Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.69/2003 /frs

Arrêt du 4 avril 2003
IIe Cour civile

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Meyer et Hohl.
Greffier: M. Braconi.

Parties
R._____ SA,
recourante, représentée par Me Hrant Hovagemyan, avocat, place du Bourg-de-Four 25, 1204 Genève,

contre

Y._____ SA, intimée, représentée par Me Gabriel Benezra, avocat, rue Sénebier 20, case postale 166, 1211 Genève 12,
Tribunal de première instance du canton de Genève, place du Bourg-de-Four 1, case postale 3736, 1211 Genève 3,
Cour de justice du canton de Genève, place du
Bourg-de-Four 1, case postale 3108, 1211 Genève 3.

Objet
art. 29 Cst., etc. (mesures provisionnelles dans une procédure selon l'art. 85a LP),

recours de droit public contre notamment le jugement du Tribunal de première instance du canton de Genève du 30 janvier 2003 et la décision de la Cour de justice du 17 février 2003 refusant l'effet suspensif au recours cantonal.

Faits:
A.
Y._____ SA et R._____ SA entretiennent des relations commerciales depuis de longues années. Les parties sont en litige au sujet de la qualité des montres que celle-ci a commandées à celle-là. R._____ SA a invoqué des défauts affectant les montres fabriquées, et refusé de prendre livraison et de payer le prix de 534 montres déjà produites. Le 18 octobre 1996, après une mise en demeure infructueuse, Y._____ SA a déclaré maintenir le contrat, mais renoncer à son exécution pour les montres restant à fabriquer, et réclamé des dommages-intérêts pour cause d'inexécution (art. 107 al. 2 CO). Le 23 octobre 1996, R._____ SA a résilié les 17 contrats la liant à Y._____ SA.
B.
Le 15 janvier 1997, Y._____ SA a fait notifier à R._____ SA un commandement de payer les sommes de 1'079'736 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 17 septembre 1996, à titre de «prix des 434 (sic) montres fabriquées dont la livraison est refusée», et de 12'145'774 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 18 octobre 1996, à titre de «dommages et intérêts consécutifs au refus de la débitrice de fournir un plan d'absorption pour les 4'552 montres R._____ SA devant encore être produites». La poursuivie a frappé cet acte d'opposition totale.

Y._____ SA a consigné auprès d'un établissement bancaire les montres qu'elle devait livrer, et dont R._____ SA refusait de prendre possession; elle a ouvert action contre celle-ci devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant à sa condamnation à lui payer notamment les sommes précitées et à la mainlevée définitive

de l'opposition.

Par arrêt du 10 septembre 2002 (4C.387/2001), le Tribunal fédéral a confirmé la décision rendue le 12 octobre 2001 par la Cour de justice du canton de Genève, laquelle avait confirmé - abstraction faite de la rectification d'un point du dispositif entaché d'une erreur de calcul -, le jugement de première instance. Il en résulte que la défenderesse a été notamment condamnée à payer les sommes de 1'020'938 fr. 80 plus intérêts à 5% dès le 4 octobre 1996 (pour la première prétention) et de 9'731'125 fr. 55 plus intérêts à 5% dès le 18 octobre 1996 (pour la seconde prétention), l'opposition au commandement de payer étant définitivement levée à due concurrence.
Le 2 décembre suivant, la poursuivie s'est vu notifier une commination de faillite pour ces montants.
C.
Le 11 décembre 2002, R._____ SA a introduit une action en annulation et en suspension de la poursuite fondée sur l'art. 85a LP, assortie d'une requête de suspension à titre préprovisionnel, avant audition des parties (art. 327 LPC/GE), et à titre provisionnel (art. 85a al. 2 LP); elle a fait valoir que les créances de la poursuivante n'étaient pas exigibles, puisque celle-ci a refusé d'offrir sa prestation, à savoir la livraison des montres fabriquées en vertu des contrats restés en vigueur à la suite des décisions judiciaires passées en force.

