

## **Tribunal de première instance, 11 janvier 1973, II. A. c/ O. ès qualités de syndic de la faillite de la S.C.I. Monte-Carlo Résidence Palace.**

---

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal de première instance
<i>Date</i>	11 janvier 1973
<i>IDBD</i>	25620
<i>Matière</i>	Civile
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Contrat - Général ; Contrat de prêt

---

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-premiere-instance/1973/01-11-25620>

**LEGIMONACO**

[www.legimonaco.mc](http://www.legimonaco.mc)

## Abstract

### Contrats et obligations

1° Obligation : Prêt à intérêt - Création - Cause - Absence - Nullité - 2° Inscription hypothécaire : Obligation - Nullité - Hypothèque - Nullité (oui) - 3° Prix : Dissimulation - Contre lettre - Inopposabilité aux tiers - 4° Conséquence de ces nullités et inopposabilité : Procédure de vente sur saisie immobilière - Nullité (oui) - 5° Faillite : Syndic. Intervention formée en jugement contradictoire - Procédure de vente suspendue - Demande sans objet

### Résumé

Dans un contrat comme le prêt, l'obligation de l'emprunteur a toujours pour cause la considération de la remise des deniers par le prêteur. Un tel contrat manque donc de cause lorsque les deniers ne sont pas versés par le prêteur à l'emprunteur, quels qu'aient été les motifs ou les mobiles personnels qui ont pu déterminer le premier à ne pas remettre la somme réputée prêtée et le second à considérer comme exécutée à son égard une obligation qui ne l'a pas été.

Il en est ainsi de la pratique des obligations hypothécaires au porteur créées à partir de l'engagement d'un premier porteur indiqué fictivement comme prêteur (1).

L'hypothèque constitue l'accessoire d'une obligation personnelle dont elle a pour but d'assurer le paiement, en sorte qu'elle ne saurait subsister sans un support nécessaire et qu'elle suit le sort de la créance à laquelle elle est destinée à servir de sûreté. L'hypothèque est frappée de nullité lorsque l'obligation est entachée d'un vice qui entraîne la nullité ou la rescision (2).

La dissimulation du prix de vente s'analyse comme une contre-lettre qui n'est pas opposable aux tiers (3).

La nullité de l'obligation, celle de l'hypothèque et l'inopposabilité aux tiers de la contre-lettre entraînent la nullité de la procédure de vente d'un immeuble sur saisie-immobilière (4).

La demande, tendant à voir déclarer contradictoire à l'égard du syndic, la procédure dont s'agit, actuellement suspendue, est sans objet (5).

---

## LE TRIBUNAL,

Attendu que suivant exploit du 9 février 1971, les sieurs G. et V. R. ont assigné le sieur A., la dame F., ès qualités de gérante de la SCI Monte-Carlo Résidence Palace, en abrégé M.C.R.P., actuellement en faillite, et le sieur A., Greffier en Chef, ès qualités de détenteur des actes passés en l'étude de Maître S.-C., ex-notaire, chez qui les porteurs de grosses créées sur ladite S.C.I. en vertu des actes des 27 mai 1964, 2 décembre 1967, 16 février 1968 et 10 décembre 1968 ont élu domicile, pour voir dire et juger que les garanties hypothécaires attachées aux grosses au porteur numérotées de 1 à 125, de 10 000 F. chacune, créées à la sûreté d'un prêt de 2 500 000 F. consenti suivant acte de l'ex notaire précité le 2 décembre 1967 par un sieur O. à la S.C.I. M.C.R.P., se sont éteintes par la confusion des créances intervenues, lors de la remise desdites grosses par le créancier de la Société débitrice, entendre en conséquence déclarer que les créances représentées par les grosses numéros 1 à 40 en vertu desquelles A. a procédé à la saisie de l'ensemble immobilier sis à . ne représentent qu'une créance chirographaire et que la procédure de vente sur saisie dudit immeuble, diligentée par ledit A. à l'encontre de la S.C.I. précitée est nulle et de nul effet, s'entendre enfin, ce dernier, condamner en tous les dépens y compris ceux de la procédure de saisie-immobilière actuellement pendante devant ce tribunal ;

Attendu qu'à l'appui de leur assignation, les demandeurs exposent que l'examen des titres en vertu desquels A. poursuit la vente judiciaire de l'ensemble immobilier M.C.R.P. révèle que le 2 décembre 1967, la S.C.I. du même nom a emprunté à un sieur O., une somme de 2 500 000 F. et qu'à la garantie du remboursement de la dette en principal, intérêts, frais et accessoires, il a été affecté hypothécairement l'immeuble dont s'agit au moyen de 250 grosses au porteur fractionnelles de 10 000 F. chacune numérotées de 1 à 250, en ce comprises les grosses numéros 1 à 40, appartenant à A. ; que si les 125 grosses numérotées de 126 à 250 ont été négociées, celles portant les numéros 1 à 125 ont été restituées par le créancier de la S.C.I. M.C.R.P. débitrice qui les a remises à A. dont un document souscrit par lui atteste de cette remise, sans pour autant qu'une somme quelconque ait été versée en contre-partie ; que cette restitution par le créancier à la société débitrice des grosses susvisées a éteint la créance de 1 250 000 F. représentée par celles-ci par voie de confusion et fait, en même temps disparaître les accessoires de ladite créance, savoir les inscriptions hypothécaires grevant de ce chef l'immeuble litigieux ; que, par suite, les grosses numéros 1 à 40 détenues par A. ne sont plus garanties hypothécairement et ne représentent qu'une créance chirographaire qui rend nulle et de nul effet la procédure de saisie-immobilière par lui diligentée ;

