

## IV. VERFAHREN

## PROCÉDURE

**7. Arrêt du 18 mars 1953 dans la cause Feldmann contre S. A. immobilière du Rhône 94 et Cour de justice du canton de Genève.***Art. 87 OJ.*

1. Sont incidentes les décisions relatives à la mainlevée provisoire de l'opposition au commandement de payer (changement de jurisprudence).
2. La mainlevée provisoire de l'opposition ne cause pas à l'intéressé un dommage irréparable.

*Art. 87 OG.*

1. Entscheide über Begehren um provisorische Rechtsöffnung sind Zwischenentscheide (Änderung der Rechtsprechung).
2. Die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung hat für den betroffenen Schuldner keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge.

*Art. 87 OG.*

1. Sono incidentali le decisioni di rigetto provvisorio dell'opposizione fatta al precetto esecutivo (cambiamento di giurisprudenza).
2. Il rigetto provvisorio dell'opposizione non causa all'interessato un danno irreparabile.

Le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé, à concurrence de 9000 fr., la mainlevée provisoire de l'opposition formée par dame Feldmann contre un commandement de payer 18 333 fr. signifié à la requête de la S. A. immobilière rue du Rhône 94. La Cour de justice ayant confirmé cette décision le 28 novembre 1952, la débitrice a déposé un recours de droit public pour arbitraire. La société intimée a conclu à son rejet.

*Considérant en droit :*

1. — Ainsi que l'expose dame Feldmann, l'arrêt attaqué, rendu en dernière instance cantonale, n'est sujet ni au recours en réforme (RO 72 II 53) ni au recours de droit civil (RO 68 I 194). Cela ne signifie cependant pas encore que la Chambre de céans puisse entrer en matière. Lorsqu'il est formé pour violation de l'art. 4 Cst., le recours de droit public doit être dirigé ou bien contre une décision

finale ou bien contre une décision incidente entraînant pour l'intéressé un dommage irréparable (art. 87 OJ).

2. — Jusqu'ici les prononcés en matière de mainlevée provisoire étaient assimilés à des décisions finales (RO 78 I 56). Cette jurisprudence ne résiste pas à un nouvel examen. Elle repose essentiellement sur la considération que l'action en reconnaissance ou en libération de dette ne continue pas l'instance de mainlevée, mais constitue un procès distinct, qui vise un but différent.

Certes, le juge de l'art. 82 LP ne statue pas sur l'existence du droit matériel. Mais il ne décide pas non plus « si la poursuite peut être acheminée vers sa fin ». Cette formule n'est exacte que pour la mainlevée définitive. La mainlevée provisoire ne permet pas d'achever la poursuite ; elle attribue seulement au créancier la faculté de réclamer des mesures conservatoires (art. 83 al. 1 LP) et intervertit les rôles dans le procès au fond (art. 83 al. 2). Elle crée donc une situation essentiellement provisoire dans le cadre de l'exécution forcée. Cependant la LP, qui forme un tout cohérent, donne au débiteur le moyen d'en sortir soit en restant passif, soit en introduisant une action en libération de dette (art. 83 al. 2 et 3). Sans doute l'intérêt de cette dernière, qui met en jeu la réalité de la créance, dépasse-t-il la poursuite en cours. Et pourtant le jugement rendu l'affecte nécessairement. En effet, s'il constate que la créance litigieuse n'existe pas, il emporte sans plus la caducité de la mainlevée provisoire ; celle-ci devient au contraire définitive en cas de rejet de l'action. De même, le jugement qui, dans le procès en reconnaissance de dette intenté en raison de l'opposition du débiteur, donne gain de cause au demandeur implique la mainlevée définitive (RO 67 III 117/118). Peu importe donc que la procédure de mainlevée et les actions fondées sur les art. 79 et 83 al. 2 LP n'aient pas le même objet ; la diversité que souligne l'arrêt paru au RO 78 I 56 n'empêche pas les jugements auxquels ces actions aboutissent (à l'exception toutefois de celui qui rejette l'action en reconnaissance de dette) de modifier l'état de choses issu de la décision