Par jugement du 30 janvier 2003, le Tribunal de première instance de Genève a, d'une part, déclaré irrecevable la requête de suspension provisoire avant audition des parties et, d'autre part, rejeté la requête de suspension provisoire après audition des parties. Sur le premier point, il a considéré que la suspension provisoire de la poursuite ne pouvait être ordonnée à l'issue d'une procédure unilatérale, à savoir avant audition des parties, et que le principe de la force dérogatoire du droit fédéral s'opposait à ce qu'une telle mesure soit prise sur la base du droit cantonal. Sur le second point, il a estimé que les conditions d'une suspension provisoire - laquelle ne doit être ordonnée que si la demande apparaît «très vraisemblablement fondée» - n'étaient pas remplies. La créance relative au prix des 534 montres fabriquées était exigible même en l'absence de livraison, puisque ces montres ont été consignées, libérant ainsi Y._____ SA de son obligation de livrer. Quant à la créance concernant les 4'552 montres commandées, mais non fabriquées, le Tribunal fédéral a admis que R._____ SA avait le droit de se départir du contrat, conformément à l'art. 377 CO, par sa déclaration du 23 octobre 1996, ce qui ouvrait le droit de son
cocontractant à une indemnisation complète; la prénommée avait certes droit à la livraison des ouvrages achevés, mais elle ne pouvait y prétendre dans le cas présent, dès lors que les objets en question n'avaient pas encore été fabriqués; partant, elle ne pouvait valablement se prévaloir de l'exception tirée de l'art. 82 CO.

Contre ce jugement, R._____ SA a interjeté un recours devant la Cour de justice du canton de Genève, accompagné d'une requête de mesures urgentes tendant à ordonner au juge de la faillite, siégeant le 18 février 2003, de suspendre son examen de la commination de faillite tant que le mérite du recours n'aura pas été examiné; elle a conclu principalement à l'annulation de cette décision ainsi qu'à la suspension provisoire de la poursuite et, pour le cas où la juridiction supérieure ne pourrait pas statuer avant la date fixée pour l'audience de faillite, à ce qu'ordre soit donné au juge de la faillite de suspendre son prononcé jusqu'à droit connu sur le recours.
D.
Le 17 février 2003, craignant que sa faillite soit ouverte le lendemain et n'ayant toujours pas obtenu de la Cour de justice une suspension de la poursuite à titre préprovisionnel, R._____ SA a saisi le Tribunal fédéral d'un recours de droit public dirigé contre (1) le jugement du Tribunal de première instance du 30 janvier 2003 - mais uniquement en tant qu'il a déclaré irrecevable sa requête tendant à la suspension provisoire de la poursuite à titre préprovisionnel -, (2) l'absence de décision de la Cour de justice sur sa requête de décision incidente urgente à l'appui de son recours cantonal et (3) la décision incidente du Tribunal de première instance contenue dans l'assignation transmettant la cause sur le fond au magistrat ayant connu de la requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles.

La recourante a assorti son recours de droit public d'une requête de mesures provisionnelles «super-urgentes et urgentes» tendant à ce qu'il soit ordonné à titre superprovisoire aux autorités judiciaires et de poursuite genevoises de n'entreprendre aucun acte d'exécution dans le cadre de la poursuite litigieuse, et au Tribunal de

