embrasse la quasi totalité des obligations contractuelles, puisqu'il examine tour à tour: les obligations en règle générale; les obligations solidaires, par corps et autres; les cautions; l'extinction des obligations la preuve; la vente; l'échange; le louage; la société; le prêt; le contrat de change; le dépôt; le mandat; le nantissement et l'hypothèque.

Le plan que Germain Meaume adopte pour traiter la matière qui nous retient ici présente une faiblesse, et c'est pourquoi nous ne le suivons pas. Il divise son titre quinzième, «De l'hypothèque», en trois paragraphes: «Notions générales sur les hypothèques», premier paragraphe; «Ancien état de la législation sur les hypothèques», paragraphe second; paragraphe troisième: «Nouvel état de la législation sur les hypothèques». Cette division, qui a assurément pour but de mettre en valeur la perfection de la loi du 11 Brumaire an VII, contraint Germain Meaume à se répéter ou à développer certains traits définis au paragraphe I, dans un des deux autres paragraphes. En outre, il est difficile de savoir comment il concevait l'enseignement de son paragraphe III. Dans son chapeau introductif, il note: «Deux lois du 9 Messidor an 3⁸, substituèrent à l'ancien droit un nouveau code hypothécaire uniforme pour toute la république; mais les dispositions de ce code qui bientôt parurent impolitiques et dangereuses n'eurent presque pas d'exécution et furent elles-mêmes abrogées par les lois du 11 Brumaire an 7⁹.

⁷ Sur le personnage, v. notre article précité.

⁸ Germain Meaume vise la loi du 9 Messidor an III, décrétant le code hypothécaire, qui porte le n° 963 dans le Bulletin des Lois, et sans doute la suivante, du 1er Thermidor an III, qui nomme Jean-Baptiste Moïse Jollivet conservateur général des hypothèques, car il n'y a qu'une loi à la date du 9 Messidor an III.

⁹ Il existe en effet deux lois sur l'hypothèque à la date du 11 Brumaire an VII. La première porte le n° 2137 dans le Bulletin des Lois et concerne le régime hypothécaire (c'est celle-ci que

Comme la première de ces lois présente en son entier l'état actuel de la législation sur le nouveau régime hypothécaire, il nous suffira de la rapporter textuellement.

Ayant cette loi, je ne l'ai pas recopiée.»

Tout en respectant l'esprit dans lequel Germain Meaume a fait son cours, nous traiterons la matière dans un ordre différent. Nous ne mettrons pas l'accent sur l'histoire, mais sur la technique de l'hypothèque. Ainsi proposons-nous d'étudier tout d'abord la genèse des hypothèques; nous réfléchirons ensuite avec Germain Meaume sur leur destin.

I/ Genèse de l'hypothèque

II/ Destin de l'hypothèque.

I. GENÈSE DE L'HYPOTHÈQUE

Germain Meaume commence par faire une approche théorique de l'hypothèque. Il s'efforce de qualifier la notion en droit avant d'indiquer la technique juridique de l'hypothèque.

A. Qualification en droit

«L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés au paiement d'une obligation»¹⁰. Voilà la définition que Germain Meaume donne de l'hypothèque. Il précise: «suivant la définition que la loi nous en donne».

Il pense ici à la loi du 11 Brumaire an VII¹¹.

Dès le départ, une tendance générale apparaît: Germain Meaume fait une place importante à la pratique juridique. En effet, même s'il utilise beaucoup les traités de droit, il ne perd jamais de vue la réalité législative. Cet homme, qui n'est pas un juriste rappelons-le, enseigne dans une structure, l'Ecole Centrale de Saintes, qui avait un souci pédagogique de modernité. En conséquence, il définit l'institution en cherchant dans la loi, et non pas dans un traité de droit.

Cette définition posée, Germain Meaume envisage deux points particuliers: la différenciation de l'hypothèque par rapport au gage; et les différentes sortes d'hypothèques.

a) Hypothèque et gage

Germain Meaume se montre prudent quant à l'assimilation qu'on pourrait faire entre hypothèque et gage. Il précise que «l'hypothèque est une espèce de

Germain Meaume analysera); la seconde, qui la suit, a pour titre: «Loi sur le régime hypothécaire et les expropriations forcées».

¹⁰ Titre XV, par. 1, art. 1.

¹¹ Art. 1er.

gage puisque, dit-il, la chose hypothéquée est obligée au paiement de la dette ainsi que la chose donnée en nantissement¹².

«Une espèce de gage». Le professeur de Saintes est ici plus scrupuleux que Pothier lui-même; ce dernier précise en effet: «L'hypothèque, ou droit de gage, est le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui, qui consiste à pouvoir la faire vendre, pour, sur le prix, être payé de sa créance»¹³.

Germain Meaume se rapproche ici de Ferrière qui distingue nettement entre hypothèque et gage¹⁴.

Germain Meaume précise du reste en quoi l'hypothèque et le gage se rapprochent et s'éloignent à la fois.

Ils ont en commun de donner «au créancier une assurance de paiement»¹⁵. Nous voudrions souligner ici ce qui est chez Germain Meaume une qualité permanente: la clarté de l'explication. Il commence par relever que, techniquement, les deux opérations se ressemblent pour préciser d'abord ce qui les unit; il soulignera ensuite en quoi elles divergent.

Pothier n'indique pas avec la même force ce qui unit les deux. Son raisonnement est influencé par le droit romain¹⁶ celui de Germain Meaume est dicté par la logique pure. Dans la logique du droit de Justinien, Pothier considère la similitude entre le gage et l'hypothèque de façon théorique; l'action Servienne, accordée par le prêteur au bénéficiaire du créancier au sujet des *invecta et illata*¹⁷ marque le passage de l'idée de gage à celle d'hypothèque. Germain Meaume insiste sur l'angle pratique, sur le rôle du gage et de l'hypothèque: garantir une créance; il ne relève même pas que l'action quasi-servienne permettait au créancier, qu'il soit gagiste ou hypothécaire, de poursuivre la chose donnée en gage ou hypothéquée, ce qui établit à n'en pas douter une similitude entre les deux sûretés.

