

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 881/2017

Arrêt du 23 janvier 2018

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Bovey.
Greffier : M. Braconi.

Participants à la procédure

A. _____ SA,
représentée par Me Nathalie Karam, avocate,
recourante,

contre

B. _____,
représentée par Me Yvan Jeanneret, avocat,
intimée,

Objet

prononcé de faillite,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour
de justice du canton de Genève du 20 octobre 2017.
(C/4481/2017 ACJC/1334/2017)

Faits :

A.

Le 9 août 2012, B. _____ (poursuivante) a fait notifier à A. _____ SA (poursuivie) un commandement de payer les sommes de 19'515 fr. 60 plus intérêts à 5 % l'an dès le 13 avril 2012, 21'609 fr. 60 plus intérêts à 5 % l'an dès le 4 mai 2012 et 6'147 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 11 juin 2012. La poursuivie a frappé cet acte d'opposition (n° xx xxxxxx x de l'Office des poursuites de Genève).

Par demande déposée en conciliation le 4 juin 2013, puis introduite au greffe du Tribunal de première instance de Genève le 17 mars 2014, la poursuivante a conclu au paiement des montants précités ainsi qu'à la mainlevée définitive de l'opposition. Par jugement du 3 mai 2016, le Tribunal de première instance de Genève a condamné la poursuivie à verser à la poursuivante les sommes de 19'515 fr. 60 avec intérêts à 5 % l'an dès le 13 avril 2012 et de 21'609 fr. 60 avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 mai 2012; il a prononcé définitivement, à due concurrence, la mainlevée définitive de l'opposition. Le 16 septembre 2016, la Cour de justice du canton de Genève a déclaré irrecevable l'appel interjeté par la poursuivie à l'encontre de cette décision; son arrêt a été notifié à la poursuivante le 27 septembre 2016.

B.

La poursuivante ayant requis, le 21 octobre 2016, la continuation de la poursuite précitée, la poursuivie s'est vu notifier une commination de faillite le 8 décembre 2016.

Par acte déposé le 2 mars 2017, la poursuivante a requis la faillite de la poursuivie. Statuant le 27 juillet 2017, le Tribunal de première instance de Genève a débouté l'intéressée par le motif que le droit de requérir la faillite était périmé au regard de l'art. 166 al. 2 LP.

Par arrêt du 20 octobre 2017, la Cour de justice du canton de Genève a annulé ce jugement et déclaré la faillite de la poursuivie, avec effet dès ce jour à 9h00.

C.

Par acte expédié le 3 novembre 2017, la poursuivie exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral; elle demande que l'arrêt cantonal soit annulé et " mis à néant ". Des observations sur le fond n'ont pas été requises.

D.

Par ordonnance du 20 novembre 2017, le Président de la IIe Cour de droit civil a attribué l'effet suspensif au recours, en ce sens qu'aucun acte d'exécution ne doit être effectué, les mesures conservatoires déjà prises par l'Office restant toutefois en vigueur.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) par un tribunal supérieur ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Il est ouvert sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF; ATF 133 III 687 consid. 1.2), de sorte que le calcul auquel se livre la recourante (i.e. total des créances en capital à raison desquelles la faillite a été requise) est dépourvu de pertinence. La débitrice a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.

2.1. En l'espèce, la cour cantonale a retenu que le commandement de payer a été notifié le 9 août 2012 (dies a quo du délai de péremption prévu à l'art. 166 al. 2 LP). Ensuite, 9 mois et 25 jours se sont écoulés jusqu'au dépôt de la requête en conciliation (4 juin 2013). Le délai a été suspendu tant qu'a duré l'instance, à savoir jusqu'à l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de justice du 16 septembre 2016; en effet, comme le Tribunal de première instance a été saisi dans le délai de trois mois suivant la délivrance de l'autorisation de procéder, l'instance créée le 4 juin 2013 a perduré jusqu'à la décision définitive et exécutoire. C'est ainsi à tort que le premier juge a considéré que le délai avait repris son cours entre la délivrance de l'autorisation de citer et l'introduction de la demande (17 mars 2014). En outre, 3 mois et 25 jours se sont écoulés entre l'entrée en force de l'arrêt de la Cour de justice et le dépôt de la requête de faillite (2 mars 2017), si bien que moins de 15 mois se sont passés entre la notification du commandement de payer et le dépôt de la requête de faillite.

2.2. Selon l'art. 166 al. 2 LP, le droit de requérir la faillite se périmé par quinze mois à compter de la notification du commandement de payer; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif. Il n'est pas contesté que cette norme vise, en particulier, le procès en reconnaissance de dette au sens de l'art. 79 LP (ATF 136 III 152 consid. 4.1). Comme l'a retenu avec raison la juridiction cantonale - dont l'opinion n'est d'ailleurs pas réfutée par la recourante (art. 42 al. 2 LTF; ATF 140 III 86 consid. 2 et 115 consid. 2, avec les arrêts cités) -, le délai est suspendu entre la délivrance de l'autorisation de procéder (art. 209 al. 1 CPC) et le dépôt à temps de la demande (art. 209 al. 3 CPC); en effet, la litispendance, créée par la requête de conciliation (art. 62 al. 1 CPC, en relation avec l'art. 197 CPC), perdure lorsque le demandeur a saisi en temps utile le tribunal (arrêt 4A 671/2016 du 15 juin 2017 consid. 2.1). Cette solution avait déjà été admise par la jurisprudence cantonale avant l'entrée en vigueur du CPC (par exemple: arrêt du Tribunal cantonal du canton du Valais du 13 juin 2001, in : RVJ 2002 p. 198 consid. 2b/bb).