Attendu qu'estimant indue la détention par les demandeurs de documents constatant des conventions auxquelles ils n'ont pas été parties et au moyen desquels ils entendent justifier leurs prétentions, A. répond, le 24 mars 1971, que les conditions de la confusion invoquée par G. et R. ne sont pas réunies en l'espèce ; qu'il rappelle que le sieur G. et lui ont consenti, le 17 février 1967, une promesse de vente - passée en l'étude de Me S.-C., alors notaire - à la S.C.I. M.C.R.P. portant à la fois sur les deux tiers indivis de l'immeuble et les actions de la S.A. Les Grands Hôtels de Londres et Monte-Carlo Palace, locataire principale ; que la condition du versement par la société acquéreuse d'une somme de 3 000 000 F. préalablement à la régularisation de l'acte a été réalisée et que celui-ci est intervenu le 1er décembre 1967, date à

laquelle était créée au profit de chaque vendeur une grosse nominative de 3 000 000 de F. représentant le prix d'achat déclaré par ladite société ; que dès le lendemain, 2 décembre 1967, cette dernière constituait sur l'ensemble immobilier une inscription hypothécaire de 2 500 000 F., somme dont un sieur O., reporter-photographe était déclaré être le prêteur et le premier porteur de 250 grosses de 10 000 F. chacune, sans avoir aucunement prêté la moindre somme dès lors que son intervention s'est bornée à permettre la constitution de grosses au porteur destinées à être négociées ultérieurement, ce, conformément à une pratique notariale courante, admise tant par la doctrine que par la jurisprudence, et abondamment utilisée à Monaco ; que le 15 novembre, soit 15 jours avant la signature de l'acte d'hypothèque, il recevait du notaire précité une attestation indiquant qu'il détenait en son étude, pour être mise à sa disposition et celle de G., dans la proportion de moitié chacun lors de la signature de l'acte de vente, une somme de 1 250 000 F., et que le même notaire l'informait le 2 décembre 1967, jour de la constitution du prêt d'O., qu'il détenait pour son compte et celui de G. 125 grosses au porteur de 10 000 F. chacune résultant de ladite convention, devant leur être remises dès leur matérialisation ; que cette circonstance établit que le jour même de la contractation du prêt dont s'agit, G. et lui-même ont acheté et payé 125 grosses au porteur émises en représentation d'une partie de la créance, au moyen de la somme de 1 250 000 F. détenue pour leur compte par l'ex-notaire S. C. et qu'il ne peut être dès lors soutenu que ces grosses ont été restituées à la Société Civile Immobilière emprunteuse par O. qui ne les a jamais eues en sa possession puisqu'elles avaient déjà fait l'objet d'une cession et d'un paiement au moment de leur création ;

Qu'il demande au Tribunal de dire et juger que lesdites grosses et notamment celles numéros 1 à 40 qu'il détient ont bien été acquises dans les conditions susénoncées et qu'elles n'ont jamais été la propriété ni dudit O. ni de la S.C.I. M.C.R.P., de débouter en conséquence les demandeurs des fins de leur assignation et de déclarer bonne et valable la procédure de saisie immobilière par lui diligentée sur les biens de la S.C.I. précitée ;

Attendu que le 29 avril 1971, dame F. ès qualités et le sieur O. ont déposé des conclusions tendant au donné acte de ce que n'étant respectivement ni gérante ni administrateur judiciaire à l'époque des faits ils s'en rapportent à justice quant au mérite de la demande ;

Attendu que concluant le 27 mai 1971, G. oppose aux moyens invoqués par A., l'absence de cause des grosses hypothécaires numéros 1 à 125 constituant la créance de ce dernier ;

Qu'il soutient qu'en l'état du caractère fictif du prêt O. au demeurant non contesté mais même expressément reconnu par A. il y a lieu de faire, en l'espèce, application du principe jurisprudentiel en vertu duquel l'obligation est atteinte d'un vice, celui-ci s'étend à l'hypothèque qui est nulle au même titre que la créance garantie ; qu'en outre, l'affirmation contenue dans les conclusions du défendeur suivant laquelle l'intervention fictive d'un tiers prêteur qui ne prête rien et qui procéderait d'une pratique notariale courante, n'a nullement été reconnue par la doctrine et la jurisprudence dans le cadre de la reconnaissance de validité d'un acte fictif mais uniquement sous l'angle de la légitimité de la clause au porteur qui n'exclut en aucune façon la nécessaire réalité de l'obligation conditionnant elle-même la validité de l'hypothèque dont elle est le support ; qu'enfin la prétention de A. de justifier par la production d'attestations émanant de l'ex-notaire S. qu'il a utilisé la somme de 1 250 000 F. pour le paiement des grosses litigieuses est d'autant moins fondée que rien n'établit que cette somme ait été comme il convenait, versée soit en l'étude dudit notaire pour le compte de S.C.I. M.C.R.P., soit dans la comptabilité de celle-ci en représentation du règlement des grosses numéros 1 à 125 afférentes à l'acte du 2 décembre 1967 ; qu'il demande en conséquence au Tribunal de constater la fictivité du prêt résultant de cet acte, de dire et juger que l'obligation étant nulle, l'inscription hypothécaire qui en est résultée est elle-même nulle et de nul effet, ainsi que la procédure de vente sur saisie-immobilière diligentée par A., subsidiairement et pour le cas où ce dernier contesterait le bien fondé de son argumentation quant à la destination de la somme de 1 250 000 F. susindiquée, de désigner un expert-comptable aux fins de rechercher, au moyen de la comptabilité de l'ex-notaire S.-C. et de la Société M.C.R.P., si la susdite somme a servi à payer les grosses 1 à 125 détenues par A. ;