Après avoir indiqué en quoi gage et hypothèque se ressemblent, Germain Meaume précise ce qui les différencie.

- Trois causes différencient l'hypothèque du gage pour Germain Meaume:
1. L'hypothèque concerne les immeubles; le gage les meubles.

¹² Titre XV, par. I, art. 2.

¹³ «Traité de l'hypothèque», art. préliminaire.

¹⁴ «Dans notre usage, nous appelons gage, le contrat par lequel celui qui emprunte de l'argent, met entre les mains de son créancier un effet mobilier pour sûreté de sa dette; et nous donnons le nom d'hypothèque, à l'obligation par laquelle les immeubles du débiteur sont affectés et hypothéqués au créancier pour sûreté de sa dette; ensorte que ces deux choses ne se prennent pas chez nous pour la même, et que ces deux termes ont différentes significations.» *Dictionnaire de droit et de pratique*. Paris, Myon, 1768, p. 809.

¹⁵ Titre XV, par. I, art. 2.

¹⁶ Pothier rappelle: «Ce droit d'hypothèque est un droit dans la chose, *jus in re*. Il y a deux espèces d'hypothèques: celle qu'on appelle nantissement, *pignus*, et celle qu'on appelle proprement hypothèque» V. *Traité des hypothèques*, *loc. cit.* Aux yeux des Romains il n'y avait en effet pas de différence entre le gage et l'hypothèque: «*Inter pignus et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest, quia scilicet illa tam ex pignore quam ex hypotheca descendit, unde saepe pignus pro hypotheca sumitur*». (D., 20, 1, 5, 1).

¹⁷ Choses amenées et apportées sur le fonds par les agriculteurs (c'est-à-dire l'outillage), sur lesquelles les propriétaires peuvent exercer un droit de rétention.

2. Meubles n'ont point de suite par hypothèque, sauf en cas de vol; le créancier hypothécaire bénéficie au contraire d'un droit de suite¹⁸.

3. L'hypothèque se constitue sans tradition de la chose, à l'inverse du gage.

Germain Meaume fait encore ici preuve d'une grande clarté. Il décrit les différences objectives qui séparent le gage de l'hypothèque. Avant d'entrer dans le détail des différentes sortes d'hypothèques et surtout avant de préciser les détails techniques de la constitution d'hypothèque, le professeur de l'Ecole Centrale de Saintes tient à dresser un constat précis de la nature juridique des deux modes de sûretés. Ce n'est qu'après avoir indiqué ce qu'il faut entendre par hypothèque que Germain Meaume établit une typologie des hypothèques.

b) Typologie des hypothèques

Germain Meaume dresse une typologie en trois points:

— Tout d'abord il constate que si l'on considère l'hypothèque d'après son effet, on ne trouve qu'une espèce. L'hypothèque a toujours pour but de donner «au créancier un droit de gage sur les immeubles de son débiteur»¹⁹. Quelle que soit sa nature, l'hypothèque concourt toujours à un but unique et Germain Meaume tient à réaffirmer les évidences que les traités purement théoriques omettent parfois de rappeler. Ce scrupule trahit une qualité pédagogique certaine.

En revanche, si l'on considère l'hypothèque «par rapport à la manière de la constituer»²⁰, on peut dresser un tableau tripartite selon que l'on est en présence d'une hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle (il précise que cette dernière peut aussi être appelée contractuelle).

L'hypothèque légale n'a été réintroduite que par la loi du 11 Brumaire an VII en son article 3: «L'hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription,

1. Pour une créance consentie par acte notarié²¹;
2. Pour celle résultant d'une condamnation judiciaire;
3. Pour celle qui résulte d'un acte privé dont la signature aura été reconnue ou déclarée telle par un jugement;
4. Pour celles auxquelles la loi donne le droit d'hypothéquer».

La loi de l'an III proscrivait en effet l'hypothèque tacite²².

On notera l'ordre dans lequel Germain Meaume présente son triptyque: la loi précède toute autre source créatrice de droit; le procès vient ensuite²³; la

¹⁸ La formulation est maladroite: le créancier hypothécaire ne bénéficie pas d'un droit de suite sur les meubles.

¹⁹ Titre XV, par, I, art. 3.

²⁰ *Ibid. loc.*

²¹ La loi reprend ici ce qui avait eu cours sous l'Ancien Régime, cf. Pothier, chapitre I, section I, article I: «De l'hypothèque qui naît des actes devant notaires».

²² Art. XVII: «Nulle obligation ou titre de créance ne peut conférer l'hypothèque s'il n'est fait par acte public de la juridiction volontaire ou contentieuse, ou si, étant par acte privé, il n'a été reconnu par acte ou jugement public»; en conséquence il n'y a plus d'hypothèque tacite.

²³ La loi de Brumaire plaçait aussi l'hypothèque judiciaire en deuxième place.

volonté individuelle n'arrive qu'en dernier lieu. Germain Meaume assure une prepondérance au citoyen sur l'individu.

Pothier, quant à l'hypothèque judiciaire, renvoie à son «Traité de procédure civile»²⁴. Il distingue pour sa part entre hypothèque conventionnelle, légale et tacite. Ferrière, insiste sur l'action née de l'hypothèque²⁵. Germain Meaume traite de l'hypothèque judiciaire à l'article 14 du paragraphe II et de l'hypothèque conventionnelle à l'article 15. L'article qu'il consacre à l'hypothèque judiciaire est assez étrange. Tout d'abord il ne définit pas ce qu'il faut entendre par ce terme²⁶, ce qui est une erreur; en revanche il propose un historique soutenu de cette sorte d'hypothèque²⁷. Il analyse surtout le *dies a quo* de l'hypothèque judiciaire.

