

**JUGEMENT N° 150**  
**du 27/10/2021**

-----

**ACTION EN ANNULATION D'UN**  
**ACTE NOTARIE :**

**AFFAIRE :**

BASSIROU MAHAMAN KAMILOU

(**Me SOULEYE Oumarou**)

**C/**

MAITOURNAM IBRAHIM

(**Me MOUSSA Souleymane**)

**&**

ORABANK NIGER

(**SCPA IMS**)

-----

**DECISION :**

Reçoit l'exception et les fins de non-recevoir soulevées par ORABANK Niger ;  
Les rejette comme étant mal fondée ;  
Déclare Bassirou Mahaman Kamilou recevable en son action ;  
Constate qu'il n'est pas établi le faux intellectuel argué à l'acte notarié portant affectation hypothécaire en date du 15 février 2013 ;  
Déboute par conséquent Bassirou Mahaman Kamilou en ses demandes, fins et conclusions ;  
Déboute également les défendeurs en leurs demandes reconventionnelles non fondées ;  
Condamne Bassirou Mahaman Kamilou aux dépens.

**REPUBLIQUE DU NIGER**  
**COUR D'APPEL DE NIAMEY**

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY**

Le tribunal de commerce de Niamey, statuant en matière commerciale en son audience publique du vingt-sept octobre deux mille vingt un, tenue au palais dudit tribunal par Monsieur **Maman Mamoudou Kolo Boukar**, président, en présence des Messieurs **Boubacar Ousmane** et de **Gérard Antoine Bernard Delanne**, tous deux juges consulaires avec voix délibératives, avec l'assistance de Maître **Mariatou Coulibaly**, greffière, a rendu le jugement dont la teneur suit :

**ENTRE :**

**BASSIROU MAHAMAN KAMILOU**, opérateur économique, de nationalité nigérienne, né le 15 septembre 1976 à Tessaoua/Maradi, demeurant à Niamey, assisté de Me SOULEYE Oumarou, avocat à la Cour ;

D'une part

**ET**

1. **MAITRE MAITOURNAM IBRAHIM**, nigérien, Notaire à la résidence à Niamey, quartier Poudrière, Avenue du Canada, assisté de Maître MOUSSA Souleymane, avocat à la Cour ;

D'autre part

2. **ORABANK-NIGER**, succursale d'Orabank Cote d'Ivoire, société anonyme au capital de 37.443.750.000 F CFA, siège social à Niamey/Niger, Avenue de l'Amitié, B.P : 10.584, RCCM N°NI-NIA-2015-M-3733, agissant par l'organe de son directeur général adjoint, assisté de la SCPA IMS, avocats associés à la Cour ;

Encore d'autre part

## **LE TRIBUNAL**

Vu les pièces du dossier ;

Vu l'échec de la tentative de conciliation ;

Ouï les parties en leurs prétentions et moyens ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### **FAITS ET PROCEDURE :**

La BRS Niger a accordé un prêt à Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou en vue de payer des marchandises auprès des Etablissements Moussa Larabou. L'opération n'ayant pu aboutir par la faute desdits Etablissements, Monsieur Bassirou est resté devoir à cette banque la somme de 123.620.199 F CFA.

Le 07 avril 2013, est intervenu un protocole d'accord notarié aux termes duquel les Etablissements Moussa Larabou rachetaient la créance de Monsieur Bassirou Mahaman auprès de la BRS Niger ; et en garantie des engagements pris, ces Ets ont convenu de donner une affectation hypothécaire avec cautionnement solidaire de Monsieur Bassirou sur son immeuble bâti d'une superficie de 800 <sup>2</sup>, lotissement COVEC-OP-NIGERIENS.

Par un autre protocole d'accord signé le même jour, et devant le même notaire Maitre MAITOURNAM Ibrahim, Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou, créancier des Etablissements MOUSSA LARABOU, s'engageait à céder et à transporter au profit de la BRS-NIGER sa créance de 123.620.199 F CFA sur la personne de la société « LARABOU » SARL.

Par la suite une affectation hypothécaire pour le compte d'autrui en date 15 février 2013 a été signée devant Maitre MAITOURNAM Ibrahim et par laquelle en garantie des engagements de la société « LARABOU » SARL, Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou s'est engagé à se constituer caution hypothécaire solidaire pour le compte de cette société en affectant son immeuble désigné ci-haut.

La société LARABOU n'ayant pas honoré ses engagements envers la BRS devenue ORABANK NIGER, cette dernière entreprit de réaliser la garantie donnée par Monsieur Bassirou par la voie de la saisie immobilière.

Par jugement civil du 25 avril 2018, le tribunal de grande instance hors classe de Niamey, après avoir rejeté les dires et observations de Bassirou Mahaman Kamilou, fixait la date d'adjudication au 30 mai 2018. Sur appel du susnommé, cette décision sera confirmée par la Cour d'appel de Niamey.