première instance de suspendre son examen de la commination de faillite, ces mesures étant confirmées à titre provisionnel, à ce qu'elle soit autorisée à compléter son mémoire de recours et à ce que le Tribunal fédéral constate que le recours cantonal contre des mesures provisionnelles rendues en application de l'art. 85a LP comporte, en vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral, le droit de solliciter des mesures provisionnelles urgentes.
E.
Ce même 17 février 2003, la Cour de justice a refusé l'effet suspensif par le motif que la requête avait été présentée à l'appui d'un recours contre une «décision négative».
F.
Statuant à titre superprovisoire, le Président de la cour de céans a, par ordonnance du 17 février 2003, interdit tout acte d'exécution dans le cadre de la poursuite litigieuse jusqu'à la décision du Tribunal fédéral sur la requête d'effet suspensif et de mesures provisionnelles, et enjoint au Tribunal de première instance de Genève de suspendre son examen de la commination de faillite jusqu'à ladite décision.
G.
Le 3 mars 2003, la recourante a déposé un «acte complémentaire de recours» dans lequel elle s'en prend à cinq nouvelles décisions: (1) la décision incidente de la Cour de justice du 17 février 2003 refusant l'effet suspensif au recours cantonal; (2) la décision incidente que cette juridiction a prise le même jour d'instruire le recours cantonal; (3) l'absence de décision de la même autorité sur la recevabilité du recours cantonal; (4) la décision incidente du Tribunal de première instance du 27 février 2003 d'instruire la cause; (5) la décision incidente que cette juridiction a prise le même jour d'introduire la cause uniquement sur l'annulation de la poursuite, à l'exclusion de la suspension.
H.
Pour le cas où la Cour de justice déclarerait son recours irrecevable, la recourante a formé le 3 mars 2003 un recours de droit public contre le jugement du Tribunal de première instance du 30 janvier 2003 «pour sauvegarder le délai de recours»; elle attaque cette décision en tant qu'elle porte sur le refus d'ordonner à titre provisionnel la suspension de la poursuite. Outre l'octroi de l'effet suspensif à titre superprovisoire et provisoire, elle demande la suspension du présent recours jusqu'à droit connu sur la recevabilité du recours cantonal.
I.
L'intimée a été invitée à présenter ses observations sur la décision de la Cour de justice du 17 février 2003 refusant l'effet suspensif (supra, let. E); elle propose le rejet du recours, en se ralliant au motif de la cour cantonale.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La recourante développe sur 73 pages réparties dans trois mémoires, d'une manière souvent confuse, une série de griefs dirigés à l'encontre de multiples décisions - qui n'ont, pour la plupart, pas été rendues en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 OJ) -, afin d'empêcher que ne soit prononcée sa faillite, dont l'audience, fixée au 18 février 2003, a été annulée à la suite de l'ordonnance de mesures superprovisoires prise le 17 février 2003 par le Président de la cour de céans. En bref, la situation juridique se présente de la manière suivante:
Un arrêt du Tribunal fédéral a confirmé une décision cantonale ayant accordé, à l'issue d'un procès en reconnaissance de dette (art. 79 LP), la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer à concurrence de 1'020'938 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 4 octobre 1996 et de 9'731'125 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 18 octobre 1996. La recourante, débitrice poursuivie, a ouvert une action en annulation et en suspension de la poursuite au sens de l'art. 85a LP; elle soutient que le droit fédéral impose la suspension provisoire de la poursuite - à titre préprovisionnel et provisionnel - jusqu'à droit connu sur l'action au fond. Le bénéfice de cette mesure lui ayant été nié par les autorités cantonales successivement saisies, et craignant que sa faillite soit déclarée avant qu'une décision définitive soit prise sur l'octroi d'une suspension provisoire, elle interjette le présent recours contre chacune des décisions, qu'elles aient été rendues ou non.
2.
Le 17 février 2003, date du dépôt du recours de droit public, c'était bien un recours pour déni de justice contre l'absence de décision sur la suspension de l'examen de la commination de faillite que la recourante devait exercer. Le dépôt de ce recours a abouti à l'octroi de la mesure en question sur la base de l'art. 94 OJ. Puisque, le 17 février 2003, la Cour de justice s'est prononcée sur l'effet suspensif avant l'audience de faillite prévue le lendemain, le recours pour déni de justice n'a plus d'objet (ATF 118 Ia 488 consid. 1a p. 490). Il s'ensuit que