Quant à l'hypothèque conventionnelle, Germain Meaume commence par rappeler que c'était la seule connue des Romains; en cela il suit Ferrière²⁸ et Pothier qui dit que l'hypothèque conventionnelle existait à Rome, et qu'elle portait sur les meubles, immeubles, servitude ou usufruit, créance²⁹ ou hypothèque³⁰; à côté de cette hypothèque conventionnelle figurait une hypothèque légale, qualifiée de tacite³¹ et l'hypothèque testamentaire pour garantir l'exécution des legs³².

Germain Meaume ajoute: «il en était de même parmi nous dans les commencements: l'hypothèque ne pouvait résulter que d'une stipulation expresse»³³; puis, dit-il, il fallut un acte authentique. Il est possible que l'*obligatio bonorum* ait émané de la simple volonté des parties, mais il est indubitable que l'ordonnance de Moulins³⁴ consacre le principe selon lequel l'hypothèque ne procède pas de la convention des parties, mais de l'autorité du roi et de la loi.

Ce qui amène Germain Meaume à conclure que l'hypothèque ne peut pas naître d'un acte privé, même stipulée expressément, alors qu'elle naîtra toujours d'un acte authentique, même non mentionnée³⁵.

²⁴ Pothier, *op. loc. cit.*

²⁵ Ferrière, *op. loc. cit.*

²⁶ Voici ce qu'en dit Pothier: «Les jugemens de tous les juges du royaume... emportent hypothèque sur tous les biens présents et à venir des parties, pour les condamnations qui y sont prononcées contre elles». Ch. I, sect. I, art. II.

²⁷ Il rappelle en effet les ordonnances de 1539, 1566 et 1667, alors que Pothier mentionne d'abord l'ordonnance de 1667, puis celle de 1566, et omet celle de 1539 qui, dans ses articles 92 et 93 introduisit l'hypothèque judiciaire, inconnue des Romains comme le rappelle Germain Meaume.

²⁸ *Op. cit.*, art. «Hypothèque».

²⁹ D. 13, 7, 18, pr.

³⁰ D. 20, 1, 13, 2.

³¹ D. 20, 2.

³² C. 6, 43, 1.

³³ Titre XV, par. II, art. 15.

³⁴ N° 102.

³⁵ Germain Meaume se borne à mentionner l'hypothèque née des actes des notaires, sans développer sa notation qui est au demeurant surprenante, car en vertu du principe de spécialité, dégagé par la loi de Brumaire, l'hypothèque ne naît plus de tout acte authentique. Pothier, en revanche, insiste beaucoup sur ce point; cf. ch. I, sect. I, art. I.

Quant à l'hypothèque tacite, Germain Meaume en parle à l'article 13³⁶. Pour lui, il y a quatre causes d'hypothèques légales ou tacites; Ferrière consacre un article spécial à dix causes d'«hypothèque tacite ou légale»³⁷; Pothier intitule un article: «De l'hypothèque que produit la loi seule»³⁸ dans lequel il traite en fait des hypothèques légales et tacites: il en envisage cinq, qui sont des hypothèques tacites générales, plus quatre, qui sont limitées à de certains biens.

La première de ces hypothèques est l'hypothèque de l'incapable sur les biens de son représentant; et du représentant sur les biens de l'incapable du jour de la clôture du compte³⁹.

La seconde est l'hypothèque de la femme mariée sur les biens de son époux⁴⁰.

La troisième est l'hypothèque des copartageants sur les biens des autres pour la garantie réciproque de leurs lots⁴¹.

Enfin l'hypothèque accordée «aux légataires sur la part des biens de la succession échue à chacun des héritiers du testateur»⁴².

A ces quatre causes d'hypothèques légales ou tacites, Germain Meaume ajoute les hypothèques accordées «à l'Etat sur les biens des comptables publics»⁴³, et en plusieurs autres cas qu'il seroit superflu d'examiner». Ici encore l'esprit de clarté et de synthèse de Germain Meaume mérite d'être souligné; nous renvoyons pour mémoire aux cas cités par Ferrière et Pothier que le professeur saintais n'a pas jugé utile de préciser⁴⁴.

— En deuxième lieu Germain Meaume insiste sur la distinction entre hypothèque simple, «qui ne donne au créancier d'autre préférence que celle qui peut résulter de la date de son hypothèque»⁴⁵, et hypothèque privilégiée. Pour cette dernière, Germain Meaume justifie la règle de droit en ces termes: «L'ordre des privilèges entr' eux ne se règle pas par leur date, mais par le degré

³⁶ Cf. Titre XV, par. II, art. 13.

³⁷ *Op. cit.*

³⁸ Ch. I, sect. I, art. III.

³⁹ C'est la troisième cause pour Ferrière, la seconde pour Pothier.

⁴⁰ Deuxième cause pour Ferrière, première pour Pothier.

⁴¹ Sixième cause pour Ferrière, première des causes limitées pour Pothier.

⁴² Septième cause pour Ferrière, deuxième des causes limitées pour Pothier.

⁴³ Première cause pour Ferrière, cinquième pour Pothier.

⁴⁴ Ferrière mentionne:

1° L'hypothèque des enfants en garde sur les biens du gardien;

2° celle des enfants sur les biens de leur beau-père, lorsque la mère s'est remariée sans leur avoir rendu compte de la gestion de leur tutelle;

3° celle du nu-propriétaire sur les biens de l'usufruitier;

4° celle du fidéicommissaire d'un fonds particulier sur les biens du fidéicommiss et sur la légitime à l'encontre des dégradations faites par l'héritier grevé;

5° celle de l'Eglise sur les biens du Prélat, et plus généralement de tous les administrateurs du jour qu'a commencé leur administration. C'est la troisième cause que Pothier envisage.