Attendu qu'en des écritures du 23 juin 1971, R. conteste le prétendu achat par A. de 125 grosses au moyen de la somme de 1 250 000 F. que le notaire attestait détenir pour le compte de ce défendeur et de G., et qu'il conclut à la même mesure d'instruction que celle subsidiairement sollicitée par G. ;

Attendu que répliquant le 14 octobre 1971, A. fait valoir que R. peut d'autant moins intervenir dans la procédure de saisie immobilière pendante devant ce tribunal qu'il n'a pas fait valider par une décision de justice l'hypothèque provisoire par lui prise le 24 août 1970 pour un montant de 7 650 000 F., et qu'il doit être considéré comme un simple créancier chirographaire dont l'action en nullité de ladite saisie est par là même irrecevable ; que subsidiairement l'intervention de R. ne peut trouver un appui juridique sur des documents non transcrits constatant des contractations auxquelles il n'a pas été partie, et dont il n'indique pas la manière dont ils sont parvenus entre ses mains, tout en s'assurant le concours de l'avocat-conseil de la S.C.I. M.C.R.P. pour contester les actes passés par celle-ci ;

Qu'il oppose à G. une nombreuse jurisprudence et notamment des arrêts de cours d'appel et de la Cour de Cassation des années 1848 et 1849 dont il infère que l'inscription hypothécaire n'a pour objet, à l'égard des tiers, que de leur faire connaître la situation du débiteur et que la cause de l'obligation ne les regarde pas puisqu'elle doit s'apprécier uniquement en fonction des intentions des parties contractantes et peut être différente de celle portée dans l'acte sans risque de nullité, en sorte que ladite inscription peut être constituée pour garantir des obligations antérieures, concomitantes ou postérieures à l'acte lui-même sans que celui-ci soit vicié pour autant ; qu'il soutient que cette jurisprudence justifie la pratique notariale des prêts consentis par le truchement d'un prêteur initial fictif dès lors qu'il s'agit de grosses non nominatives, la cause de l'acte résidant, pour le débiteur, dans la mobilisation du crédit devant résulter de la cession desdites grosses et l'opération s'analysant en une véritable ouverture de crédit ; que dès lors peu importe à quelle date et sous quelle forme il a réglé les quarante grosses qu'il détient puisqu'il établit sa créance sur la S.

C.I. M.C.R.P. par l'acte occulte mais valable au sens de la jurisprudence, du 17 février 1967 qui justifiait à lui seul la remise des grosses en garantie de son exécution, ladite créance n'ayant jamais été contestée par la société débitrice et ayant donné lieu au versement régulier des intérêts convenus jusqu'au 19 décembre 1969 ;

Que, déniait toute valeur aux pièces comptables relevées par l'expert O. chargé de vérifier la comptabilité de la société, dès lors que seul l'ex-notaire S.-C. s'occupait du maniement des fonds et que la comptabilité dont s'agit n'avait jamais été tenue avant juillet 1969, il invoque la chronologie des pièces produites pour soutenir que les grosses litigieuses ont bien été payées par G. et lui-même audit notaire, alors que le solde de la soulte leur a été versé par le gérant de ladite société plusieurs jours après ;

Qu'en cet état et dès lors que ladite comptabilité, déjà sujette à caution, est inopposable aux tiers porteurs de bonne foi, il conclut au rejet de la demande d'expertise qu'il estime dilatoire et au déboutement des demandeurs des fins de leur assignation ;

Attendu que sollicitant le donné-acte de son rapport à justice et de ce qu'elle n'a ni directement ni indirectement produit, communiqué ou utilisé les documents contestés, la dame F. ès qualités, conclut, le 16 décembre 1971 à sa mise hors de cause ;

Attendu qu'en de nouvelles écritures du 16 décembre 1971, R. réitère ses précédentes conclusions tout en rappelant que la recevabilité de son action repose sur sa qualité de créancier régulièrement inscrit en vertu d'une décision de justice ;