Parallèlement à la procédure de saisie immobilière, Bassirou Mahaman Kamilou a assigné par acte du 13 juin 2017 ORABANK et le notaire Maitre MAITOURNAM devant le tribunal civil en annulation de la convention d'affectation hypothécaire.

Par jugement du 02 mai 2018, ledit tribunal s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce de Niamey.

La Cour d'appel de Niamey annula ce jugement par arrêt du 30/02/2020 et après avoir retenu sa compétence, elle fit droit à la demande de Bassirou Mahaman Kamilou en déclarant nulle la convention d'affectation hypothécaire et en condamnant ORABANK et le notaire à lui verser la somme de 25.000.000 F CFA à titre de dédommagement.

Sur pourvoi de ces derniers, la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) cassa ledit arrêt en confirmant le jugement civil du 02 mai 2018.

Par acte d'huissier de justice en date du 11 juin 2021, Bassirou Mahaman Kamilou a alors assigné ORABANK et Maître MAITOURNAM devant le tribunal de commerce de Niamey en annulation de l'acte notarié pour faux mais également en paiement des dommages et intérêts.

Le dossier de la procédure a été enrôlé à l'audience du 23 juin 2021 pour la conciliation ; mais à l'échec de celle-ci, il a été renvoyé à la mise en état.

Par ordonnance du 28/07/2021 la mise en état a été clôturée, la cause et les parties ont été renvoyées à l'audience contentieuse du 17/08/2021 ; A cette date, l'audience n'ayant pu se tenir, l'affaire a été renvoyée au 24/08/2021 puis remise au 31/08/2021 où elle a été débattue et mise en délibéré pour le 19 octobre 2021, prorogée au 27 octobre 2021.

### **PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :**

A l'appui de ses demandes, Bassirou Mahaman Kamilou, par les écritures de son avocat, estime que le fait pour le notaire Maître MAITOURNAM de substituer dans l'acte d'affectation hypothécaire, aux Etablissements Moussa Larabou, la société LARABOU SARL comme débitrice de la cession de créance constitue une fraude ; ce qui justifie que pour maquiller cette fraude, le notaire a signé le 30 mai 2013 avec Monsieur MOUSSA ADAM, gérant de la société LARABOU SARL, un acte par lequel, il s'engageait à remplacer la garantie en vue de sa restitution à Bassirou Mahaman Kamilou dans un délai d'un (01) an à compter de la signature de l'acte dans les conditions fixées par la Banque.

Il explique que le notaire a reconnu au cours de la procédure pénale initiée devant le doyen des juges d'instruction qu'il a procédé à la substitution du débiteur à la demande de BRS NIGER qui lui a transmis par mail une copie de l'Acte portant changement du débiteur.

Il ajoute qu'en réponse à la sommation de dire qui lui a été adressée le 18 septembre 2018, Moussa Adam, gérant de LARABOU SARL a déclaré avoir signé le 2<sup>ème</sup> Protocole de rachat mais « que le rachat de la créance n'a pas été fait par sa personne, mais par les Etablissements MOUSSA LARABOU, lesquels n'ont rien à voir

avec la société LARABOU SARL et qu'à son avis, c'est une confusion effectuée par la BRS NIGER ».

Il fait valoir qu'en droit, le consentement du co-contractant est nécessaire pour procéder à la substitution de personnes, or, selon lui, nulle part le contrat initial n'a stipulé une clause prévoyant la faculté de substitution sans information, ni agrément ultérieur ; en procédant de la sorte, la responsabilité du Notaire est engagée au sens des articles 1382 et suivants du Code civil.

Il soutient que l'Acte ainsi dressé par le notaire en collusion frauduleuse avec la Banque constitue un faux intellectuel au sens de l'article 156 du Code de procédure civile.

Il relève qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 24 mai 2018 portant statut des notaires : « les notaires sont des officiers publics et ministériels qui ont qualité pour rédiger tous les actes et contrats auxquels les parties veulent ou doivent donner le caractère de l'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique pour en assurer la date.

Ils assurent le service public de la preuve et de l'authenticité.

Ils doivent conseiller en toute impartialité les parties à l'acte et quelle que soit l'étendue de leur intervention.

Ils doivent assurer la validité des actes qu'ils rédigent ».

Il ajoute qu'aux termes des articles 30 et 32 du Statut, le notaire qui établit un acte doit le faire en présence des parties ou de leurs représentants. Faute de quoi, le contrevenant peut être poursuivi pour faux conformément aux dispositions du Code pénal. Les actes qui ne sont pas revêtus de la signature de toutes les personnes dont la participation est requise sont nuls et de nullité absolue au sens de l'article 43 du Statut et des articles 1317 et suivants du Code civil.