⁴⁵ Titre XV, par. I, art. 4.

de faveur que mérite la cause dont ils procèdent»⁴⁶. Il revient sur la procédure d'ordre à l'article 16.

Germain Meaume établit l'ordre suivant pour le paiement des créanciers privilégiés: 1 les droits seigneuriaux⁴⁷; 2 les frais de justice; 3 les frais funéraires; 4 les sommes encore dues à un précédent vendeur; 5 les créances résultant de travaux d'amélioration faits sur l'héritage etc...

On notera tout d'abord que Germain Meaume tranche dans une vieille querelle au sujet du premier créancier privilégié; en choisissant le seigneur, Germain Meaume adopte la coutume de Paris⁴⁸ et se sépare de Pothier⁴⁹. En revanche Pothier place la créance «de celui qui a tellement conservé l'héritage qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il a fait» et celle du créancier qui a amélioré le fonds après la créance de celui qui a vendu l'héritage, comme le fait Germain Meaume, pour une raison de droit pur⁵⁰.

La loi de l'an III ne prenait que la date en compte pour la rang de l'hypothèque⁵¹, en revanche la loi de Brumaire était assez complexe: elle préférait la justice, puis le fisc, les frais de dernière maladie et inhumation, les gages des domestiques⁵², puis les ouvriers et entrepreneurs qui ont amélioré le fonds, jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de leur travail, les précédents propriétaires et les autres créanciers hypothécaires, en tenant compte de la date d'inscription de leur créance⁵³.

Là où Pothier se contentait de faire un constat objectif⁵⁴ Germain Meaume justifie de façon quasi-morale une entorse au principe d'égalité. On notera de surcroît que Pothier définit l'hypothèque simple par rapport à l'hypothèque privilégiée, alors que Germain Meaume justifie l'hypothèque privilégiée mais sous-entend que la règle ne procède pas d'elle. Pothier écrit au XVIIIème siècle, Germain Meaume en l'an IX. En fait Germain Meaume est fidèle, dans sa philosophie, à l'ordonnance de Moulins, pour laquelle: *Prior tempore potior jure*⁵⁵, ce qui était la règle romaine.

⁴⁶ *Ibid. loc.*

⁴⁷ Que veut-il dire exactement? La notation est bien étrange en l'an VII.

⁴⁸ Art. 350: «Les seigneurs seront préférés à tous autres créanciers».

⁴⁹ Ch. II, sect. III

⁵⁰ «Ce propriétaire n'ayant acquis l'héritage qu'à la charge de l'hypothèque que son vendeur s'était réservée dessus en l'aliénant, il n'a pu l'hypothéquer à ses autres créanciers, qu'à la charge de cette hypothèque, n'ayant pas pu leur transférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même».

⁵¹ Art. XXIII: «En cas de vente judiciaire de la chose hypothéquée et d'insuffisance du prix pour acquitter toutes les créances hypothécaires dont elle est grevée, le prix est distribué d'abord au plus ancien créancier, jusqu'à concurrence du montant de sa créance hypothécaire, ensuite à celui qui a rang après le premier, et successivement jusqu'à épuisement du prix.

Dans le concours de deux hypothèques acquises le même jour, l'heure décide de l'antériorité».

⁵² Art. 11.

⁵³ Art. 14.

⁵⁴ «Les privilégiées sont celles qui sont accompagnées d'un privilège, qui donne le droit au créancier qui a cette hypothèque, d'être préféré, sur le prix de l'héritage hypothéqué, aux autres créanciers hypothécaires, quoique antérieurs». *Ibid. loc.*

⁵⁵ Ordonnance de Moulins, n° 102.

— En troisième lieu enfin, Germain Meaume indique en deux lignes ce qui différencie l'hypothèque générale de l'hypothèque spéciale: tous les biens du débiteur sont visés dans le premier cas, certains seulement dans le second⁵⁶. Il relève deux différences entre l'hypothèque générale et l'hypothèque spéciale: tout d'abord l'hypothèque générale peut porter sur des biens futurs, la spéciale ne peut concerner qu'un élément du patrimoine présent. En sus un même bien ne peut être affecté qu'à un créancier hypothécaire spécial, alors qu'il peut l'être à plusieurs créanciers généraux.

Une fois effectuée cette qualification en droit, Germain Meaume expose ensuite la formation de l'hypothèque.

B. Formation des hypothèques

Trois aspects vont encore retenir l'auteur. Il précise qui peut hypothéquer, pour quel objet et pour quel effet.

a) Qui peut hypothéquer

La règle est que seules «les personnes capables d'aliéner leurs biens» peuvent hypothéquer⁵⁷. Cependant il est bien certain que les hypothèques légale et judiciaire ne dépendant pas de la volonté du débiteur, elles peuvent grever aussi les biens des incapables. Ainsi le débiteur hypothécaire peut être un incapable⁵⁸; dans ce cas ce dernier sera représenté par un administrateur. Cet administrateur peut être un tuteur, un curateur, ou le mari pour les biens de son épouse.

Il convient d'apporter deux précisions: d'une part les administrateurs «ne peuvent hypothéquer les biens de ceux qu'ils ont sous leur autorité que dans les cas et conformément aux règles qui leur permettent l'aliénation de ces mêmes biens»⁵⁹; d'autre part les faillis ou banqueroutiers sont incapables d'hypothéquer. Germain Meaume précise pour ce dernier cas: «les lois anciennes et nouvelles font même remonter cette incapacité aux dix jours qui ont précédé la faillite»⁶⁰.