la décision déterminante est celle de la Cour de justice refusant l'effet suspensif au recours cantonal.
3.
Dans son acte complémentaire du 3 mars 2003, la recourante s'en prend notamment à la «décision incidente» de la cour cantonale de ne pas attribuer l'effet suspensif au recours cantonal (supra, consid. 2).
3.1 En déposant son recours cantonal, la recourante a sollicité une décision incidente urgente tendant à ce qu'il soit ordonné au Tribunal de première instance de suspendre son examen de la commination de faillite jusqu'à droit connu sur le recours. La Cour de justice lui a refusé cette mesure par le motif qu'une «décision négative» ne saurait être suspendue.
3.2 Pour la recourante, un tel refus constitue une décision finale ou, à tout le moins, une décision incidente propre à lui causer un préjudice irréparable, car, faute de mesures superprovisoires, sa faillite pourrait alors être ouverte.
On peut déduire deux moyens de son exposé confus et prolixe: l'un tiré de l'art. 9 Cst., l'autre de la violation de la force dérogatoire du droit fédéral.
3.2.1 Dans son premier moyen, la recourante soutient qu'un recours cantonal à l'encontre du refus de prendre des mesures provisionnelles est bien ouvert. La Cour de justice est tenue d'ordonner les mesures conservatoires nécessaires à titre préprovisionnel pour éviter l'irréparable, sous peine de commettre un déni de justice formel et de violer le droit à un recours effectif garanti par l'art. 13 CEDH. Invoquant l'art. 9 Cst., la recourante fait en outre valoir que la décision de la Cour de justice de s'en tenir à la jurisprudence publiée dans la SJ 1984 p. 261 est arbitraire, que cette autorité est compétente en tant que juridiction de recours pour prononcer des mesures conservatoires urgentes, que le refus de la mesure requise ne tient aucun compte des spécificités de l'art. 85a LP et que le résultat est arbitraire, puisqu'elle se trouve privée de l'objet même de son action et de son recours. Enfin, la Cour de justice ne peut soumettre l'octroi de mesures conservatoires à des conditions plus strictes que celles posées par l'art. 94 OJ.
3.2.2 Dans son second moyen, la recourante affirme que la suspension provisoire de la poursuite, soit à titre préprovisionnel, soit à titre provisoire selon l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, doit toujours être ordonnée, et la procédure visant à l'ouverture de la faillite suspendue, jusqu'à droit connu sur l'action au fond, sauf à vider celle-ci de son objet. Le principe constitutionnel de la force dérogatoire du droit fédéral impose le droit à des mesures préprovisionnelles devant le Tribunal de première instance, et le droit à un recours cantonal avec faculté de solliciter des mesures d'urgence - et non seulement l'effet suspensif - au cas où de telles mesures auraient été refusées par le premier juge. En plus d'une suspension provisoire à titre préprovisionnel et provisionnel, le poursuivi a également droit à une procédure de «suspension provisoire au fond», que la décision sur mesures provisionnelles ne doit pas rendre illusoire; en ce sens, le jugement déféré, qui ne se limite pas à la haute vraisemblance sans préjuger le fond, viole l'art. 6 CEDH.
4.
4.1 En vertu de l'art. 87 OJ, le recours de droit public n'est recevable, quel que soit le moyen invoqué (à teneur du nouveau texte en vigueur depuis le 1er mars 2000 [FF 1999 p. 7160 n. 231.22]), qu'à l'encontre d'une décision finale ou d'une décision incidente causant à l'intéressé un préjudice irréparable. Est finale la décision qui met un terme au procès, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'action judiciaire pour un motif tiré des règles de la procédure. En revanche, est incidente la décision qui est prise en cours de procès et ne constitue qu'une simple étape vers la décision finale; elle peut avoir pour objet une question de procédure ou une question de fond jugée préalablement à la décision finale (ATF 129 III 107 consid. 1.2.1 p. 110 et les arrêts cités).
4.1.1 La décision de mesures provisionnelles peut, en principe, être attaquée par la voie du recours de droit public, puisque la condition du dommage juridique qui ne peut être réparé ultérieurement, notamment par le jugement final, est réalisée (arrêt 4P.155/1994 du 4 novembre 1994, in: RSPI 1996 II 241 consid. 2; arrêt 4P.144/1989 du 15 janvier 1990, in: SJ 1990 p. 179 consid. 2; cf. aussi: ATF 118 II 369 consid. 1 p. 371 et les références). En revanche, tel n'est généralement pas le cas du prononcé d'extrême urgence (préprovisionnel), celui-ci étant normalement remplacé par la décision de mesures provisionnelles qui s'y substitue (arrêt 5P.131/2000 du 2 octobre 2000; cf. aussi: ATF 120 Ia 61; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5e éd., n. 1e ad art 308a).
4.1.2 L'art. 85a LP permet au débiteur poursuivi d'agir en annulation ou en suspension de la poursuite, d'en obtenir la suspension provisoire et, partant, d'empêcher l'ouverture de sa faillite jusqu'à droit connu sur cette action. Le juge saisi de l'action doit communiquer sa décision de suspension provisoire au juge de la faillite,