Il réaffirme que c'est sur la base d'un acte notarié manifestement faux qu'ORABANK succursale du Niger a engagé une procédure de saisie immobilière pour réaliser la garantie contre un débiteur fictif qui n'a souscrit aucun engagement ni vis-à-vis de la Banque ni vis-à-vis de lui ;

Il indique également qu'aux termes de l'article 39 du Statut, les notaires ne peuvent établir des pouvoirs, des obligations et des substitutions qu'après avoir vérifié la régularité des pièces justificatives.

Il souligne qu'en l'espèce il est indiscutable que le protocole d'accord est totalement différent de la convention d'hypothèque quant à l'identité de parties signataires ; Cette substitution initiée à l'initiative de la Banque et signée du notaire constitue non seulement le faux intellectuel mais également faux par dénaturation de l'acte lorsque le notaire insère, de connivence avec le créancier, une clause de garantie, autre que celle qui avait été convenue dans une précédente convention ;

Selon lui, cette fraude n'avait d'autre but que soustraire l'immeuble de ses mains ; Etant donné que la fraude corrompt tout, il sollicite de déclarer nul et de nul effet l'acte notarié portant convention d'hypothèque en date du 15 février 2013 ainsi que tous les actes subséquents ;

Il fait valoir qu'en droit la responsabilité civile professionnelle du notaire est présumée, toute authentification des actes que le notaire reçoit sont des obligations de résultat ; leur inexécution ou leur mauvaise exécution suffit pour engager la responsabilité de l'officier public, car elle porte en elle-même la preuve de la faute commise.

Dans ses conclusions en réponse de son avocat, ORABANK Niger soulève in *limine litis* d'une part la nullité de l'assignation et d'autre part l'irrecevabilité de l'action du demandeur ;

Relativement à l'assignation en date du 11 juin 2021, elle fait remarquer qu'aux termes de l'article 435 du Code de procédure civile ledit acte doit contenir sous peine de nullité, entre autres mentions, l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée ;

Or en l'espèce, selon elle, cette indication ne ressort nulle part de l'assignation qui lui a été servie par le demandeur ; Elle demande par conséquent de la déclarer nulle de ce chef ;

En ce qui est de l'irrecevabilité de l'action du demandeur, elle soutient en premier lieu que la présente action se heurte à la force jugée du jugement civil n°297 du 25 avril 2018 rendu par le tribunal de grande instance hors classe de Niamey et de l'arrêt confirmatif n°072 du 07 octobre 2019 rendu par la chambre civile de la Cour d'appel de Niamey en ce que de par ces décisions les mêmes prétentions du demandeur qui tendaient à faire invalider l'acte d'affectation notarié ont été purement et simplement rejetées ;

En deuxième lieu, elle fait valoir que l'action du demandeur en nullité de l'acte notarié portant affectation hypothécaire est également irrecevable parce qu'aux termes l'article 1319 du Code civil, « l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause... » ;

Elle en déduit ainsi que toute contestation d'un acte authentique se heurte à une fin de non-recevoir en dehors d'une inscription de faux comme c'est le cas en l'espèce, le demandeur se bornant à contester les mentions de l'acte notarié portant affectation hypothécaire ;

Subsidiairement, au fond, elle conclut au mal fondé de la demande de Bassirou Mahaman Kamilou.

Elle fait valoir pour cela que premièrement l'hypothèque étant une sûreté réelle immobilière, est régie par les dispositions de l'Acte uniforme OHADA sur le droit des

suretés, aussi bien pour les conditions de fond (arts 190 et 203) que celles de forme (art. 205) ; Ainsi, les dispositions nationales du Code civil (arts 1317 et suivants) et celles de la loi portant statut des notaires ne sont pas applicables à l'hypothèque parce qu'en application de l'article 10 du traité OHADA, les dispositions communautaires sur les suretés abrogent celles des droits nationaux ;

Deuxièmement, elle rappelle que les dispositions de l'article 1319 du Code civil interdisent de prouver outre et contre les mentions d'un acte authentique en dehors d'une procédure d'inscription de faux ; Elle en déduit que tous les chefs de demande de Bassirou se heurtent aux énonciations et mentions de l'acte authentique qu'est la convention notariée d'affectation du 15 février 2013 ;

Troisièmement, ORABANK relève que la prétendue substitution frauduleuse de personnes dans le contrat d'affectation hypothécaire n'est pas fondée parce que la société LARABOU SARL n'a jamais contesté la créance, ni dans son principe ni dans son montant ; L'acte d'affectation hypothécaire mentionnant bien dans son exposé préliminaire, qu'il s'agit à l'origine d'une dette du sieur Bassirou Mahaman Kamilou, cédée à Larabou Sarl et que le premier est revenu garantir en tant que caution hypothécaire ;

Elle ajoute qu'en droit, l'obligation de la caution est différente de celle du débiteur principal et ne peuvent avoir la même cause, et estime dès lors que le demandeur est mal venu à soutenir que la société Larabou Sarl n'est pas sa débitrice ;

