



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/126/10

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 18 FEVRIER 2010

Cause A/3828/2009, plainte 17 LP formée le 26 octobre 2009 par **B\_\_\_\_\_ SA**.

Décision communiquée à :

- **B\_\_\_\_\_ SA**

- **Administration spéciale de R\_\_\_\_\_ & Cie**

domicile élu : Etude de Me Pierre-Alain LOOSLI, avocat  
Rue de Monthoux 64  
Case postale 1676  
1211 Genève 1

---

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

- A. La faillite de R\_\_\_\_\_ & Cie a été prononcée par jugement du 23 juin 2000, avec celles d'autres sociétés du groupe R\_\_\_\_\_. La première assemblée des créanciers a décidé de confier la liquidation de cette faillite à une administration spéciale.

A l'heure actuelle, cette administration spéciale est confiée à Me Pierre-Alain LOOSLI, avocat.

- B.a. Par acte du 23 octobre 2009, B\_\_\_\_\_ SA a écrit à l'administrateur spécial, constatant que le dividende versé le 1<sup>er</sup> décembre 2008 à UBS SA de 471'735 fr. 32 *"dépasse largement celui auquel cette banque aurait eu droit si elle avait dûment actualisé sa production, afin de tenir compte des versements des codébiteurs solidaires de la faillie, dont elle a bénéficié et qui sont intervenus entre 1998 et 2002, à hauteur de CHF 357'550 fr. 25"*. B\_\_\_\_\_ SA estime que la production de UBS SA aurait dû être ramenée de 869'114 fr. 08 à 511'563 fr. 83 et que, partant, compte tenu d'un dividende de 54,2777217 %, elle n'aurait dû recevoir que 277'665 fr. 18 au lieu de 471'735 fr. 32. UBS SA aurait donc reçu indûment 194'070 fr. 14. B\_\_\_\_\_ SA s'étonne ainsi que l'administrateur spécial n'ait pas réagi lorsqu'il a appris que ce créancier avait reçu des sommes de la part de codébiteurs solidaires et elle l'invite à entreprendre toutes démarches à l'égard de UBS SA en vue de recouvrer ce montant.

Elle précise qu'à toutes fins utiles, son courrier vaut plainte au sens de l'art. 17 LP.

- B.b. L'administrateur spécial a transmis la plainte à la Commission de céans le 26 octobre 2009.

Invitée par la Commission de céans à compléter sa plainte, B\_\_\_\_\_ SA a remis son écriture le 11 novembre 2009. Elle explique être créancière hypothécaire dans la masse, pour un montant résiduel de 360'465 fr. 16 après remboursement de ses créances hypothécaires. Après paiement du dividende intervenu le 29 décembre 2008, son découvert s'élève à 164'812 fr. 88.

Elle indique qu'une offre de cession au sens de l'art. 260 LP avait été adressée par circulaire aux créanciers en date du 15 octobre 2009, laissant apparaître certains faits importants *"qui n'avaient pas été portés à la connaissance des créanciers jusque là, et qui ne figuraient pas au dossier au moment du dépôt des tableaux de collocation et de distribution. Cela signifie que, même en allant expressément consulter le dossier de faillite, aucun créancier n'aurait pu être informé"*. Il ressort ainsi que dans le cadre d'une opération hypothécaire, UBS SA restait créancière de la masse en faillite mais également de quatre autres personnes (M. D\_\_\_\_\_, M. S\_\_\_\_\_, l'hoirie de feu R. S\_\_\_\_\_, et de Mme P\_\_\_\_\_) engagées conjointement et solidairement avec la masse, pour la somme de