Qu'il insiste sur le fait que A., d'une part reconnaît que le prêt initial était fictif et par voie de conséquence sans cause, circonstance viciant l'obligation et rendant nulle l'hypothèque qui en constitue l'accessoire, d'autre part ne pouvait ignorer la confusion des créances intervenue en la personne de la S.C.I. M.C.R.P. à laquelle il a délivré le reçu de 125 grosses au porteur, ladite confusion ayant eu pour conséquence de dégager définitivement les tiers qui répondaient de la dette et aux droits desquels la cession de créance paralysée par la confusion n'a pu préjudicier ; qu'affirmant derechef que les 1 250 000 F détenus par l'ex-notaire S.-C. pour le compte de G. et A. leur ont été remis en espèces le 1<sup>er</sup> décembre 1967, il maintient sa demande d'expertise telle que formulée dans ses précédentes conclusions ;

Attendu qu'en des écritures responsives du 24 février 1972, A. demande d'une part, qu'il lui soit donné acte de ce que la possession par G. et R. de la promesse de vente du 17 février 1971 à laquelle ils n'ont pas été parties démontre leur participation à la vie de la S.C.I. M.C.R.P., d'autre part, que cette pièce soit écartée des débats tant qu'elle n'aura pas été revêtue de la formalité de l'enregistrement, en conformité des dispositions de l'Ordonnance du 29 avril 1928 ;

Attendu que répliquant le 13 avril 1972, G. estime que l'examen des seules pièces communiquées par A. permet de constater que ce dernier et G. ont reçu 125 grosses de 10 000 F chacune et 1 250 000 F en espèces qui, s'ajoutant au 50 000 F déjà reçus de l'Étude S.-C., représentaient les 3 000 000 F de dissimulation de l'acte de vente passé entre eux et la Société M.C.R.P., cette dissimulation constituant une contre-lettre inopposable aux termes de l'article 1168 du Code Civil, aux tiers, c'est-à-dire à lui-même ;

Qu'outre ses précédentes conclusions il demande qu'il soit dit et jugé que les 40 grosses en vertu desquelles A. poursuit la vente judiciaire dont s'agit constituent en réalité une partie de la dissimulation du prix de vente et qu'elles sont, en conséquence, sans effet à son égard ;

Attendu que la Société M.C.R.P. ayant été déclarée en état de faillite ouverte par jugement du 28 janvier 1972, A. a appelé, le 14 avril suivant, le sieur O., pris en sa qualité de syndic de ladite faillite, en intervention forcée, pour voir dire et juger que la procédure de saisie-immobilière et l'instance en contestation de grosses actuellement pendantes devant ce Tribunal se poursuivront à son contradictoire ;

Attendu qu'invoquant la suspension de la procédure de saisie dont s'agit et l'impossibilité de toute rétroactivité de son intervention, O., ès qualités, demande au Tribunal de déclarer, en l'état, les prétentions de A. sans objet en ce qu'elles tendent à voir déclarer contradictoire à son égard ladite procédure de saisie, de dire qu'à l'avenir il appartiendra à A. de lui dénoncer le premier acte de la reprise éventuelle de cette procédure, de le déclarer bien fondé à ne prendre, sur l'exploit du 9 février 1971, d'autres conclusions que celles ayant pour objet de porter à la connaissance du Tribunal et des parties litigantes, les éléments comptables et bancaires de la Société faillie parvenus en sa possession, de dire enfin que rien ne s'oppose à ce que le jugement à intervenir soit rendu à son contradictoire sous réserve de tous droits et actions de la masse ;

Attendu qu'au regard des documents produits par le syndic O., A. objecte à nouveau, le 2 juin 1972, que les écritures de la Société faillie n'apportent aucune indication si ce n'est la reconnaissance par cette société d'une dette de 6 000 000 de F envers G. et lui-même outre la somme complémentaire de 3 000 000 de F, circonstance rendant sans intérêt la manière dont cette dernière somme a été réglée et comptabilisée ;

Attendu que le sieur A. étant décédé le 21 juillet 1972, le sieur G. A., dame A. épouse A. et dame A. épouse C., agissant en qualité de cohéritiers interviennent aux débats par conclusions du 18 octobre 1972 aux fins de reprise de la procédure de saisie immobilière engagée par leur auteur et de défense dans la présente instance, ce dont ils demandent qu'il leur soit donné acte ;

Attendu enfin que pour conforter la recevabilité de son action, R. conclut le 16 novembre 1972, à ce que soit constatée son admission au passif hypothécaire de la faillite de la S.C.I. M.C.R.P. en qualité de porteur de grosses, et que lui soit alloué l'entier bénéfice de ses précédentes conclusions ;

Attendu que les instances principales et en intervention forcée étant en état, il y a lieu de les joindre et de statuer sur le tout par un seul et même jugement ;

Attendu sur la recevabilité de l'action conjointe de G. et de R. que l'exception soulevée contre ce dernier par A. ne l'a pas été in limine litis, mais postérieurement à ses premières conclusions sur le fond ; qu'au demeurant, le 9 février 1971 date de son exploit introductif d'instance, R. jouissait de la qualité de créancier hypothécaire titulaire d'une inscription provisoire prise le 24 août 1970 sur les biens de la S.C.I. M.C.R.P. en vertu d'une ordonnance présidentielle du 18 août précédent pour une somme de 7 650 000 F ; que cette qualité confortée ultérieurement par l'acquisition de grosses au porteur et à laquelle A. a eu égard en signifiant à R. un exploit du 4 janvier 1971 le sommant de prendre connaissance du cahier des charges dressé pour parvenir à la vente judiciaire de l'ensemble immobilier litigieux, rendait ce demandeur recevable à agir contre le créancier poursuivant ladite vente de biens affectés en garantie de la créance ayant donné lieu à ladite inscription hypothécaire ;