Quatrièmement, elle indique qu'il n'y a ni faux intellectuel ni faux matériel dans la mesure où d'abord l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux ; ensuite, parce que sur la minute de l'acte notarié d'affectation notarié, le demandeur y a apposé sa signature ainsi que la mention "Lu et approuvé" suivie de la mention manuscrite du montant à hauteur duquel il s'engage ;

Cinquièmement, ORABANK sollicite le rejet de la demande de suspension de l'exécution de l'acte notarié d'affectation hypothécaire formulée par Bassirou Mahaman Kamilou dans la mesure où il n'y a ni inscription de faux, ni mise en accusation mais surtout parce que le tribunal civil de Niamey et la Cour d'appel ont ordonné la continuation des poursuites ;

Enfin, estimant cette procédure de Bassirou Mahaman Kamilou comme visant uniquement un but dilatoire, ceci afin d'éviter l'adjudication de son immeuble donné en garantie, ORABANK demande reconventionnellement la condamnation de celui-ci à lui payer la somme de 200.000.000 F CFA de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Maitre Maitournam Ibrahim, par les conclusions de son avocat, sollicite également le rejet de toutes les demandes, fins et conclusions de Bassirou Mahaman Kamilou comme étant non fondées ;

Il soutient pour cela qu'il n'y a pas eu de fraude dans la substitution faite entre les Etablissements Moussa Larabou et la société LARABOU Sarl parce que le gérant de cette société a signé le second protocole d'accord du 07 février 2013 qui a servi de base à la signature, par eux, du contrat d'affectation pour le compte d'autrui ;

Il précise ensuite que l'engagement de remplacement de la garantie signé par le gérant de la société LARABOU le 30 mai 2013 ne peut être considéré comme maquillant une fraude mais qu'il a été fait dans l'intérêt de Bassirou M. Kamilou ;

Il explique en outre que la réponse du gérant de la société LARABOU à la sommation qui lui a été adressée et selon laquelle le rachat de la créance n'a pas été fait par sa personne mais par les Etablissements LARABOU, lesquels n'ont rien à voir avec cette société et qu'à son avis ce fut une confusion effectuée par la BRS Niger, est contredite par le fait que ledit gérant a reconnu avoir signé le protocole d'accord qui consacre la substitution et la cession de créance ;

Il indique que les allégations du demandeur sur ce point sont sans fondement et se demande en quoi une telle opération, consentie par toutes les parties y compris le demandeur, préjudicie à celui-ci, au point d'engager sa prétendue responsabilité de notaire ;

En second lieu, Maitournam Ibrahim fait valoir que pour retenir sa responsabilité il faut conformément à l'article 1382 du Code civil établir un fait ou acte fautif, un préjudice réel subi par celui qui l'invoque et un lien de cause à effet entre eux, en précisant que ces éléments sont cumulatifs ;

Il rappelle qu'en l'espèce l'acte de substitution que le demandeur considère comme fautif a été décidé et convenu par toutes les parties au contrat d'affectation d'hypothécaire du 15 février 2013 et lui-même en est signataire ; Ledit acte avait été précédé d'un protocole d'accord en date du 07 février 2013 également signé de toutes les parties ;

Il indique que comme le prouve la minute du contrat d'affectation hypothécaire, signée après lecture et approbation des termes par les parties, le demandeur s'est porté par ce fait volontairement caution solidaire pour garantir le paiement de la dette rachetée par la société « LARABOU SARL » ;

Il estime qu'en réalité derrière toute cette gymnastique intellectuelle pour tenter de faire admettre au tribunal l'existence d'un faux imaginaire, c'est la régularité du contrat d'affectation hypothécaire que le demandeur cherche à remettre en cause ;

Or, selon lui, la régularité d'une telle convention ne souffre d'aucun doute mais soutient surtout que l'irrégularité ou la nullité d'une hypothèque valablement consentie ne peut être appréciée par application des règles du droit national ;

Il fait valoir à ce propos que la loi nationale ne pourrait prévaloir sur l'Acte uniforme sur les suretés et celui sur les voies d'exécution ; Ces règles communautaires

s'appliquent en priorité et directement dans l'ordre interne des Etats membres et la Cour commune de justice d'arbitrage (CCJA) a consacré ces principes à travers plusieurs décisions ;

Il réaffirme qu'il n'a commis aucune faute dans le cadre de sa mission et n'a personnellement causé aucun préjudice au demandeur et selon lui toute cette cabale dirigée contre lui ne vise pour le demandeur qu'à se soustraire de son engagement, en tant que caution hypothécaire solidaire de la société « LARABOU SARL » vis-à-vis de la banque ;

Il ajoute que les actes et leurs contenus ont été faits à l'initiative des parties et c'est après avoir scellé chaque point de leurs accords qu'ils l'ont sollicité pour les matérialiser et les authentifier, en tant qu'officier ministériel assermenté, et précise que rien n'obligeait le demandeur, après le rachat de sa dette vis-à-vis de la BRS par la société LARABOU SARL, de se porter caution solidaire pour en garantir le paiement par la société ;