qui doit alors ajourner son prononcé (art. 173 al. 1 LP), sans avoir à contrôler le bien-fondé de cette décision (Reeb, La suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, p. 283 ch. 3). Cette action n'est cependant ouverte que si la poursuite est pendante, à savoir jusqu'à la distribution des deniers ou l'ouverture de la faillite (ATF 125 III 149 consid. 2c p. 153); il s'agit là d'une condition de recevabilité qui doit encore exister au moment du jugement, et dont l'absence fait obstacle à l'examen du fondement matériel de la demande (ATF 127 III 41 consid. 4c et d p. 43 ss).

La déclaration de faillite faisant échec à l'examen du mérite de l'action ainsi qu'à celui du bien-fondé du droit à la suspension provisoire, et le juge de la faillite n'ayant pas la compétence de surseoir à statuer pour un tel motif (cf. art. 173 al. 1 et 3 LP), la décision de dernière instance cantonale refusant d'ordonner la suspension préprovisoire (et aussi provisoire) de la poursuite doit pouvoir être déférée au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit public. Lorsque, à défaut de suspension décrétée à titre urgent, sa faillite est susceptible d'être prononcée, le poursuivi court le risque d'être définitivement privé du contrôle de la décision lui déniant la suspension provisoire et, par suite, la protection que lui confère l'art. 85a LP; dans ces conditions, il subit un préjudice irréparable au sens de l'art. 87 al. 2 OJ (Reeb, op. cit., p. 284).
4.2 En l'espèce, le 30 janvier 2003, le Tribunal de première instance a rejeté la requête de suspension provisoire de la poursuite, après avoir déclaré irrecevable la requête préprovisionnelle (i.e. «avant audition des parties») ayant le même objet. Le 17 février suivant, saisie d'un recours contre cette décision, assorti d'une requête de mesure urgente tendant à ce que le juge de la faillite sursoie à la procédure, la Cour de justice a refusé de concéder «l'effet suspensif» et, partant, d'ordonner audit magistrat, qui devait siéger le lendemain à 14h15, d'ajourner son prononcé conformément à l'art. 173 al. 1 LP. Ce faisant, avant même d'entrer en matière et d'examiner le mérite du recours cantonal sur la question de la suspension provisoire de l'art. 85a al. 2 LP, la juridiction précédente a rendu une décision qui, à défaut d'être finale, aurait néanmoins causé un préjudice irréparable à la recourante si, dans le cadre du présent recours, le Président de la cour de céans n'avait pas ordonné à titre superprovisoire au juge de la faillite de suspendre son examen de la commination de faillite jusqu'à la décision du Tribunal fédéral.

Il s'ensuit que le recours est recevable sous l'angle de l'art. 87 al. 2 OJ en tant qu'il est dirigé contre le refus de la Cour de justice d'accorder «l'effet suspensif» au recours cantonal.
5.
5.1 D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et incontesté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution apparaisse concevable, voire préférable; pour que la décision attaquée soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9; 128 I 273 consid. 2.1 p. 275 et les arrêts cités). Le recourant ne peut se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une interprétation ou une application de la loi manifestement insoutenables (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités).
5.2 Aux termes de l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties et examiné les pièces produites, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension provisoire de la poursuite, s'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite, après la commination de faillite.
5.2.1 L'art. 85a al. 2 LP prescrit au juge de laisser, dans un premier temps, la poursuite suivre son cours, soit jusqu'à la saisie, soit - si le débiteur est soumis comme ici à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 8 LP) - jusqu'au moment où le créancier peut requérir un inventaire des biens (art. 162 ss LP) ou des mesures conservatoires conformément à l'art. 170 LP (FF 1991 III 81; à ce sujet: Reeb, op. cit., p. 282; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, n. 72 ad art. 85a), donc jusqu'au stade qui suit la notification de la commination de faillite; c'est à partir de ce moment, et avant le jugement déclaratif, que le juge doit prononcer la suspension provisoire de la poursuite, pour autant que les conditions de l'art. 85a al. 2 LP soient remplies.
5.2.2 L'action en annulation ou en suspension de la poursuite n'étant plus recevable une fois la faillite déclarée (supra, consid. 4.1.2), l'octroi de la suspension provisoire constitue le seul moyen dont dispose le poursuivi pour sauvegarder son droit à l'examen de la demande. La problématique se pose dans les mêmes termes pour la