Qu'il échet, en conséquence, de déclarer R. recevable en son action et de débouter A. de son exception de ce chef, en donnant acte aux consorts A. de leur intervention aux fins de reprise, en leur qualité de cohéritiers, de la procédure de saisie-immobilière engagée par leur auteur décédé le 21 juillet 1972, et de défense à l'action en nullité de ladite procédure intentée par G. et ledit R. ;

Attendu au fond, qu'à l'examen d'une des 40 grosses au porteur de 10 000 F chacune, faisant partie de la série émise lors de la contractation intervenue le 2 décembre 1967 entre la S.C.I. M.C.R.P. et le sieur O., il apparaît que ce dernier a agi en qualité de prêteur et de premier porteur des grosses fractionnelles à créer en vertu de ladite contractation aux termes de laquelle le sieur C., agissant en qualité de gérant de la S.C.I. M.C.R.P. a reconnu que cette société « *doit bien et légitimement aux porteurs des grosses fractionnelles des présentes, ce accepté par Monsieur O., prêteur et premier porteur desdites grosses, la somme principale de 2 500 000 F) pour prêt de pareil montant que Monsieur O. a fait à ladite société, directement et en dehors de la comptabilité du notaire soussigné* » ; qu'il en résulte encore qu'à la sûreté et garantie du remboursement de la présente reconnaissance de dette en principal, du service des intérêts et du paiement de tous frais et accessoires quelconques, le sieur C., ès qualités a affecté et hypothéqué spécialement, au profit des porteurs des grosses fractionnelles « *ce accepté par Monsieur O.* », l'immeuble sis à ., ledit O. s'engageant à respecter toutes les clauses relatives au cantonnement des inscriptions hypothécaires résultant de l'acte dont s'agit ou d'actes ultérieurs sur les lots et parties de l'immeuble que la S.C.I. précitée se proposait de construire ;

Or, attendu qu'il est expressément reconnu par A. que O. n'a rien prêté à la S.C.I. M. : C.R.P. et que son intervention s'est bornée à permettre, d'une manière fictive, la création d'une obligation et par suite de grosses hypothécaires destinées à être négociées aux fins de mobilisation du crédit nécessaire à la Société emprunteuse pour la réalisation de son objet social ;

Attendu qu'il est à peine besoin de rappeler à cet égard les principes jurisprudentiels aux termes desquels dans tout contrat, l'obligation de chaque contractant trouve sa cause dans l'obligation envisagée par lui comme devant être exécutée, de l'autre contractant et non dans le motif qui a pu le déterminer à agir ; que, notamment, dans un contrat synallagmatique parfait ou imparfait - comme le prêt à intérêts - la cause de l'engagement est le but poursuivi par la partie qui s'oblige et qui consiste à obtenir l'exécution de la prestation promise par le cocontractant ;

Qu'une doctrine unanime considère tout aussi bien que dans un contrat la cause constitue pour celui qui s'oblige la considération de l'objet de la prestation fournie par l'autre partie et qu'elle ne doit pas être confondue avec les motifs purement personnels qui ont agi sur la volonté des contractants et qui, en principe, demeurent sans influence sur la valeur du contrat ; qu'au sens de cette doctrine il convient, pour ne pas livrer le sort du contrat à toutes les incertitudes, de tirer la cause du seul examen de l'échange économique réalisé par le contrat, de telle sorte que, pour un type de contrat déterminé, la cause est toujours la même alors que les motifs sont infiniment variables ; qu'ainsi dans un contrat unilatéral comme le prêt, l'obligation de l'emprunteur a toujours pour cause la considération de la remise des deniers par le prêteur ; qu'il suit logiquement de ces principes constants qu'un tel contrat manque de cause lorsque les deniers ne sont pas versés par le prêteur à l'emprunteur quels qu'aient été les motifs ou les mobiles personnels qui ont pu déterminer le premier à ne pas remettre la somme réputée prêtée, et le second à considérer comme exécutée à son égard une obligation qui ne l'a pas été ;

Attendu qu'une jurisprudence récente prescrit aux juges du fond, pour déterminer si une obligation est dépourvue de cause, de se placer au moment de la formation du contrat ;

Qu'il est constant, en l'espèce, qu'à aucun moment O. n'a versé au représentant de la S.C.I. M.C.R.P. la somme de 2 500 000 F représentative d'un prêt effectué hors la vue du notaire rédacteur de l'acte du 2 décembre 1967 en sorte que la contre prestation du soi-disant prêteur n'a jamais existé et que la volonté du soi-disant emprunteur, tenu d'affecter hypothécairement ses biens à la garantie dudit prêt et de régler des intérêts aux taux et échéances convenus, n'a pas eu une raison valable de s'obliger ;

Qu'il a été jugé à cet égard que l'obligation de l'emprunteur était sans cause alors que les fonds remis par le prêteur à un notaire avaient été détournés par celui-ci, une telle absence de cause caractérisant a fortiori la contractation prétendument intervenue entre le sieur O. et la S.C.I. M.C.R.P. et à l'occasion de laquelle le soi-disant prêteur n'a remis aucune somme au soi-disant emprunteur ou à toute autre personne physique ou morale pour son compte ;