Il fait remarquer que si les LARABOU n'ont pas honoré leurs engagements en remplaçant la garantie hypothécaire dans le délai d'un an comme ils se sont engagés ou par le paiement de la dette rachetée, ce n'est point la faute du notaire qu'il est mais plutôt du fait du demandeur lui-même et de la société LARABOU ;

Enfin, Maitournam Ibrahim formule une demande reconventionnelle pour voir Bassirou Mahaman Kamilou condamné à lui payer 150.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts en raison de son action qu'il qualifie de malicieuse, vexatoire, abusive et dilatoire.

En réplique, Monsieur Bassirou Mahaman kamilou rejette d'abord l'exception de nullité de l'assignation en invoquant les dispositions de l'article 134 du Code de procédure civile en ce que les parties ayant abondamment conclu, elles ne peuvent se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

Relativement à l'irrecevabilité pour chose jugée, il indique que la décision rendue en matière de contestation de saisie immobilière a été engagée devant le juge civil, en matière d'exécution ; lequel juge a par décision en date du 30 juin 2021 ordonné la suspension de la procédure d'adjudication jusqu'à l'intervention de la décision du tribunal de céans sur la régularité de la convention d'affectation hypothécaire ;

De plus, il explique que sur saisine du juge civil sur la nullité dudit acte notarié, les deux parties défenderesses avaient soulevé l'incompétence du tribunal civil de Niamey au profit du tribunal de commerce ; Et c'est cette exception qui a été reçue par la CCJA à travers l'arrêt du 25 février 2021 ; Cette décision étant définitive et exécutoire, il a saisi le présent tribunal du litige ;

Par ailleurs sur la nature juridique du contentieux, le demandeur soutient que, contrairement aux conclusions des défendeurs selon lesquelles le présent litige



porterait sur la nullité de l'hypothèque et/ou sur la nullité de la Convention d'hypothèque, sa demande ne vise que la nullité de l'acte notarié pour faux au sens de l'article 156 du Code de procédure civile ;

Il précise qu'en vertu du principe de l'immutabilité et de l'indisponibilité du litige, le juge est enfermé dans le cadre de l'instance fixée par la demande en justice et ne peut de sa propre initiative la modifier ; il ne peut donc modifier le fondement juridique de l'action sur la seule demande de la partie défenderesse ;

Sur son recours contre un acte notarié, il fait valoir que l'article 156 du Code de procédure civile est relatif aux contestations relatives à la preuve littérale et règle la procédure à suivre en matière de faux ; et aux termes de l'article 1319 du Code civil, s'agissant d'énonciations des parties et non pas des faits personnellement constatés par l'Officier Public, la preuve contraire est admise contre celles-ci sans qu'il soit nécessaire de recourir à la procédure d'inscription de faux ;

Il relève que la CCJA a jugé que c'est la relation contractuelle directe entre les parties qui constituent la preuve tangible de la certitude de la créance ; si les relations d'affaires entre celles-ci s'effectuent par l'entremise d'un tiers, il n'y a pas en réalité de lien contractuel qu'entre le débiteur et le tiers (CCJA 1<sup>ère</sup> Ch, Arrêt N°276/2019 du 28 novembre 2019) ;

Or selon lui, le protocole d'accord établi entre BRS Niger, sa personne et les Etablissements MOUSSA LARABOU consacre la cession de créance acceptée par toutes les parties mais par la suite la banque et les gérants desdites entreprises ont remplacé cet acte à son insu ;

Il ajoute que l'idée de la substitution de personnes est venue de ces deux entreprises face à leur défaillance de ne lui avoir pas pu livrer les marchandises ainsi qu'en fait foi la reconnaissance de dette entre lui et les Ets LARABOU ;

En l'espèce, il précise qu'il n'existe aucun acte notarié de cession de créance entre ces entreprises et la banque, portant son engagement à garantir la société LARABOU ; Or aux termes de l'article 1690 du Code civil : « la cession de créance doit à des fins d'opposabilité être signifiée au cédé ou faire l'objet d'une acceptation par celui-ci dans un acte authentique » ;

Il relève que le notaire reconnaît avoir dressé un acte à la demande de BRS NIGER et de la famille MOUSSA LARABOU pour substituer un débiteur principal sans un acte de cession de créance préalable qui éteint la cession de créance initiale entre les Etablissements MOUSSA LARABOU et la société LARABOU SARL ; Ainsi, selon lui, l'acte notarié portant convention d'hypothèque est à la fois faux et inexistant puisqu'il n'a aucune base légale ; le notaire étant tellement conscient de la fraude qu'il lui a communiqué plusieurs versions dudit acte notarié ;