suspension à titre préprovisoire, lorsque le juge n'est pas en mesure de statuer en contradictoire avant l'audience de faillite. En toute hypothèse, ce droit n'est pas inconditionnel (art. 85a al. 2 LP).
5.2.3 La Cour de justice a, en l'occurrence, refusé de suspendre à titre préprovisionnel la poursuite, en ordonnant au juge de la faillite de surseoir à son prononcé et de renvoyer l'audience de faillite fixée le lendemain, par le motif que l'«effet suspensif» ne peut être accordé à un recours contre une «décision négative» (SJ 1984 p. 261, qui se réfère à l'arrêt publié aux ATF 105 Ia 323). Saisie d'un recours contre une décision refusant la suspension provisoire de la poursuite selon l'art. 85a al. 2 LP et d'une requête de mesure urgente visant à ce que l'examen de la commination de faillite soit suspendu, la cour cantonale n'a pas statué sur cette requête, qui tendait en réalité à l'octroi d'une mesure (conservatoire) positive, mais a refusé l'effet suspensif, ce qui est tout autre chose; elle ne pouvait ainsi, sans commettre arbitraire, la traiter comme une demande d'effet suspensif.
5.3 Le Tribunal fédéral peut renoncer à annuler la décision attaquée en substituant des motifs qui ne violent pas la Constitution à des motifs qui lui sont contraires, pour autant que l'autorité cantonale ne les ait pas expressément rejetés (ATF 128 III 4 consid. 4c/aa p. 7; 112 Ia 353 consid. 3c/bb p. 355); il ne fait cependant usage de cette faculté que si la situation juridique est claire (ATF 124 I 336 consid. 4d p. 342). Ces conditions sont remplies dans le cas présent.
5.3.1 Le législateur a introduit l'art. 85a LP pour éviter que le débiteur ne soit soumis à l'exécution forcée sur son patrimoine à raison d'une dette inexistante ou inexigible; il a voulu offrir un moyen de défense supplémentaire au poursuivi qui a omis de former opposition, et qui ne peut ni solliciter la restitution du délai d'opposition (cf. art. 33 al. 4 LP), ni prouver par titre l'extinction de sa dette (cf. art. 85 LP), afin de lui épargner la voie de l'action en répétition de l'indu (FF 1991 III 79/80; ATF 125 III 149 consid. 2c p. 151/152 et les références).

Le juge n'ordonne la suspension provisoire de la poursuite que si la demande «est très vraisemblablement fondée» (art. 85a al. 2 LP; cf. à ce sujet: Reeb, op. cit., p. 278/279 et les références); il en va de même pour la suspension à titre préprovisoire. Lorsque la demande apparaît manifestement mal fondée ou dilatoire, le poursuivi ne saurait donc bénéficier d'aucune suspension, ni provisoire ni préprovisoire.
5.3.2 En l'espèce, l'intimée a fait notifier à la recourante une poursuite en paiement (1) du prix de montres fabriquées dont la livraison a été refusée et (2) de dommages-intérêts pour inexécution (art. 107 al. 2 CO) du contrat portant sur des montres à fabriquer (supra, let. B). Le commandement de payer ayant été frappé d'opposition totale, elle a consigné les montres fabriquées, puis ouvert action devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant à la condamnation de sa partie adverse à lui payer notamment les prétentions susmentionnées ainsi qu'à l'octroi de la mainlevée définitive de l'opposition. Dans son arrêt du 10 septembre 2002 (cause 4C.387/2001), le Tribunal fédéral a considéré, s'agissant de la première prétention, que la recourante est tenue de payer le prix des montres consignées, dont le montant n'est pas contesté, en application de l'art. 372 al. 1 CO (consid. 6.4); quant à la seconde prétention, il a jugé que, si le maître choisit de résilier les contrats en vertu de l'art. 377 CO, il doit indemniser complètement l'entrepreneur (consid. 6.5). Il a ainsi confirmé - par un arrêt entré en force et exécutoire (art. 38 OJ), et qui s'est substitué à la décision cantonale (ATF 118 II 477 consid. 1 p. 478) -
la condamnation de la recourante à verser à l'intimée les sommes de 1'020'938 fr. 80 avec intérêts à 5% dès le 4 octobre 1996 et de 9'731'125 fr. 55 avec intérêts à 5% dès le 18 octobre 1996, l'opposition au commandement de payer étant définitivement levée dans cette mesure.
Contrairement à ce que soutient la recourante, il ne s'agit nullement là de «condamnations conditionnelles»; la décision sur le fond emporte non seulement une condamnation inconditionnelle au paiement de ces montants, mais prononce en outre, à due concurrence, la mainlevée définitive de l'opposition. Dans ces circonstances, l'on ne voit pas que la demande puisse être tenue pour «très vraisemblablement fondée»; elle apparaît, bien au contraire, très vraisemblablement infondée. Une suspension de la poursuite n'entre dès lors pas en ligne de compte, la volonté du législateur n'étant pas de protéger le poursuivi contre les conséquences, fussent-elles même rigoureuses, d'une condamnation découlant d'un jugement définitif et exécutoire (supra, consid. 5.3.1).