Attendu que s'il est vrai que la pratique des obligations hypothécaires au porteur créées à partir de l'engagement d'un premier porteur indiqué fictivement comme prêteur résulte d'usages tendant à permettre à un débiteur de se procurer des fonds grâce à la négociation de grosses fractionnelles de l'acte constatant ledit engagement ainsi que l'affectation hypothécaire et les intérêts convenus en contrepartie, il n'en demeure pas moins que les usages comme les coutumes ne peuvent s'affirmer contre la loi et acquérir valeur abrogative ; qu'en effet, si certains usages ou coutumes valent en droit civil tant qu'ils sont conformes à la loi ou la dépassent sans la contredire, il en va différemment lorsque, comme en l'espèce, ils se forment contra legem dans la mesure ou, à raison de leur nature particulariste et de leur caractère

incertain, ils s'opposent aux normes précises et fixes du droit positif ; qu'il en est d'autant plus ainsi que les règles de déontologie notariale prescrivent qu'en matière d'obligation établie sous la forme au porteur « *il est évidemment préférable à tous égards qu'elle soit, dès l'origine, absolument régulière et qu'elle constate un prêt effectivement réalisé, de manières qu'aucune contestation plus ou moins fondée ne puisse être élevée contre les porteurs subséquents* » (jurisprudence et pratique notariale, p. 476) ; qu'il suit que ne saurait donc être considéré comme participant d'un juridisme orthodoxe l'usage suivi comme en l'espèce, à des fins de promotion immobilière et consistant à faire authentifier par voie notariale l'existence d'obligations sans cause alléguées par deux parties se prétendant faussement et respectivement prêteur et emprunteur, pour permettre essentiellement à ce dernier d'obtenir des titres négociables et transmissibles par simple tradition, emportant affectation hypothécaire au profit de leurs porteurs successifs ;

Qu'au demeurant, dans la mesure où il révèle un concert frauduleux de parties contractantes, l'acte générateur de l'obligation hypothécaire est frappé par là-même de nullité en vertu du principe « *fraus omnia corrumpit* » et ne peut produire aucun effet ;

Attendu, en outre, qu'aux termes d'une jurisprudence constante, tout créancier qui prétend opposer à un tiers l'obligation contractée envers lui par son débiteur, est tenu d'établir que ladite obligation repose sur une cause licite ;

Or, attendu qu'en l'espèce, il s'agit moins de licéité ou d'illicéité de la cause que de l'absence de cause du prétendu prêt intervenu hors la vue du notaire rédacteur de l'acte du 2 décembre 1967, laquelle réside dans le fait que la chose réputée prêtée n'a pas été délivrée à l'emprunteur, en sorte que dépourvu d'un des éléments de validité essentiels, le contrat dont s'agit se trouve atteint de nullité absolue ;

Attendu que vainement A. invoque une nombreuse jurisprudence pour soutenir que la cause de l'obligation ne regarde pas les tiers et que l'hypothèque peut être constituée pour garantir des obligations antérieures, concomitantes ou postérieures à l'acte lui-même sans que celui-ci soit pour autant vicié et partant annulé ;

Qu'il doit être observé à cet égard que les arrêts de Cour d'Appel et de la Cour Suprême cités et commentés par A. consacrent simplement la reconnaissance de la validité de la clause au porteur qui n'oblige pas à indiquer dans l'instrumentum le nom du créancier mais qui suppose dans tous les cas l'existence d'une cause de l'obligation, qu'elle soit exprimée ou non, différente de celle portée à l'acte, antérieure, concomitante ou postérieure à celui-ci ;

Attendu qu'en toute hypothèse, l'hypothèque constitue l'accessoire d'une obligation personnelle dont elle a pour but d'assurer le paiement en sorte qu'elle ne saurait subsister sans ce support nécessaire et qu'elle suit le sort de la créance à laquelle elle est destinée à servir de sûreté ; que toute constitution d'hypothèque supposant donc une obligation valable, il y a lieu d'inférer la caducité de ladite hypothèque lorsque l'obligation est entachée d'un vice qui en entraîne la nullité ou la rescision ;

Qu'il suit que A. peut d'autant moins se prévaloir de l'hypothèque par lui prise du chef des 40 grosses litigieuses que l'obligation à partir desquelles elles ont été créées est sans cause et revêt donc un caractère fictif, par lui reconnu judiciairement, entraînant sa nullité et celle desdites grosses dont il est mal venu à se dire tiers porteur de bonne foi ;

Attendu, par ailleurs, que le Tribunal ne saurait suivre A. dans son argumentation tendant à faire accroire que le prêteur fictif O. n'a jamais eu la propriété nominale des grosses créées le 2 décembre 1967 dès lors qu'elles ont, lors de leur création, été cédées par la société emprunteuse audit A. et à G., et ce, contre le prétendu paiement par ceux-ci de leur équivalent ; que l'on ne peut concevoir juridiquement que ledit O., qualifié dans l'instrumentum de prêteur et de porteur de bonne foi - termes dont le sens n'est pas équivoque - n'ait pas été, au moins théoriquement le propriétaire initial des grosses en contrepartie desquelles il était censé verser la somme de 2 500 000 F et qu'il les ait cédées à G. et A. avant même d'en être titulaire puisque cela lui était juridiquement impossible en vertu des principes « *Nemo dat quod non habet* » et « *nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet* » ;