2.3. En réalité, la recourante présente (pour la première fois) une tout autre argumentation. En substance, elle expose que l'arrêt (au fond) de la Cour de justice est entré en force pour l'intimée le " 27 octobre 2016", en sorte que le délai de quinze mois prenait fin le " 4 avril 2017"; ce délai a cependant recommencé à courir le " 1er août 2017", c'est-à-dire le lendemain de la notification du jugement ayant rejeté la requête de faillite. Or, l'intimée n'a pas sollicité l'octroi de l'effet suspensif à l'appui de son recours du 8 août 2017 à l'encontre de ce refus; partant, même en se ralliant au raisonnement de l'autorité précédente, la péremption de l'art. 166 al. 2 LP est intervenue au plus tard le " 3 septembre 2017", faute pour l'intimée d'avoir " requis l'effet suspensif devant la deuxième instance cantonale ".

Cette argumentation est doublement erronée. D'une part, l'autorité de recours n'accorde l'effet suspensif, à teneur de l'art. 174 al. 3 LP, que si le juge a prononcé la faillite, et non s'il a rejeté la requête (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. III, 2001, nos 53 et 60 ad art. 174 LP); cette solution est conforme au principe général selon lequel l'effet suspensif ne peut être octroyé à un recours ayant pour objet une décision rejetant une demande (parmi d'autres: GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, 1984, p. 923 et les arrêts cités). D'autre part, l'art. 166 al. 2 LP se réfère à la péremption du droit de " requérir ", et non de " prononcer ", la

faillite; autrement dit, l'observation du délai précité est déterminée par la date du dépôt - plus précisément de l'envoi - de la requête (cf. GILLIÉRON, op. cit., n° 27 ad art. 166 LP). Or, comme le concède expressément la recourante - qui rejoint ici l'avis que sa partie adverse avait exprimé dans son recours cantonal -, le délai expirait le 4 avril 2017; déposée le 2 mars 2017, la requête aurait donc été présentée à temps (cf. infra, consid. 2.4).

2.4. L'arrêt entrepris, encore qu'il ne soit pas contraire au droit fédéral dans son résultat, appelle néanmoins les remarques suivantes:

Dans son recours cantonal, l'intimée est partie du postulat que le délai institué par l'art. 166 al. 2 LP, suspendu par le dépôt de la requête en conciliation (4 juin 2013), avait " repris sa course le 28 octobre 2016, soit la date à laquelle le jugement de la Cour de justice (...) est devenu définitif et exécutoire ". La recourante partage cette conception, mais en se référant à la date du 27 octobre 2016. L'autorité précédente paraît suivre la même opinion, lorsqu'elle affirme - sans expliciter toutefois son mode de computation -, que "[t]rois mois et vingt-cinq jours se sont encore écoulés entre l'entrée en force de l'arrêt de la Cour et le dépôt de la requête de faillite ".

Ce raisonnement, qui consiste apparemment à prendre en compte le délai de recours au Tribunal fédéral, est discutable. L'arrêt de la Cour de justice du 16 septembre 2016 n'est pas un " jugement constitutif ", au sens de l'art. 103 al. 2 let. a LTF (cf. sur cette notion: MARCO CHEVALIER, Die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, 2009, nos 445 ss et les citations), de sorte qu'un recours en matière civile n'eût pas été revêtu ex lege de l'effet suspensif (art. 103 al. 1 LTF). Cette décision étant ainsi définitive et exécutoire dès sa communication, il n'y aurait pas lieu de prendre en considération le délai de 30 jours pour recourir au Tribunal fédéral (dans ce sens, sous l'empire de l'art. 94 OJ: arrêt 5P.259/2006 du 12 décembre 2006 consid. 4.2; contra, en matière de validation de séquestre: CORBOZ, in : Commentaire de la LTF, n° 13 ad art. 103 LTF). La question peut rester indécise. Le délai en discussion a couru du 10 août 2012 - à savoir le lendemain de la notification du commandement de payer (art. 142 al.1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP; STÉPHANE ABBET, Délais, fêtes et suspensions en droit des poursuites et en procédure civile, in : JdT 2016 II 79) - jusqu'au 4 juin 2013 (9 mois et 25 jours);

il a été suspendu sans interruption jusqu'au 27 septembre 2016 (notification de l'arrêt du 16 septembre 2016), puis a repris son cours du 28 septembre 2016 jusqu'au 2 mars 2017 (5 mois et 2 jours). Il s'ensuit que, même en adoptant ce mode de computation, l'intimée a procédé - fût-ce de justesse - en temps utile.

2.5. L'autorité précédente a prononcé elle-même la faillite, en retenant que la cause était en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC) et que la débitrice n'avait invoqué aucun des moyens énumérés aux art. 172 et 173 LP lors de l'audience en première instance.

La recourante se soulève aucune critique à cet égard, en sorte qu'il n'y a pas lieu d'en débattre plus avant (art. 42 al. 2 LTF; ATF 142 III 115 consid. 2 et les arrêts cités).

3.

En conclusion, le recours est rejeté, avec suite de frais à la charge de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il se justifie d'accorder des dépens à l'intimée pour ses observations sur la requête d'effet suspensif (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

L'octroi de l'effet suspensif ne se rapporte qu'aux mesures d'exécution, ce qui dispense de fixer à nouveau la date de l'ouverture de la faillite (arrêt 5A 902/2016 du 21 mars 2017 consid. 6 et les arrêts cités).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Une indemnité de 200 fr., à verser à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office des faillites du canton de Genève, à l'Office du registre du commerce du canton de Genève, au Registre foncier du canton de Genève et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 23 janvier 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

Le Greffier : Braconi