Par ailleurs, la recourante ne prétend pas s'être acquittée d'une façon ou d'une autre des sommes qu'elle a été astreinte à payer, mais remet en discussion la condamnation elle-même, en prétextant un droit à la livraison «donnant donnant» des montres à fabriquer. Que le libellé de la commination de faillite reprenne celui du commandement de payer et se réfère, sous la rubrique «titre de la créance», à une prétention en dommages-intérêts «pour 4'552 montres devant encore être produites» (art. 160 al. 1 ch. 1, en relation avec les art. 67 al. 1 ch. 4

et 69 al. 2 ch. 1 LP), sans mentionner l'arrêt du Tribunal fédéral, ne change rien au fait qu'il s'agit bien de la prétention tranchée par la Ière Cour civile du Tribunal fédéral et qu'il n'y a aucun doute sur la nature inconditionnelle des prétentions sur la base desquelles la commination de faillite a été notifiée.
6.
La recourante attaque aussi diverses autres décisions ou absences de décisions des juridictions cantonales (supra, let. D).
6.1 Dans son recours du 17 février 2003, la recourante s'en prend à trois décisions:
6.1.1 Elle critique tout d'abord la décision par laquelle le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable sa requête «en suspension provisoire de la poursuite (...) avant audition des parties», concluant à son annulation. Dans la mesure où le Tribunal de première instance a statué à la fois sur les mesures préprovisionnelles et les mesures provisionnelles (au sens de l'art. 85a al. 2 LP), les secondes ont réglé définitivement le sort de la requête de suspension provisoire, et l'on ne voit pas en quoi la recourante aurait encore un intérêt à entreprendre la décision d'irrecevabilité concernant les premières. Une fois la décision rendue après l'audition des parties, il n'est plus possible de revenir à un stade antérieur du procès, de sorte qu'il n'y a aucun sens d'exiger d'une autorité de recours qu'elle examine quelle décision eût dû être prise avant l'audition des parties. Faute d'intérêt juridique, le recours est donc irrecevable sur ce point (ATF 116 II 721 consid. 6 p. 729 et les arrêts cités).
6.1.2 La recourante se plaint ensuite de l'absence de décision de la Cour de justice, «dans un délai prévisible», sur sa requête de décision incidente urgente à l'appui du recours cantonal.

La recourante vise ici son recours cantonal du 13 février 2003, assorti d'une requête tendant à ce qu'il soit ordonné au juge de la faillite de suspendre l'examen de la commination de faillite jusqu'à droit connu sur ce recours (supra, let. C). Contrairement à ce qu'elle supposait, la cour a statué le 17 février 2003, en refusant l'effet suspensif, si bien que le grief de déni de justice - quel qu'en soit le mérite - est devenu sans objet (supra, consid. 2).
6.1.3 La recourante conteste au surplus la décision du Tribunal de première instance, contenue dans l'assignation de la cause, de transmettre le dossier pour jugement sur le fond au magistrat ayant refusé la suspension provisoire de la poursuite; elle y voit une violation de l'art. 6 § 1 CEDH.