Qu'il apparaît en réalité, qu'en raison de la remise par la S.C.I. M.C.R.P. des grosses litigieuses à A. et G., telle qu'elle résulte d'un reçu souscrit par ces derniers, le 22 décembre 1967 dont la photocopie a été régulièrement versée aux débats sans que son authenticité soit contestée, la Société précitée, ci-devant débitrice à l'égard du soi-disant prêteur et premier porteur était bien, à la date ci-dessus, en possession de ces titres au porteur, assimilés malgré leur caractère incorporel à des meubles corporels au regard de la règle « *en fait de meubles possession vaut titre* » ; que la détention de ces titres intervenue par simple tradition supposant le paiement de leur équivalent, il en est juridiquement résulté au moins apparemment la réunion en la personne de la Société Civile M.C.R.P. des deux qualités de débiteur et de créancier de l'obligation constatée par les grosses dont s'agit, c'est-à-dire une confusion emportant superfétatoirement extinction de ladite obligation à supposer même que celle-ci ait été réellement causée et qui ne saurait être confondue avec celle réalisée dans le cas particulier de l'acquisition par un créancier hypothécaire de l'immeuble sur lequel porte sa sûreté ;

Attendu qu'une telle confusion éteignant, au même titre que les autres modes d'extinction des obligations, tous les accessoires de la dette, tels que privilèges, hypothèques et cautionnements, ces sûretés ne sauraient revivre en cas de cessation de la confusion lorsque, comme en l'espèce, la créance paralysée par confusion a été ultérieurement cédée par la personne en qui elle s'est opérée, le rétablissement de cette créance ne pouvant être opposé aux tiers intéressés au maintien de ladite confusion et que la libération du débiteur a définitivement dégagés ;

Attendu que négligeant l'argumentation des demandeurs tirée de l'absence de cause de l'obligation constatée par l'acte du 2 décembre 1967 et superfétatoirement de la confusion, A. invoque le fait qu'il aurait payé les 125 grosses numérotées de 1 à 125 - en ce comprises les 40 grosses litigieuses - au moyen de la somme de 1 250 000 F détenue pour son compte et celui de G. par le notaire instrumentaire ;

Or attendu que si, aux termes d'une attestation en date du 15 novembre 1967, régulièrement produite aux débats, le notaire précité déclare que la S.C.I. M.C.R.P. avait en son étude la somme de 1 250 000 F devant être remise à G. et A.

dans la proportion de moitié chacun lors de la signature des actes à intervenir, il est constant que ladite S.C.I. a été créditée le 1er décembre 1967, d'une part, de la somme de 70 000 F, d'autre part de celle de 1 180 000 F, et qu'un chèque de 1 250 000 F a été tiré par le gérant de cette S.C.I., le 5 décembre 1967 pour le même montant de 1 250 000 F, sommes dont G. et A. ont reconnu qu'elles leur avaient été remises en espèces, pour moitié chacune, par le sieur C., gérant de la S.C.I. M.C.R.P. ; que sans qu'il y ait lieu de recourir de ce chef à une expertise, les documents comptables recueillis par le syndic O. et notamment une fiche de comptabilité de ladite S.C.I., produite en photocopie aux débats, permettent de relever que le versement de 1 250 000 F prétendument effectué par G. et A. ne figure pas dans la colonne correspondante à celle de la remise des grosses, les documents dont s'agit établissant de surcroît que G. et A. ont reçu par 3 fois la somme de 3 000 000 de F et que cette somme constitue la dissimulation ;

Que, dès lors que A. n'établit pas qu'il a effectivement payé, de concert avec G. les 25 grosses détenues pour leur compte par le notaire S.-C., il ne peut être ajouté foi à ses allégations dans la mesure où elles tendent à démontrer contre toute logique que les fonds détenus par le notaire d'ordre de la S.C.I. et à leur crédit ont été versés au compte de celle-ci en l'étude dudit notaire, pour faire ensuite l'objet d'un retrait au moyen d'un chèque tiré par le gérant de ladite S.C.I. à son ordre et être remis en espèces à G. et A. qui les auraient reversés au notaire pour prix d'acquisition des 125 grosses dont s'agit ;

Qu'il apparaît en effet inconcevable que, détenteur, le 15 novembre 1967, d'une somme de 1 250 000 F pour le compte de G. et A. et en possession, le 2 décembre suivant de 125 grosses de 10 000 F chacune devant être remises à ces derniers, le notaire S.-C. n'ait pas procédé aussitôt à cette remise en constatant que les sommes par lui détenues en étaient le paiement ;

Attendu que les éléments comptables et bancaires fournis par le syndic O. révèlent qu'en réalité G. et A. ont reçu du notaire S.-C., d'ordre de la S.C.I., outre la somme de 1 250 000 F détenue pour leur compte, les 125 grosses litigieuses, lesquelles s'ajoutant aux 50 000 F déjà reçus, par chèque du 15 décembre 1966, dudit notaire, représentait les 3 000 000 de F de dissimulation de l'acte de vente passé entre eux et la Société M.C.R.P. ;