Ici Germain Meaume simplifie beaucoup. Pothier distinguait largement dans sa question: «quelles sont les causes qui produisent l'hypothèque?», entre: les actes passés devant notaires, les jugements et la loi seule⁶¹. On se souviendra aussi qu'en droit romain l'hypothèque de la chose d'autrui pouvait devenir valable après coup par la ratification du propriétaire ou du débiteur devenant propriétaire⁶². Cette règle était passée dans l'ancien droit, ainsi que le rappelle

⁵⁶ Titre XV, par. I, art. 5 et par. II, art. 117.

⁵⁷ Titre XV, par. I, art. 6.

⁵⁸ Tout comme le créancier d'ailleurs.

⁵⁹ *Ibid. loc.*

⁶⁰ *Ibid. loc.* Si Pothier ne nous apprend guère de choses à ce sujet, la loi de Brumaire en son art. 5 est en revanche sans ambiguïté.

⁶¹ Pothier *Traité de l'hypothèque*, ch. I, sect. I.

⁶² D. 13, 7, 20 ; 20, 1, 16, 1.

Pothier: «toutes les fois que j'ai contracté par acte devant notaire, il suffit, pour qu'un héritage soit hypothéqué, que j'en sois devenu propriétaire depuis que j'ai contracté, quoique je ne le fusse pas dans ce temps»⁶³.

b) *Objet de l'hypothèque*

Là encore Germain Meaume simplifie. Il note: «On peut constituer hypothèque pour toute espèce d'obligation licite, non seulement pour sa propre dette, mais encore pour celle d'autrui»⁶⁴. La phrase est presque une citation de Pothier⁶⁵. Cependant celui-ci prévoyait aussi l'hypothèque pour une dette contractée sous condition; il envisageait même l'hypothèque pour une dette qui n'a pas été contractée, mais qu'on contractera⁶⁶.

A notre sens, Germain Meaume n'a pas ici commis un oubli fautif; il a opéré une sélection et une simplification eu égard au public auquel il s'adressait: des adolescents en troisième section à l'École Centrale. On regrettera néanmoins qu'il ne précise pas de suite la chose susceptible d'être hypothéquée. Dans son article 12 il rappelle ce qui, en droit romain et en ancien droit français, pouvait faire l'objet de l'hypothèque. Il souligne qu'en droit coutumier, généralement, meubles n'ont point de suite par hypothèque, à l'inverse du droit romain, «car on ne peut considérer que comme une hypothèque imparfaite celle qui étoit admise sur les meubles dans quelques coutumes». Germain Meaume pense sans doute ici à la coutume de Normandie, dont Pothier rappelle qu'elle prévoyait une hypothèque mobilière «qui ne dure que tant que les meubles sont en la possession du débiteur qui les a hypothéqués, et qui s'éteint lorsqu'ils ont été aliénés, et ont passé en la main d'un autre»⁶⁷. On se souviendra que les coutumes de Bretagne et d'Anjou l'admettaient également. Quant à l'hypothèque mobilière du Languedoc, elle ne confère pas au créancier un droit de préférence, mais un droit de suite. Aux immeubles, il faut ajouter les droits réels qui en dépendent: droits de rentes foncières, de censives, de fiefs etc...⁶⁸

c) *Effet de l'hypothèque*

Ici Germain Meaume s'inspire indiscutablement de Pothier. Il lui emprunte le début de son chapitre II, quand il envisage le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque et sa principale conséquence: «si la chose hypothéquée a été transmise à des tiers chacun d'eux est soumis à l'hypothèque pour le tout, et non au prorata de sa portion dans la chose»⁶⁹.

⁶³ Ch. I, sect. II, par. II.

⁶⁴ Titre XV, par. I, art. 7.

⁶⁵ V. Pothier, *op. cit.*, ch. I, sect. II, par. III.

⁶⁶ V. Pothier, *op. cit.*, ch. I, sect. II, par. III.

⁶⁷ Ch. I, sect. II, par. I.

⁶⁸ La loi de Brumaire an VII, dans son article 7, déclare que: les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus à l'avenir être frappées d'hypothèque. Est-ce par habitude que Germain Meaume parle de «censives» et de «fiefs»?

⁶⁹ Titre XV, par. I, art. 8.

Cependant le professeur simplifie; lorsqu' il a précisé quel était l'effet de l'hypothèque, il passe tout de suite à l'action qui naît de la sûreté. Pothier, en revanche, distinguait entre l'hypothèque et l'obligation personnelle quant à leur effet⁷⁰.

On attendait peut-être ici une affirmation claire du droit de préférence et du droit de suite; Germain Meaume ne la fait pas. Il suit en cela les auteurs dont il s'inspire⁷¹. Quant au droit de préférence, Justinien affirme: *prior tempore potior jure*; du fait des difficultés de la procédure d'ordre et de sous-ordres et du caractère occulte de l'hypothèque, l'ancien droit français était assez confus. C'est à ce caractère occulte que l'édit de Juin 1771 veut remédier en créant le conservateur des hypothèques. La loi du 11 Brumaire an VII sera plus efficace encore, en prévoyant, dans son article 2: «L'hypothèque ne prend rang et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres publics à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'article XI⁷²». Dans l'article 18 de son paragraphe I, Germain Meaume décrit dans le détail la procédure prévue par l'édit de Juin 1771. S'il explique bien ce que sont les lettres de ratification, il ne souligne pas assez, à notre sens, l'originalité et le caractère quasi révolutionnaire de cet édit. Il précise seulement qu'il «détermina le mode de purger les hypothèques et de consolider les propriétés». Il parle du conservateur des hypothèques, sans dire que c'est une création de 1771; il indique cependant la pratique antérieure et explique ce qu'il faut entendre par décret volontaire. C'est dans un passage comme celui-ci que l'on mesure le travail accompli par Germain Meaume. Pothier ne traite pas de l'édit de 1771, bien sûr. Ferrière non plus. Le professeur saintais a donc dû se reporter à ce texte... et surtout en connaître l'existence!⁷³

Après avoir analysé comment naissait l'hypothèque, Germain Meaume s'attache au destin de cette sûreté.