Il soutient que la responsabilité de la Banque et du notaire est pleinement engagée et l'acte notarié dressé encourt annulation. Il souligne que lorsque la personne

de l'une des parties a été intégrée dans l'objet même du contrat, si d'aventure une substitution de contractant se produit, elle doit être le fruit de l'extinction du contrat originaire et de la conclusion d'un nouveau contrat ;

Il précise n'avoir eu connaissance de l'acte notarié que dans le cadre de communication des pièces entre les conseils des parties ; et selon lui, à s'en tenir aux déclarations faites devant le doyen des juges d'instruction, il ne s'agit pas en réalité d'un véritable acte notarié mais d'un acte sous seing privé puisque le protocole d'accord a été rédigé par la Banque auquel le notaire a apporté son onction et sa certification par sa signature sur ledit document pour lui donner une apparence d'authenticité ;

Dans ses dernières conclusions, ORABANK relève que la nullité de l'assignation se justifie par le fait que le demandeur n'ayant pas précisé les pièces sur lesquelles il fonde son action a désorganisé sa défense, violant du coup le principe du contradictoire ;

Sur la chose jugée, cette banque explique que la matière de la décision dont l'autorité est invoquée est indifférente pour qu'il y ait autorité de la chose jugée ; il suffit qu'il y ait une triple identité de parties, de cause et d'objet entre la décision préexistante et l'action introduite ;

Elle soutient en l'espèce que ces conditions sont remplies et dès lors la présente action intentée par Bassirou Mahaman Kamilou se heurte à la force de chose jugée du jugement civil N°297 du 25 avril 2018 du tribunal de grande instance hors classe de Niamey et de son arrêt confirmatif N°072/20 du 07 octobre 2019 de la chambre civile de la Cour d'appel de Niamey ;

Elle ajoute que l'irrecevabilité de l'action du demandeur se justifie également par le fait que son grief contre l'acte notarié porte sur l'imitation de sa signature or cette contestation relève de la procédure d'inscription de faux ;

Elle indique par ailleurs que conformément aux dispositions de l'article 1319 du Code civil, l'acte authentique qu'est la convention notariée du 15 février 2013 a été établi par le notaire après comparution des parties devant lui avant de recevoir leur volonté et le demandeur a signé ledit acte ;

Par ailleurs, elle fait valoir par rapport à la substitution de personnes dénoncée par le demandeur que seul le consentement du créancier est nécessaire dans une cession de créance et précise que c'est en toute connaissance de cause que ce dernier s'est porté caution hypothécaire de la société LARABOU SARL envers ORABANK ;

Pour sa part, le notaire relève que le demandeur est mal fondé à soutenir une prétendue et imaginaire fausseté du contrat d'affectation hypothécaire pour autrui qu'il a volontairement signé pour cautionner la société LARABOU SARL dans le paiement de la dette, ou à soutenir une prétendue et imaginaire imitation de sa signature sur le protocole d'accord du 07 février 2013 ;

Il indique que de par sa signature sur ledit acte, le demandeur a totalement acquiescé au transport de créance sur son ancien débiteur (subrogé ou pas) dont il a, de toute évidence, définitivement cédé ses droits sur lui en cédant sa propre créance à la Banque.

Au cours des débats à l'audience, l'avocat de ORABANK a produit l'arrêt de la CCJA n°044 du 28 avril 2021 par lequel le pourvoi de Bassirou Mahaman Kamilou contre l'arrêt de la Cour d'appel de Niamey confirmant le jugement du tribunal de grande instance hors classe de Niamey a été rejeté ; il explique que cet arrêt a tranché définitivement la question de la régularité de la convention d'affectation hypothécaire de sorte que la demande du sieur Bassirou est irrecevable parce que se heurtant à l'autorité de chose jugée ;

L'avocat de Bassirou Mahaman Kamilou a réfuté pour sa part cette irrecevabilité en indiquant que sa demande est fondée sur les dispositions nationales notamment du Code civil et du Statut des notaires qui ne sont pas celles sur lesquelles il a été statué par les décisions antérieures.

#### **MOTIFS DE LA DECISION :**

#### **EN LA FORME :**

#### **Sur l'exception de nullité de l'assignation :**

ORABANK Niger soulève la nullité de l'assignation par laquelle le sieur Bassirou a introduit sa demande au motif que ledit acte n'indique pas les pièces sur lesquelles la demande est fondée ;

Le demandeur pour sa part estime que cette exception ne peut prospérer parce que ORABANK n'a souffert d'aucun préjudice de ce manquement pour avoir abondamment conclu ;

Il ressort des termes de l'article 435 du Code de procédure civile que l'assignation doit contenir, sous peine de nullité, des mentions parmi lesquelles « ***l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée*** » ;

En l'espèce, la lecture de l'assignation en date du 11 juin 2021 conforte en effet l'exception soulevée par ORABANK Niger parce que le demandeur n'indique pas les pièces sur lesquelles la demande est fondée violant ainsi les prescriptions de l'article 435 susvisé ;