869'114 fr. 08 ; la plaignante indique qu'UBS SA a encaissé postérieurement à sa production une somme totale de 357'550 fr. 25 des quatre différents codébiteurs quant à ce prêt hypothécaire. M. D\_\_\_\_\_ a versé ainsi 160'000 fr. le 28 décembre 2001, M. S\_\_\_\_\_ et l'hoirie de R. S\_\_\_\_\_ ont versé 121'050 fr. 25 le 2 novembre 2001, Mme P\_\_\_\_\_ a versé 74'560 fr. le 29 janvier 1998, 41'500 fr. le 16 août 1999 et 35'000 fr. le 28 décembre 2002. De la circulaire querellée, il ressort que ces quatre codébiteurs contestent toute prétention de la masse, invoquant le fait qu'ils ont passé un accord avec UBS SA les libérant de leurs obligations. La plaignante estime ainsi pas "*logique*", voire "*choquant*" l'inaction de l'administrateur spécial qui se contente de céder les droits de la masse contre les codébiteurs solidaires au lieu d'agir immédiatement contre UBS SA.

- C. L'administrateur spécial a fait parvenir sa détermination le 5 novembre 2009. Il conclut au rejet de la plainte, avec suite de dépens. Il note que les codébiteurs de la masse contestent toute prétention de la masse, invoquant le fait qu'ils ont passé des accords particuliers avec UBS SA, les libérant de leurs obligations moyennant paiement.

L'administrateur spécial explique que dans le cadre de cette faillite, UBS SA a produit une créance de 2'744'114 fr. 08 fondée sur un prêt hypothécaire accordé solidairement à feu M. R\_\_\_\_\_, agissant fiduciairement pour R\_\_\_\_\_ & Cie, à M. D\_\_\_\_\_, à Mme P\_\_\_\_\_, à R. et feu M. S\_\_\_\_\_, pour la réalisation d'une promotion immobilière dite "Y\_\_\_\_\_" à V\_\_\_\_\_. Cette production a été colloquée le 20 décembre 2002, notant que l'immeuble avait été réalisé de gré à gré à fin 2000 pour 1'875'000 fr., entraînant un reliquat de 869'114 fr. 08. La quote-part de chacun des coobligés s'élevait, après la réalisation, à 235'918 fr. 52 dont la masse était personnellement responsable.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2008, l'administration spéciale a distribué à UBS SA un dividende de 471'735 fr. 32 qui a réduit la créance de cette dernière et compte tenu des versements des coobligés après la faillite à hauteur de 357'550 fr. 25, le solde dû qui sera colloqué en faveur d'UBS SA dans la faillite de M. R\_\_\_\_\_ est de 39'828 fr. 83. Ainsi, dans un cas comme, en l'espèce, où un débiteur solidaire verse une somme supérieure à sa quote-part, l'administrateur spécial estime que celui-ci dispose d'une action récursoire, à concurrence de 64'948 fr. 82 s'agissant de M. D\_\_\_\_\_, de 98'270 fr. 60 s'agissant de M. S\_\_\_\_\_ et de l'hoirie de feu R. S\_\_\_\_\_ et de 72'597 fr. 05 s'agissant de Mme P\_\_\_\_\_.

L'administrateur spécial estime que la thèse soutenue par la plaignante est contraire à l'art. 217 LP, étant donné que si un coobligé du failli a versé un acompte sur la dette, celle-ci reste néanmoins admise au passif pour le montant initial, même lorsque le coobligé n'a pas de recours contre le failli. L'art. 217 al. 3 LP prévoit que le créancier perçoit son dividende jusqu'à concurrence de sa réclamation, que l'excédent revient au coobligé pour le dividende afférent à son droit de recours et à la masse pour le surplus. L'administrateur spécial note que le

montant cumulé du dividende (471'735 fr. 32) et des montants versés par les codébiteurs (357'550 fr. 25) ne couvre pas le montant de la production d'UBS SA (869'114 fr. 08), un solde de 39'828 fr. 83 restant dû. Ainsi, faute de dividende excédentaire, c'est à la société faillie qu'échoit une action récursoire contre ses coobligés dans la mesure où le montant des acomptes versés par ces derniers reste inférieur à leur quote-part dans la dette solidaire.

L'administrateur spécial relève que la cession des droits contre ces quatre coobligés a été demandée tant par la Commune de M\_\_\_\_\_ que par la plaignante.