II. DESTIN DE L'HYPOTHÈQUE

Le professeur saintais examine tant les actions nées de l'hypothèque que l'extinction de l'hypothèque.

⁷⁰ L'obligation de la personne se divise entre les héritiers du débiteur, alors que l'hypothèque «que le créancier a sur les biens, ne se divise point par le partage qui se fait de ces biens, parce qu'ils sont hypothéqués au total de la dette, non seulement dans leur totalité, mais dans chacune de leurs parties; divisées ou indivisées». Pothier, ch. II, int.

⁷¹ Ferrière, par exemple, ne traite du droit de suite et du droit de préférence que lorsqu' il envisage les actions.

⁷² Il s'agit de l'ordre des créanciers hypothécaires; cf. p. 7.

⁷³ A moins qu'il n'ait consulté Guyot? Le dernier paragraphe de l'article 18 du cours donnera une idée du scrupule de Germain Meaume: «Lorsque l'édit de 1771 était en vigueur, une question importante s'était élevée: celle de savoir si les lettres de ratification expédiées sans opposition purgeaient les rentes foncières assises sur l'héritage vendu. Quelques jurisconsultes avaient d'abord penché pour la négative, mais le contraire a été jugé de la manière la plus solennelle par arrêt du parlement de Paris du 6 Août 1781, sur l'appel d'une sentence rendue au siège de Niort».

A. *Actions nées de l'hypothèque*

Par souci de clarté et d'ordre, toujours, Germain Meaume commence par rappeler que l'action hypothécaire est réelle⁷⁴. A la suite de Ferrière, il précise que l'action n'est qu'accessoire à l'obligation principale du débiteur⁷⁵, mais il développe les conclusions de l'auteur du «Dictionnaire de Droit et de Pratique».

1. Il affirme et définit le droit de suite du créancier.
2. Il indique que le tiers acquéreur bénéficie du droit de discussion⁷⁶.
3. Il rappelle que la nullité ou l'extinction de l'obligation principale entraîne celle de l'hypothèque⁷⁷.

Cela étant posé, Germain Meaume, qui distingue deux types d'actions hypothécaires en fonction du défendeur⁷⁸, et Pothier, ne présentent pas les choses dans le même ordre: celui-ci considère d'abord l'adversaire «naturel» à l'action, le débiteur, puis le tiers détenteur. Pothier fait l'inverse⁷⁹. Pothier raisonne en fonction de l'intitulé des actions, Germain Meaume d'après la réalité. Pothier, tout comme Ferrière⁸⁰, analyse le droit en termes d'école: l'action hypothécaire est une conséquence du droit de suite; l'action personnelle hypothécaire est l'alliance de l'action purement hypothécaire et de l'action personnelle, «quoique l'héritage, précise encore Ferrière, soit passé des mains du débiteur en celles d'un autre».

a) *L'action personnelle hypothécaire*

Ici c'est le débiteur ou ses héritiers qui sont adversaires à l'action. On remarquera que Germain Meaume commence par ce qui est une évidence pragmatique en déclarant que l'action s'ouvre contre le débiteur; Pothier débutait ainsi son paragraphe sur l'action personnelle hypothécaire: «L'action personnelle hypothécaire est celle qui a lieu contre l'héritier du débiteur...»⁸¹

Germain Meaume retient malgré tout la substance essentielle et ambiguë de ce type d'action: «dirigée contre le débiteur principal [elle] tend à le faire condamner personnellement et hypothécairement au paiement de sa dette; intentée contre ses héritiers elle a pour but de les faire contraindre à ce

⁷⁴ Titre XV, par. I, art. 9. Pothier, lui, ne rappelle pas cela *ab initio*, mais au début de l'art. I de la sect. I du ch. II, après l'introduction.

⁷⁵ C'est, bien sûr, la règle romaine.

⁷⁶ La règle, traditionnelle en ancien droit, avait été créée sous Justinien (Nov., 4, 2).

⁷⁷ A la suite de Ferrière, il écrit: «*extincta rei principalis (a) accessorium quoque statim extingui necesse est; siquidem accessorium sequitur naturam et sortem rei principalis*».

(a) Ferrière utilise un ablatif absolu.

⁷⁸ Germain Meaume ne mentionne pas la troisième catégorie envisagée par Pothier: l'action d'interruption. On fera remarquer, ainsi que l'indique Pothier, que cette action ne vise pas le paiement de la dette, mais seulement la conservation du droit d'hypothèque.

⁷⁹ Dans Pothier, ch. II, sect. I: «de l'action hypothécaire simplement dite»; sect. II: «des autres actions qui naissent de l'hypothèque», par. I: «de l'action personnelle hypothécaire».

⁸⁰ *Op. loc. cit.*

⁸¹ *Loc. cit.*

payement personnellement pour leur part et hypothécairement pour le tout»⁸². Nous pensons que Germain Meaume devait expliquer oralement à ses élèves ce qu'il fallait entendre par «personnellement pour leur part et hypothécairement pour le tout», car il ne précise rien par écrit et cette formulation risque d'entraîner une incompréhension chez de jeunes esprits.

