

# **GE\_GERICHTE DCSO/458/2021 vom 2. Dezember 2021**

GE Cour de justice, 2021-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_458\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_458_2021)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/458/2021 du 2 décembre 2021

IT: GE\_GERICHTE DCSO/458/2021 del 2 dicembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP;

- 5/7 -

A/263/2021-CS art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

### **E. 2.1**

L'opposition au commandement de payer (art. 74 al. 1 LP) suspend la poursuite (art. 78 al. 1 LP).

Un retrait de l'opposition par le débiteur est possible (ATF 81 III 94 consid. 2). Pour être valable, la déclaration de retrait doit être donnée sans réserve ni condition (ATF 63 III 146) mais le poursuivi peut la révoquer aussi longtemps qu'elle n'est pas parvenue à l'office des poursuites. Une fois donnée, elle est en revanche irrévocable, d'éventuels vices de la volonté ne pouvant plus être invoqués que dans le cadre d'une action en répétition de l'indu au sens de l'art. 86 LP (ATF 75 III 40; 62 III 125).

La déclaration de retrait de l'opposition est formulée à l'égard de l'office des poursuites. Elle peut lui parvenir directement ou indirectement, notamment par l'intermédiaire du créancier poursuivant si, d'une part, la déclaration est claire et que, d'autre part, il y a lieu d'inférer des circonstances que le débiteur a autorisé cette transmission (ATF 131 III 657 consid. 3).

Sous réserve d'une transmission électronique, la déclaration de retrait d'opposition doit respecter la forme écrite (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_870/2019 du 17 juin 2020 consid. 2.4). Elle doit en principe émaner du débiteur lui-même ou d'un représentant au bénéfice d'une procuration ou d'un pouvoir de représentation légal (STAEHELIN, BAK SchKG I, N 6 ad art. 79 LP; arrêt de l'Autorité de surveillance du canton de Genève du 9 janvier 1985, in BISchKG 1986 p. 184, consid. 2).

### **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, il a été établi que la déclaration de retrait d'opposition a été signée par une employée de la fiduciaire de la débitrice. Il n'est pas contesté que cette employée ne disposait d'aucun pouvoir de signature individuelle pour la débitrice et que cette dernière ne lui avait conféré aucune procuration l'autorisant à accomplir un acte juridique du genre d'un retrait d'opposition. Elle ne disposait par ailleurs d'aucun pouvoir de signature individuelle pour son employeuse, laquelle ne lui avait pas non plus conféré de procuration couvrant le

retrait, pour le compte d'un client, d'une opposition, ce qui dispense la Chambre de céans d'examiner si le contrat de mandat conclu entre la plaignante et sa fiduciaire autorisait cette dernière à retirer une opposition pour le compte de la première.

Il apparaît ainsi que la signataire de la déclaration de retrait d'opposition a agi sans pouvoir.

La poursuivante soutient cependant que, dans la mesure où selon elle l'administrateur unique de la plaignante savait que des courriers munis du timbre humide de celle-ci – qu'il avait lui-même mis à la disposition de la fiduciaire – étaient adressés à certains créanciers, dont elle-même, sous la signature d'une simple employée de ladite fiduciaire et avait toléré cette situation, sa propre bonne

- 6/7 -

A/263/2021-CS foi devait être protégée en ce sens qu'une procuration "par tolérance" ("Duldungsvollmacht"; cf. à cet égard JUNG, in KUKO OR, 2014, N 15 ad art. 33 CO) devait être admise et la validité de la déclaration de retrait d'opposition reconnue. Par cette argumentation, la poursuivante méconnaît toutefois que la déclaration de retrait d'opposition n'était pas destinée à elle-même mais à l'Office, et que son rôle s'est résumé à la lui transférer. Or, s'agissant de l'unique communication signée par une employée de la fiduciaire reçue par l'Office, l'existence d'une procuration "par tolérance" n'entre d'emblée pas en considération, sans même qu'il faille examiner si, le cas échéant, la bonne foi d'un office des poursuites devrait dans une hypothèse de ce genre bénéficier de la même protection que celle réservée aux tiers.

Il s'ensuit que, signée par une personne ne disposant pas des pouvoirs nécessaires pour représenter la poursuivie dans l'accomplissement d'un tel acte, la déclaration de retrait d'opposition ne déploie aucun effet. L'opposition formée le 14 octobre 2020 demeure donc en vigueur, avec pour conséquence que la commination de faillite notifiée le 14 janvier 2021 est nulle (ATF 92 III 55), ce qui sera constaté. La plainte sera dans cette mesure admise.

### **E. 3**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 7/7 -

A/263/2021-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 25 janvier 2021 par A\_\_\_\_\_ SA contre la commination de faillite notifiée le 14 janvier 2021 dans la poursuite n° 2\_\_\_\_\_. Au fond : Constate la nullité de ladite commination de faillite. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX Véronique AMAUDRY-PISCETTA

Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité

cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.