Que cette dissimulation s'analysant en une contre-lettre au sens de l'article 1168 du Code Civil n'est opposable ni à G. ni à R. qui, contrairement aux allégations de A. ne produisent pas la promesse de vente du 17 février 1967 non plus que l'acte définitif du 1er décembre 1967 et dont rien n'établit qu'ils en avaient eu connaissance lorsqu'ils ont contracté avec la S.C.I. M.C.R.P., circonstance d'ailleurs impossible en ce qui concerne R. dont le prêt par lui consenti à la S.C.I. précitée est intervenu à la date du 23 décembre 1966, soit antérieurement à l'acte passé entre cette société et A., quoique ayant fait l'objet d'une inscription hypothécaire provisoire en date du 24 août 1970 ;

Attendu dans ces conditions que A. est mal venu à se prévaloir à l'égard de G. et R. qui sont des tiers à l'égard des conventions passées entre la S.C.I. M.C.R.P. et lui, d'une prétendue créance de 3 000 000 de F, somme dont le patrimoine de cette société s'est vis-à-vis des demandeurs, appauvri indûment au profit de G. et A. ;

Attendu qu'en l'état des motifs qui précèdent et desquels il résulte, d'une part la nullité de l'obligation, constatée par l'acte du 2 décembre 1967 ayant donné lieu à une inscription hypothécaire d'un montant de 2 500 000 F sur les biens de la S.C.I. et par suite la nullité de ladite inscription hypothécaire, d'autre part l'inopposabilité aux demandeurs des grosses numéros 1 à 40, constitutives d'une partie de dissimulation du prix de vente entre la S.C.I. M.C.R.P. et les sieurs G. et A., G. et R. sont fondés en leur action en nullité de la procédure de vente sur saisie-immobilière de l'immeuble sis ;

Qu'il échet, en conséquence, de déclarer nulle et de nul effet ladite procédure, de donner acte à la dame F. et aux sieurs O. et A. ès qualités de leurs conclusions, de déclarer sans objet la demande formée par A. à l'encontre du syndic O. et tendant à voir déclarer contradictoire à son égard la procédure dont s'agit actuellement suspendue, de dire ledit syndic bien fondé en ses autres conclusions, et de condamner les consorts A. aux dépens, y compris ceux de la procédure de vente sur saisie-immobilière actuellement pendante devant ce Tribunal ;

#### **PAR CES MOTIFS,**

Joignant les instances introduites par les exploits des 9 février 1971 et 14 décembre 1972 et rejetant comme inopérantes ou mal fondées toutes demandes, fins et conclusions contraires ou plus amples des parties ;

Donne acte aux sieurs G. A., dame A. épouse A. et dame A. épouse C., agissant en qualité de co-héritiers de feu H. A. décédé le 21 juillet 1972, de ce qu'ils interviennent pour reprendre la procédure de saisie-immobilière engagée par leur auteur et pour défendre dans la présente instance ;

Reçoit G. et R. en leur action et les y déclarant fondés ;

Déclare sans cause et partant nul et de nul effet le soi-disant prêt consenti par un sieur O. à la S.C.I. M.C.R.P. et visé dans l'acte du 2 décembre 1967 ayant donné lieu à une inscription hypothécaire d'un montant de 2 500 000 F sur les biens de ladite société ;

Dit et juge qu'en l'état de la nullité de l'obligation, l'inscription hypothécaire dont elle est le support juridique est également nulle et de nul effet ;

Dit et juge que les grosses numéros 1 à 40 détenues par A. et en vertu desquelles il poursuit la vente judiciaire des biens de la S.C.I. M.C.R.P. lui ont été remises sans que le paiement en ait été effectué et qu'elles constituent une partie de la dissimulation du prix de vente des biens visés dans l'acte du 1er décembre 1967, inopposable aux tiers dans le cas de l'espèce, aux termes de l'article 1168 du Code Civil ;

Déclare, en conséquence, nulle et de nul effet la procédure de vente sur saisie-immobilière de l'immeuble sis à ., diligentée par A. à l'encontre de la S.C.I. M.C.R.P. ;

Décerne à la dame F. et aux sieurs O. et A., ès qualités, le donné acte par eux sollicité et visé aux motifs ;

Dit sans objet les prétentions de A. tendant à voir déclarer contradictoire à l'égard de O., ès qualités de syndic de la faillite de la S.C.I. M.C.R.P., la procédure de saisie-immobilière actuellement suspendue, et ledit O. bien fondé en ses autres conclusions telles qu'énoncées aux motifs ;

Condamne les consorts A. aux dépens y compris ceux de la procédure de vente sur saisie-immobilière actuellement pendante devant le Tribunal.

MM. Rossi v. pr., François prem. subst. gén. MMe Boisson, Marquilly, Clérissi, Marquet, av. déf., Champsaur (du barreau de Nice), Cénac (du barreau d'Aix-en-Provence) et Blot av.

## Note

Concernant la S.C.I. Monte-Carlo Résidence Palace cf. également jugements 18 février 1971, TPI 22 février 1973, TPI 22 mars 1973, TPI 14 septembre 1973, TPI 8 novembre 1973 (A).