Pothier, s'appuyant sur Loyseau, réfléchissait sur la nature juridique de l'action: ses deux branches (personnelle et hypothécaire) ne forment-elles qu'une action, ou deux actions distinctes⁸³? Fort pédagogiquement, Germain Meaume délaisse cette analyse d'école, qui n'aurait pu qu'embrouiller les esprits.

b) La simple action hypothécaire

Germain Meaume indique tout d'abord le but de l'action: condamner le tiers détenteur à délaisser l'héritage hypothéqué, sauf pour lui à désintéresser complètement le créancier de sa dette⁸⁴.

Puis le raisonnement devient plus confus: «Si la créance hypothécaire est une rente foncière», dit l'auteur; sans doute faut-il comprendre ce que Pothier décrivait clairement: «Si le propriétaire de l'héritage hypothéqué, depuis la création de l'hypothèque, l'a donné à titre de cens, d'emphytéose ou de rente foncière...». Mais l'auteur continue de façon logique.

Son analyse, juridiquement exacte, a dû apparaître difficile à ses auditeurs, sauf s'il accompagnait sa lecture de commentaires oraux.

Il entre même, succinctement mais clairement, dans la différence juridique qui existe entre la «rente fermière» et la «rente constituée» comme il écrit. La première est due par le possesseur de la chose qui est, non pas le fermier, mais celui de qui il tient à ferme⁸⁵. Germain Meaume simplifie en disant que dans ce cas, c'est l'héritage qui est grevé. La seconde est due par le bénéficiaire de la rente (entendons l'emphytéote ou le rentier). Pothier expliquait la situation en ces termes: «L'action doit être donnée contre le détenteur, qui le [l'héritage] tient à quelqu'un desdits titres, de cens, d'emphytéose ou de rente foncière, et non contre le seigneur dudit cens ou rente; car c'est celui qui le tient à ces titres, qui est vraiment propriétaire et possesseur de l'héritage dont il a le domaine utile; le seigneur de cens, d'emphytéose ou de rente foncière, ne possède pas proprement l'héritage, mais le droit qu'il s'est retenu dessus»⁸⁷.

En maintenant cette analyse Germain Meaume conserve assez paradoxalement la différence «féodale» entre le domaine éminent et le domaine utile; d'autant plus paradoxalement que la loi du 11 Brumaire an VII précisait: «Les rentes

⁸² Titre XV, par. I, art. 10.

⁸³ Ch. II, sect. II, par. I.

⁸⁴ Titre XV, par. I, art. 10 précité.

⁸⁵ Ch. II, sect. I, art. I.

⁸⁶ *Possidemus per colonos nostros aut inquilinos.*

⁸⁷ Ch. II, sect. I, art. I.

constituées, les rentes foncières, et les autres prestations que la loi a déclarées rachetables, ne pourront plus à l'avenir être frappées d'hypothèque»⁸⁸.

Germain Meaume termine cet article sur l'action hypothécaire en précisant scrupuleusement la question du remboursement des impenses⁸⁹, puis il envisage l'extinction des hypothèques. On remarquera que le professeur saintais supprime ce qui formait la section III du chapitre II dans Pothier: la procédure d'ordre entre les créanciers. Les lois de l'an III et de l'an VII avaient en effet établi la publicité des hypothèques; il en a donc traité dans son paragraphe sur «l'ancien état de la législation»⁹⁰.

Puis il envisage l'extinction des hypothèques.

B. Extinction des hypothèques

Ici encore Germain Meaume s'est servi de Pothier. Il indique, comme le jurisconsulte, six causes d'extinction de l'hypothèque⁹¹, là où Ferrière en distinguait huit⁹².

1. L'anéantissement de la chose hypothéquée⁹³.

Germain Meaume rappelle que le droit d'hypothèque ne s'éteint qu'autant qu'il ne reste rien de la chose hypothéquée. Il reprend, à peine modifié, l'exemple de Pothier: «Ainsi qu'une maison grevée d'hypothèque soit incendiée, le sol et les débris demeurent encore hypothéqués à la totalité de l'obligation»⁹⁴. Mais il ne reprend pas les distinctions romaines que rapportait Pothier: le changement de la forme substantielle de la chose modifie-t-il le droit? Il ne parle pas non plus de l'arrêt du fonds d'une rente⁹⁵, supprimé dans la loi de Brumaire (art. 7).

2. La confusion ou consolidation.

C'est la règle *res sua nemini pignori esse potest* que Germain Meaume reprend ici. Mais il ne développe guère: il se borne à préciser que la cause extinctive du droit hypothécaire doit être irrévocable, sauf à voir s'opérer la renaissance de ce droit. Pothier distinguait plusieurs causes de renaissance du droit d'hypothèque⁹⁶.

⁸⁸ Art. 7. Cf. supra n. 68.

⁸⁹ Ce qui correspond au par. IV de l'art. II de la sect. I du ch. II précité de Pothier.

⁹⁰ Germain Meaume développe ces points dans ses articles 16 et 18.

⁹¹ Titre XV, par. I, art. 11.

⁹² Ferrière, *op. loc. cit.*, in fine.

⁹³ Nous relèverons que, contrairement à l'ordinaire, Germain Meaume ne commence pas par la raison la plus objective d'extinction, c'est-à-dire le paiement. C'est par cette cause que Ferrière débutait son énumération.

⁹⁴ Titre XV, *loc. cit.* Pothier, ch. III, par I, écrit: «Si une maison, sur laquelle j'avais droit d'hypothèque, a été consumée par le feu, mon droit d'hypothèque demeure sur la place qui reste de cette maison».

⁹⁵ Procédure par laquelle le créancier hypothécaire demande à être appelé, lors du remboursement par le débiteur, d'une rente sur laquelle était assise l'hypothèque, afin de faire employer les deniers du rachat à l'acquisition d'un autre immeuble, sur lequel sera désormais assise la créance hypothécaire.