Cependant, le régime de nullité des actes de procédure comme l'a relevé le demandeur est gouverné par le principe selon lequel il n'y a pas de nullité sans grief (art. 134 du CPC) ;

Il en résulte dès lors une obligation pour ORABANK de prouver le préjudice qu'il a subi par le défaut d'indication des pièces qui fondent la demande du sieur Bassirou dans l'assignation ;

ORABANK soutient comme preuve de son préjudice le fait que le défaut allégué a désorganisé sa défense et attenté au principe du contradictoire qui impose aux parties de se faire connaître mutuellement les arguments de fait, de droit et de preuve ;

Il faut relever cependant qu'ORABANK n'indique pas précisément le grief qui lui a été causé dès lors qu'elle a conclu et versé des pièces au soutien de sa défense ;

Il s'ensuit que le principe du contradictoire ayant été respecté, l'exception soulevée par ORABANK sera rejetée.

#### **Sur la fin de non-recevoir d'irrecevabilité de l'action :**

ORABANK Niger soulève l'irrecevabilité de l'action du sieur Bassirou au motif d'une part de l'autorité de la chose jugée et d'autre part parce que toute contestation d'un acte authentique ne peut être jugée en dehors d'une procédure préalable d'inscription de faux ;

Pour le demandeur par contre, ces fins de non-recevoir ne sont pas fondées parce que d'une part la présente demande est dirigée contre un acte notarié pour faux sur le fondement des textes nationaux et d'autre part, l'inscription de faux est une procédure dirigée contre la preuve littérale et s'agissant d'énonciation des parties et non des faits constatés personnellement par l'Officier public, la preuve contraire est admise contre celles-ci sans nécessairement recourir à l'inscription de faux ;

Aux termes de l'article 1315 du Code civil : « ***l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles en la même qualité*** » ;

En l'espèce le jugement N°297 du 25 avril 2018 rendu par le TGI/HC/Ny confirmé par la Cour d'appel de Niamey le 07 octobre 2019, et pour lequel le pourvoi de Bassirou a été rejeté par la CCJA, avait rejeté les dires et observations de celui-ci sur l'annulation du commandement et le sursis à statuer en raison de la saisine du juge du fond d'une demande en annulation de l'affectation d'hypothécaire ;

Par ailleurs, l'arrêt de la CCJA N°32 du 25 février 2021 qui, après avoir cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Niamey du 03 février 2020, a confirmé le jugement civil N°328 rendu le 02 mai 2018 par le TGI/HC/Ny en ce qu'il s'est déclaré incompétent et renvoyé la cause et les parties devant le tribunal de commerce de Niamey ;

Il découle de ces décisions que si les parties étaient les mêmes, la question de la régularité de l'acte notarié portant affectation hypothécaire contestée par Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou n'a pas été tranchée de sorte qu'elle ne se heurte pas à l'autorité de chose jugée desdites décisions ;

Il s'ensuit que cette fin de non-recevoir n'est pas fondée, il y a lieu de la rejeter.

Aux termes de l'article 1319 du Code civil : « ***l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause...*** » ;

Il en résulte que l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux ; Cependant, selon la jurisprudence, lorsqu'il est allégué un faux intellectuel l'inscription de faux n'est pas nécessaire dès lors que la contestation porte sur les énonciations des parties et non des faits personnellement constatés par l'officier public, la preuve contraire étant admise contre celles-ci ;

En l'espèce, le demandeur soutient que l'acte notarié qui contient l'affectation hypothécaire constitue un faux intellectuel parce que selon lui la substitution de personnes opérée sans son consentement dans ledit acte est une idée des gérants des Ets Moussa Larabou et de la société Larabou Sarl et le protocole d'accord est l'initiative de la Banque que le notaire a simplement validé par sa signature ;

Il s'ensuit que pour un tel fondement, la procédure d'inscription en faux n'était pas nécessaire, il convient de rejeter la fin de non-recevoir comme non fondée.

Au regard de ce qui précède, l'action de Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou étant introduite dans les forme et délai de la loi, il y a lieu de la déclarer recevable.