sur la requête de mainlevée provisoire et de déterminer le sort de la poursuite. Cela montre que l'instance de mainlevée, dont le résultat est toujours susceptible d'être remis en question, ne doit pas être dissociée de la poursuite dont elle ne représente qu'un épisode. Ainsi replacée dans son contexte, la décision prise en vertu de l'art. 82 LP ne saurait être qualifiée de finale. N'abordant pas le fond, elle tranche une pure question de procédure. Or les prononcés relatifs à des questions de ce genre appartiennent précisément à la catégorie des décisions incidentes (RO 69 I 17). La jurisprudence range déjà l'octroi du sursis concordataire dans cette catégorie (arrêt Morin-Bonhôte du 16 décembre 1948, consid. 2) ; une solution différente pour les prononcés relatifs à la mainlevée provisoire ne se comprendrait pas. L'arrêt cité au début de ce considérant concède d'ailleurs que l'instance de mainlevée a le caractère d'un incident de la poursuite ; mais il ne tire pas de cette prémisse la conclusion qui en découle : un incident ne peut donner lieu, logiquement, qu'à une décision incidente.

3. — Le seul dommage dont tienne compte l'art. 87 OJ est un préjudice juridique, par opposition à de simples inconvénients de fait (RO 63 I 77/78 ; 68 I 168). Il est irréparable lorsque la décision finale, dans l'éventualité où elle serait favorable, ne le ferait pas entièrement disparaître (RO 63 I 77, 314 ; 64 I 98 ; 77 I 226 et les références).

L'obligation de se porter demandeur désavantage le poursuivi, qui doit d'ordinaire fournir des sûretés en garantie des frais judiciaires. Mais ce désavantage est supprimé par le gain du procès. On objecterait en vain que le débiteur risque de perdre ses droits s'il n'est pas en mesure de faire face aux avances de frais ; en effet, le plaideur indigent qui soutient un procès non dépourvu de chances de succès doit, en vertu même de l'art 4 Cst., être exonéré de ces avances (RO 69 I 159). La mainlevée provisoire n'exposerait le débiteur à des conséquences

beaucoup plus graves que si l'intervention des rôles entraînait un déplacement du fardeau de la preuve ; sa situation dans le procès au fond serait alors souvent irrémédiablement compromise. Mais il n'en est rien : la preuve de la réalité de la créance incombe au créancier comme dans l'action en reconnaissance de dette (RO 41 III 312 ; 50 II 341).

La saisie provisoire et la prise d'inventaire restreignent le droit de disposer des biens qu'elles frappent (art. 96 et 164 LP). Le dommage juridique qu'elles causent au débiteur est toutefois complètement effacé par l'admission de la demande libératoire. Quant à leurs conséquences matérielles, elles n'entrent pas en ligne de compte.

Au surplus, la *possibilité* d'un préjudice ne suffit pas ; l'art. 87 OJ subordonne la recevabilité du recours de droit public contre une décision incidente à l'*existence* ou, du moins, à la *certitude* d'un dommage (« s'il en résulte un dommage irréparable pour l'intéressé », « wenn sie für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben », « soltanto se da queste risulta un danno irreparabile per l'interessato »). Si le dommage n'est pas encore survenu, il doit être inévitable. Une décision qui ne lèse pas nécessairement la partie au détriment de laquelle elle a été prise ne satisfait pas à cette condition. Il en est ainsi du prononcé de mainlevée : par lui-même, il ne limite en rien le droit du débiteur de disposer de ses biens ; une telle limitation dépend de l'attitude du créancier, qui peut ne pas user de la faculté que lui confère l'art. 83 al. 1 LP ; et on a vu que le désagrément d'introduire l'action n'a pas d'effets durables.

Le recours étant dirigé contre l'octroi de la mainlevée, on peut se dispenser d'examiner la question du dommage dans l'hypothèse d'une décision négative.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral :*

Déclare le recours irrecevable.