⁹⁶ Achat d'un héritage, sur lequel un créancier a une hypothèque, soumis au retrait lignager; et intervention dudit retrait après la vente. Il envisageait aussi la faute du créancier, qui ne fait

3. La résolution du droit de celui qui a constitué hypothèque.

Germain Meaume devait ici fournir des explications orales. Certes, cette cause d'extinction est celle sur laquelle il s'attarde le plus longuement. La matière n'est cependant pas exposée de façon aussi limpide qu'à l'accoutumée. Son style est contourné: celui qui n'a sur une chose qu'un droit de propriété révocable ne pouvant transférer par rapport à cette chose plus de droits qu'il n'en a lui-même, il suit qu'il ne peut la grever que d'une hypothèque aussi révocable, lorsqu'elle doit s'éteindre, si le droit en vertu duquel il l'a constituée vient à être révoqué.

Il oppose bien le cas où celui qui a constitué hypothèque avait un droit de propriété irrévocable, devenu révocable par son fait. Mais il ne s'arrête pas assez longuement à, notre sens, pour s'assurer que son auditoire aura compris⁹⁷;

4. L'extinction de la dette pour laquelle l'hypothèque a été constituée.

Il rappelle que l'hypothèque survit si la dette n'est pas éteinte en totalité; ou si elle l'est par la novation, sans dire ce qu'est la novation; il devait penser la notion acquise ou expliquer oralement⁹⁸.

Il n'envisage pas la subrogation, pour laquelle Pothier renvoyait à son traité des subrogations⁹⁹.

5. La remise de l'hypothèque.

Sous l'Ancien Régime, précise Germain Meaume, cette remise était expresse ou tacite¹⁰⁰. Il continue de la sorte: «cette jurisprudence, que prescrivait formellement la loi du 9 Messidor an 3, n'est aucunement conforme à l'esprit de celle du 11 Brumaire an VII»¹⁰¹.

Quel sens donne-t-il au mot «prescrire»? S'il emploie le sens moderne, il se trompe, puisque la loi de l'an III interdit la remise tacite de l'hypothèque en son article CCX¹⁰². Il faut donc conclure qu'il utilisait le sens ancien¹⁰³. Germain Meaume possédait en effet trop bien la langue française pour avoir pu commettre une aussi grossière erreur. Quant à ce qu'il dit de l'esprit de la loi de l'an VII, cela ne se comprend que si on se souvient que le texte insistait sur la publicité des hypothèques.

pas revivre son droit d'hypothèque; par exemple: acquisition par le créancier hypothécaire de l'héritage grevé, grâce à une donation, et révocation de ladite donation pour cause d'ingratitude.

⁹⁷ En effet il illustre toujours ses assertions par des exemples, qui permettent de préciser le discours et de voir si l'assistance a correctement perçu le message. Il rappelait ici que si le donataire d'un héritage l'avait hypothéqué, la révocation de donation pour ingratitude n'éteignait pas l'hypothèque.

⁹⁸ On rappellera que la novation est l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle destinée à la remplacer: *Novatio enim a novo nomen accepit* - D, 46, 2, 1, pr.

⁹⁹ Pothier, ch. III, par. IV.

¹⁰⁰ V., à ce sujet, les développements de Pothier, ch. III, par. V.

¹⁰¹ *Loc. cit.*

¹⁰² «Toute renonciation tacite ou conjecturale à la créance ou à son droit d'hypothèque de la part du créancier, est inadmissible; la loi ne reconnaît d'autres renonciations que celles qui sont expresses, et faites, ou par acte public, ou par déclaration sur le registre du conservateur.

¹⁰³ Le premier sens du mot, au XII^e siècle, signifie «condamner».

6. La prescription et autres manières introduites par les lois pour purger les hypothèques.

Germain Meaume est à nouveau obligé de distinguer entre l'ancien droit et le régime révolutionnaire. Sous l'Ancien Régime la prescription était de 30 ans pour le tiers détenteur, de 40 pour le débiteur lui-même. Il ajoute que cette prescription n'est plus en usage, et qu'il parlera de la nouvelle prescription plus loin; sans doute entend-il traiter ce point dans son paragraphe III. Nous rappellerons simplement que l'article XXIII de la loi de l'an VII prescrivait l'hypothèque par dix ans à compter de la date d'inscription à la conservation des hypothèques, sauf au créancier à renouveler cette inscription avant l'expiration du délai¹⁰⁴.

Il envisage enfin les lettres de ratification, en précisant qu'il les traitera au paragraphe suivant, et la transcription et l'expropriation, dont il sera question au paragraphe III. Il ajoute qu'il définira l'expropriation forcée à la fin de la IV^{ème} partie. Or le manuscrit de la bibliothèque de Saintes ne comporte que trois parties il faut conclure à une absence de rédaction ou à une perte de cahiers ultérieurs dans lesquels Germain Meaume aurait traité de la procédure¹⁰⁵.

C'est peut-être l'examen des causes d'extinction de l'hypothèque, par suite des modifications profondes qui sont intervenues en l'an III et en l'an VII, qui conduisirent Germain Meaume à distinguer entre l'ancien état de la législation et les nouvelles dispositions sur les hypothèques.

(o) Sur les hypothèques, on pourra consulter:

- BLUM (Edgar): *Les essais de réforme hypothécaire sous l'Ancien Régime*. Paris, 1913.
- BUISSON (Michael): *La publicité des hypothèques et des actes translatifs de propriété de l'ancienne France jusqu'à nos jours*. Paris, thèse Droit, 1962.
- LEVY (Jean-Philippe): Coup d'oeil historique d'ensemble sur les sûretés réelles. In *T.V.R.*, LV, 1987, 231-266.

¹⁰⁴ Ce même article prévoit un régime particulier pour les comptables publics et privés et pour les époux.

¹⁰⁵ C'est en effet au traité de la procédure civile que Pothier définit l'expropriation forcée.