#### **AU FOND :**

##### **Sur le recours de l'acte notarié pour faux :**

Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou sollicite du tribunal de déclarer l'acte notarié portant affectation hypothécaire comme étant un faux matériel et intellectuel et de l'en déclarer par conséquent nul ; Il invoque au soutien les dispositions du Code civil et du Statut des notaires ;

Pour les défendeurs en l'occurrence ORABANK et Maître MAITOURNAM, la régularité d'un tel acte ne peut être appréciée qu'au regard des dispositions de l'Acte uniforme sur les suretés qui priment sur les dispositions internes et soutiennent ensuite qu'il n'y a pas de faux matériel ou intellectuel dès lors que l'acte en cause est la conséquence de l'accord de toutes les parties qui l'ont dument approuvé en y apposant leurs signatures ;

Aux termes de l'article 205 de l'Acte uniforme portant organisation des suretés du 10 décembre 2015 : « ***l'hypothèque conventionnelle est consentie selon la loi nationale du lieu de situation de l'immeuble :***

- ***Par acte authentique établi par le notaire territorialement compétent ou l'autorité administrative ou judiciaire habilitée à faire de tels actes ;***
- ***Ou par acte sous seing privé dressé suivant un modèle agréé par la conservation de la propriété foncière...*** » ;

Il en ressort que cet article définit les formes dans lesquelles l'acte constitutif d'hypothèque doit être constaté et renvoie à la loi nationale pour la détermination de l'autorité habilitée à faire cet acte et de la forme authentique ou sous seing privé dans laquelle il doit être fait ;

Les actes authentique ou sous seing privé en tant que preuve littérale des droits sont régis par les articles 1317 et suivants du Code civil ; Ces actes peuvent être contestés suivants les procédures décrites aux articles 155 et suivants du Code de procédure civile ;

Dans le cas d'espèce, le demandeur ne conteste pas la régularité de la convention hypothécaire mais plutôt la sincérité de l'acte notarié en ce que selon lui ledit acte le déclare caution hypothécaire de la société LARABOU alors que dans le protocole d'accord qu'il a signé le 07 février 2013, il garantissait plutôt les Ets Moussa LARABOU ; Cette substitution de personnes faite par le notaire en son insu serait un faux qui entache la régularité dudit acte en ce que la fraude corrompt tout ;

Il faut relever cependant qu'un second protocole accord du 07 février 2013 a été produit au dossier qui consacre le transfert de la dette de la BRS contre les Ets Moussa LARABOU sur la société LARABOU ; Ledit acte signé par toutes les parties y compris le demandeur conforte les énonciations de l'acte d'affectation hypothécaire du 15 février 2013 ;

Il s'ensuit que le demandeur ne peut soutenir à une substitution de personnes faite en contradiction de son engagement ou à son insu dès lors que le protocole d'accord passé devant le notaire a servi de base à l'acte notarié portant affectation hypothécaire ;

Ledit protocole d'accord dressé devant notaire, comportant les signatures de toutes les parties, fait foi conformément aux prescriptions de l'article 1319 du Code civil en dehors d'une inscription en faux ;

Par ailleurs les déclarations faites par le notaire et le gérant de la société LARABOU au cours de la procédure pénale ne remettent pas en cause les énonciations dudit acte, passé devant ledit notaire et en présence de toutes les parties qui l'ont lu et approuvé ;

Il s'infère de tout ce qui précède que l'allégation de faux matériel ne peut prospérer en l'absence de la procédure d'inscription de faux mais également que le faux intellectuel allégué par le demandeur n'est pas établi, il convient de l'en débouter de toutes ses demandes, fins et conclusions.

#### **Sur les demandes reconventionnelles :**

ORABANK Niger et Maître MAITOURNAM Ibrahim soutiennent tous les deux que la présente action dirigée contre eux par le demandeur est abusive, qu'elle se serait juste un refus obstiné de celui-ci de voir se réaliser la garantie qu'il a souscrite ;

Il faut relever cependant que cette action a été portée devant ce tribunal à la suite de la décision du tribunal civil se déclarant incompétent et qui a été confortée devant la CCJA ;

Dès lors, l'exercice d'une action en justice constituant un droit fondamental, il ne saurait dégénérer en abus pour son seul insuccès au fond ;

Il s'ensuit que les demandes reconventionnelles formulées par les défendeurs ne sont pas justifiées, il convient de les en débouter.

#### **Sur les dépens :**

Monsieur Bassirou Mahaman Kamilou qui a succombé dans la présente instance, sera par conséquent condamnée à supporter les dépens.

#### **PAR CES MOTIFS :**

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale, et en premier ressort :

#### **En la forme :**

- Reçoit l'exception et les fins de non-recevoir soulevées par ORABANK Niger ;
- Les rejette comme étant mal fondée ;
- Déclare Bassirou Mahaman Kamilou recevable en son action ;

#### **Au fond :**

- Constate qu'il n'est pas établi le faux allégué à l'acte notarié portant affectation hypothécaire en date du 15 février 2013 ;
- Déboute par conséquent Bassirou Mahaman Kamilou en ses demandes, fins et conclusions ;
- Déboute également les défendeurs en leurs demandes reconventionnelles non fondées ;
- Condamne Bassirou Mahaman Kamilou aux dépens.

**Avertit les parties de leur droit de relever appel du présent jugement devant la chambre spécialisée de la Cour d'appel de Niamey dans le délai de huit (08) jours de son prononcé au greffe du tribunal de céans par déclaration écrite ou verbale ou par voie d'huissier.**

Suivent les Signatures du Président et de la Greffière