Alors même qu'elle affirme pouvoir requérir la récusation du magistrat visé et obtenir qu'un nouveau juge soit nommé pour instruire l'affaire, la recourante ne craint pas de saisir directement le Tribunal fédéral d'un recours de droit public contre cet acte d'instruction, qu'elle qualifie de «décision incidente». Faute de respecter la procédure applicable en matière de récusation et d'épuiser les voies de droit cantonales (art. 86 al. 1 OJ), son moyen est irrecevable.
6.2 Dans son «complément» du 3 mars 2003, la recourante s'en prend à cinq nouvelles décisions (supra, let. G), dont la première a fait l'objet d'un des considérants ci-dessus (5.2.3).
6.2.1 Le recours est devenu sans objet en tant qu'il est dirigé contre la décision de la Cour de justice du 17 février 2003 d'instruire le recours cantonal et de garder la cause à juger avant que le Tribunal fédéral n'ait statué sur les mesures provisionnelles.
6.2.2 Vu la nature cassatoire du recours de droit public (ATF 128 III 50 consid. 1b p. 53 et les arrêts cités), le chef de conclusions tendant à enjoindre à la Cour de justice de rendre une décision sur la recevabilité du recours cantonal, «sans pour autant instruire ledit recours sur le fond», est irrecevable. Au demeurant, la recourante ne mentionne aucune disposition (cantonale ou fédérale) qui obligerait une juridiction de recours à procéder de la sorte (art. 90 al. 1 let. b OJ).
6.2.3 Faute d'épuisement des moyens de droit cantonal, le recours est irrecevable en tant qu'il est formé contre les décisions du Tribunal de première instance du 27 février 2003 d'instruire la cause au fond et de l'introduire uniquement sur l'annulation, à l'exclusion de la suspension, de la poursuite (art. 86 al. 1 OJ). Quant aux conclusions tendant au prononcé d'injonctions générales aux juridictions cantonales, elles sont irrecevables (supra, consid. 6.2.2).
6.3 Enfin, le 3 mars 2003, la recourante a déposé un nouveau recours à l'encontre du jugement rendu le 30 janvier 2003 par le Tribunal de première instance.
6.3.1 Tandis que le recours du 17 février 2003 et son complément du 3 mars suivant ont pour objet la «décision d'irrecevabilité des mesures préprovisionnelles» (chiffre 1 du dispositif), le présent acte porte sur le refus de prononcer la suspension provisoire de la poursuite «après audition des parties» (chiffre 2 du dispositif). Bien

que formellement distinct des deux écritures précédentes, il constitue matériellement un second complément (en temps utile) au recours introduit le 17 février 2003, tant il est vrai que la recourante pouvait attaquer simultanément la (même) décision déclarant, d'une part, irrecevable la requête de mesures préprovisionnelles et refusant, d'autre part, d'ordonner à titre provisionnel la suspension de la poursuite.
6.3.2 Comme on l'a vu (supra, consid. 5.3.1), si la demande apparaît manifestement mal fondée, le poursuivi ne saurait bénéficier d'aucune suspension, ni provisoire ni préprovisoire. Les motifs exposés plus haut (consid. 5.3.2) conservent toute leur valeur ici. Cela étant, il ne se justifie pas de suspendre l'instruction de ce second complément au recours jusqu'à droit connu sur la recevabilité du recours cantonal.
7.
Le présent arrêt rend sans objet la requête de suspension provisoire fondée sur l'art. 94 OJ (après audition des parties).
8.
Vu le sort du recours, les frais et dépens doivent être supportés par la recourante, qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours de droit public est rejeté en tant qu'il n'est pas irrecevable ou sans objet.
2.
La requête de suspension provisoire, au sens de l'art. 94 OJ, n'a plus d'objet.
3.
Un émolument judiciaire de 15'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
4.
La recourante versera à l'intimée une indemnité de 20'000 fr. à titre de dépens.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Tribunal de première instance de Genève et à la Cour de justice du canton de Genève.
Lausanne, le 4 avril 2003
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier: