

**REPUBLIQUE DU NIGER**  
**COUR D'APPEL DE NIAMEY**  
**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE**  
**HORS CLASSE DE NIAMEY**

**ORDONNANCE DE REFERE**  
**N° 065 du 1er AVRIL 2008**

L'an Deux Mil Huit ;  
Et le Premier Avril;

Nous, **MOROU AMADOU**, Juge des référés par délégation du Président du Tribunal de Grande Instance Hors Classe de Niamey, **PRESIDENT**, assisté de **Maître Mme MOUSTAPHA RAMATA RIBA**, **GREFFIER**, avons rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

**ENTRE :**

**J.P.O.D.S.**, né le 11/07/[...] à M.[...] de nationalité nigérienne, p.[...] à l'Ecole des H.E.S. (3<sup>ème</sup> cycle France), ancien D.[...] de Recherche à l'Institut de Recherche au Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) BP 11416 Niamey-Niger, assisté de Maître FATIMA LOPY Avocat à la Cour, et de Maître KADRI OUMAROU SANDA, Avocat à la Cour;

**DEMANDEUR,**  
**D'une part /**

**ET :**

**Madame Z.I.**, née le 26/01/[...] à G.[...], ménagère demeurant à Niamey, quartier ISSA BERI, assisté de Maître BOULAMA YACOUBA, Avocat à la Cour ;

**DEFENDERESSE**  
**D'autre part/**

Par exploit en date du 11 Février 2008 de Maître OUSSEINI AMADOU, huissier de justice à Niamey, J.P. assisté de Maître SANDA KADRI et Maître LOPY, a assigné Madame Z.I. assisté de Maître BOULAMA YACOUBA pour s'entendre déclarer son action régulière, ordonner la modification des mesures provisoires sur la garde et la pension alimentaire ; lui confier la garde des enfants mineurs M. et P.I., et celle de D. à la mère Z.I. ; ordonner le versement d'une pension alimentaire au profit de D. résidant avec sa mère provisoirement au domicile conjugal en attendant l'arrêt de la Cour au fond ; et d'ordonner l'exécution provisoire de la décision sur minute et avant enregistrement ;

En outre le requérant par la voix de son conseil a sollicité la répartition du droit de visite et d'hébergement pendant les week end ; les congés

et les grandes vacances, en accordant plus de temps à l'époux qui ne bénéficie pas de la garde des enfants ;

**En la forme :**

Attendu que la requête de J.P. a été introduite dans les forme et délai légaux ; qu'il y a lieu de la déclarer recevable ;

**Sur l'incompétence du juge de référé :**

Attendu que le défendeur soulève l'incompétence du juge de référé en se basant sur l'article 238 du Code Civil qui dispose à son alinéa 5 que « lorsque le Tribunal est saisi, les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées au cours de l'instance, par jugement du Tribunal » ; qu'il soutient que non seulement cette compétence est une compétence d'attribution ; mais aussi l'urgence fait défaut ;

Attendu que le demandeur dans ses répliques soutient que l'urgence est caractérisée et que par conséquent le juge de référés est compétent, parce que les mesures qui lui ont été demandées sont provisoires ;

Attendu que l'article 238 susvisé évoque l'hypothèse où un juge de fond a été saisi après que le juge de référé a déjà ordonné des mesures provisoires ; que cet article ne fait aucune défense au juge de référé de modifier au besoin les mesures provisoires déjà ordonnées en instance de référés ; que dans tous les cas la décision du juge de référés ne préjudice pas au fond ; qu'en l'espèce il n'est nullement contesté que J.P. est à la retraite depuis janvier 2007 alors même qu'il continue à verser la pension alimentaire mensuelle de 800.000 F à sa famille séparée ; qu'il était ressorti des débats qu'il a même fait l'objet d'interpellation à la police pour non paiement de la dite pension ; que J.P. est dans une situation désespérée, puisque ne pouvant plus faire face à son obligation, car n'étant pas en activité ; qu'en outre la garde des enfants peut toujours être modifiée par le juge des référés alors même que la procédure de divorce est pendante devant une juridiction fut-elle supérieure, lorsque l'urgence la requiert ; que le juge des référés, juge de l'urgence et de l'exécution est en conséquence bien compétent ; qu'il y a lieu de nous déclarer compétent ;

**Sur l'exception de litispendance :**

Attendu que Me BOULAMA soutient que la même affaire est pendante devant la Cour d'Appel ; qu'en la soumettant devant le juge de référé il y a alors litispendance ;

Attendu qu'en réplique Me KADRI SANDA soutient qu'il n'y a pas litispendance lorsque les deux juridictions saisies ne sont pas du même degré ; qu'en outre l'affaire qui est à la Cour d'Appel a été renvoyée au rôle général ;

Attendu que la litispendance suppose que deux juridictions quelconques soient saisies de la même affaire, pour la même cause et par les mêmes parties ; qu'il est de principe de droit et de jurisprudence constante qu'en matière des référés il ne peut pas avoir litispendance puisque la décision du juge est celle qui statue sur des mesures purement provisoires qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée et ne préjudicient pas au fond ; que le souci du principe de la litispendance est d'éviter une contrariété des décisions rendues par deux juridictions, qu'au surplus la procédure de divorce des époux J.P. est renvoyée

au rôle général, ce qui sous entend que l'instance est suspendue ; qu'en conséquence de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter l'exception tirée de la litispendance ;

### Au fond :

#### 1) Sur la modification de la garde des enfants et la pension alimentaire :

##### - Sur la modification de la garde des enfants :

Attendu que J.P. sollicite la garde de ses deux enfants mineurs M. et P.I.; qu'il soutient à l'appui de sa requête que ces enfants du fait de la cohabitation avec leur mère sont en danger moral et que leur bonne éducation est en péril ; qu'il ajoute étant à la retraite, maintenant il est tout à fait disponible pour s'occuper des ses enfants ;

Qu'en réplique Dame Z.I. soutient que les enfants ne sont pas en danger moral, non moins que leur bonne éducation soit en péril ; qu'étant la propre mère des enfants, elle ne peut pas leur faire du mal ; au contraire, ils seront en danger avec leur père parce que ce dernier vit avec une femme qui ne s'entendait pas avec eux ; que lors de leurs vacances chez lui, les enfants et elle ont eu à avoir des problèmes ;

Attendu que la Cour d'Appel s'est prononcée en confiant la garde de 4 enfants à leur mère ; que J.P. ne produit pas la preuve que les enfants mineurs M. et P.I. sont en danger moral ou que leur bonne éducation est menacée en étant avec leur mère ; qu'il y a lieu de déclarer cette prétention mal fondée et par conséquent de la rejeter ;

##### - Sur la révision de la pension alimentaire :

Attendu que J.P. par la voix de son conseil soutient que la pension alimentaire fixée par la Cour d'Appel de Niamey à 800.000 F par mois doit être révisée parce que l'estimant excessive en vertu des circonstances nouvelles ; qu'il est d'abord à la retraite ; que logiquement son revenu a diminué d'une part ; que d'autre part A. est devenu majeur ; qu'il exerce une activité lucrative en France lui permettant de se prendre en charge ; que la charge se réduira également car il demande la garde des enfants mineurs M. et P.I.;

Attendu que dame Z.I. soutient que la pension alimentaire ne doit pas être modifiée parce que non seulement, bien qu'étant à la retraite, J.P. effectue des consultations privées et est à la tête du projet Lasdel, ce qui lui permet de maintenir le cap de ses revenus et de supporter la pension alimentaire ; mais aussi parce qu'elle s'oppose à la modification de la garde des enfants ;

Attendu qu'il est constant que l'un des enfants le nommé A. est devenu majeur ; qu'il exerce un métier lui permettant de se prendre en charge ; que J.P. est à la retraite ;

Attendu que la défenderesse ne fournit pas de preuves quant aux revenus supplémentaires du demandeur ;

Que même s'il n'est pas contesté que J.P. a des consultations occasionnelles, elles restent tout de même aléatoires ;

Qu'au constat de tout ce qui précède, il y a lieu de ramener la pension alimentaire versée par J.P. à sa famille séparée à la somme raisonnable de 300.000 F par mois ;

### **Sur le droit de visite :**

Attendu qu'à l'audience, J.P. a sollicité que le droit de visite et d'hébergement soit reparti entre les deux parents, en accordant plus de temps des week-ends, congés et grandes vacances au parent qui ne bénéficie pas de la garde ;

Que Dame Z.I. n'émet pas d'objections à cette prétention ;

Attendu qu'il est de principe de droit et de jurisprudence constante que l'époux qui n'a pas bénéficié de la garde puisse exercer un droit de visite et d'hébergement pendant les week-ends les congés et les grandes vacances ; que J.P. n'ayant pas la garde des enfants doit bénéficier d'un droit de visite et d'hébergement déterminé à un week end sur deux ; 10 jours pendant les congés et 2 mois pendant les grandes vacances ;

### **3) Sur l'exécution provisoire de la décision :**

Attendu que J.P. sollicite l'exécution provisoire de la décision sur minute et avant tout enregistrement ;

Attendu que la matière de référé est caractérisée par l'urgence ; qu'en principe la décision en la matière ne doit souffrir d'aucune attente dans son exécution ; qu'il y a lieu en conséquence d'ordonner l'exécution provisoire de la présente décision sur minute et avant enregistrement ;

### **PAR CES MOTIFS**

**Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé et en premier ressort :**

**Déclarons l'action de J.P. régulière en la forme ;**

**Rejetons l'exception d'incompétence soulevée par Madame Z.I. comme étant mal fondée ;**

**Nous déclarons compétents ;**

**Rejetons la fin de non recevoir de litispendance soulevée par Dame Z.I., comme étant mal fondée ;**

**Déboutons J.P. de sa demande de modification de garde ;**

**Confions en conséquence la garde des enfants mineurs : D., M. et P.I. à leur mère ;**

**Ordonnons la modification de la pension alimentaire ;**

**Condamnons J.P. à verser à Dame Z.I. la somme de 300.000 F par mois à titre de pension alimentaire pour la famille ;**

**-Fixons le droit de visite et d'hébergement du père J.P. comme suit :**

**.un week end sur deux à charge pour lui de les reprendre et de les déposer à la résidence de leur mère ;**

**.dix (10) jours pendant les congés de Noël et de Pâques ;  
.et deux mois pendant les grandes vacances ;  
-ordonnons l'exécution provisoire de la présente décision sur minute et  
avant enregistrement ;  
-Réserve les dépens.**

**Avis d'appel donné 15 jours.**

Ont signé le Président et le Greffier les jour, mois et an que dessus./.

**POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
NIAMEY LE 09 AVRIL 2008  
LE GREFFIER EN CHEF**