- D. La Commission de créanciers a invité les parties à indiquer s'ils ont des observations complémentaires à formuler. L'administrateur spécial a répondu par la négative le 4 décembre 2009. Pour sa part, la B\_\_\_\_\_ SA s'est déterminée le 15 décembre 2009 indiquant confirmer ses conclusions et relever que l'administrateur spécial ne s'est pas interrogé sur la question de savoir dans quelle mesure *"la libération des codébiteurs solidaires de la faillie par UBS SA aurait pu profiter à la masse conformément à l'art. 147 al. 2 du Code des obligations"*.
- E. La Commission de créanciers a requis en date du 20 janvier 2010 de l'administrateur spécial la production de différentes pièces complémentaires, soit l'état de collocation, la production d'UBS SA et tous documents utiles quant à l'information donnée par UBS SA sur les versements des coobligés.

Le 1<sup>er</sup> février 2010, l'administrateur spécial a produit les pièces requises.

Il ressort de la production du 1<sup>er</sup> octobre 1999 d'UBS SA à concurrence de 2'744'114 fr. 08, qu'il est mentionné expressément que doit être imputée la somme de 74'560 fr. intervenue en date du 29 janvier 1998.

L'état de collocation, sous collocation n° 3 d'UBS SA, mentionne une production admise de 2'744'114 fr. 08 sous "Y\_\_\_\_\_", avec comme observation *"Remboursement partiel suite de vente concerne 4 partenaires dont R\_\_\_\_\_ & Cie pour 25% soit fr. 686'028. 50"*.

L'administrateur spécial a produit différents rapports de l'administration spéciale à l'attention des créanciers, tel celui du 24 janvier 2003, duquel il ressort en page 5, la vente du terrain de la promotion dite "Y\_\_\_\_\_" à V\_\_\_\_\_ pour un prix nettement inférieur au coût de revient, laissant les promoteurs de l'opération, dont R\_\_\_\_\_ & Cie, solidairement responsables du paiement du découvert.

La dernière pièce produite est un courrier de l'administration spéciale à UBS SA du 20 novembre 2008, afin de pouvoir finaliser le tableau de distribution des deniers. A cette fin, l'administration spéciale invitait UBS SA à actualiser le solde de sa dette suite à la vente de la parcelle de l'opération immobilière "Y\_\_\_\_\_" et le remboursement éventuel de créanciers. La pièce n° 2 du premier chargé, soit un

courrier d'UBS SA du 26 août 2009 à l'administration spéciale, passe en revue les différents versements opérés depuis la production du 6 août 1999, ceux de Mme P\_\_\_\_\_ (41'500 fr. le 16 août 1999 et 35'000 fr. le 28 décembre 2000), de M. S\_\_\_\_\_ (121'050 fr. le 2 novembre 2001) et de M. D\_\_\_\_\_ (160'000 fr. le 28 décembre 2001), n'oubliant pas de surcroît de rappeler le versement de 74'560 fr. de Mme P\_\_\_\_\_ intervenu le 29 janvier 1998 avant sa production.

## EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 2.a. Le droit de la faillite renforce les règles sur la responsabilité solidaire, dans l'idée que, le plus souvent, le dividende revenant au créancier d'un failli est inférieur au montant de sa créance. En cas de faillite d'un débiteur solidaire, le créancier peut produire le montant entier de sa créance, et la masse dispose le cas échéant du droit d'exercer des prétentions récursoires contre les autres débiteurs solidaires.

Selon l'art. 216 LP, en cas de faillite simultanée de plusieurs débiteurs solidaires, le créancier peut faire valoir sa créance entière dans chacune des faillites, et si les dividendes réunis sont supérieurs au montant de la créance, l'excédent est dévolu aux masses qui ont payé au delà de la part dont le failli était tenu à l'égard de ses coobligés, les différentes masses n'ayant cependant pas de recours les unes contre les autres pour les dividendes qu'elles ont payés tant que le montant de ceux-ci ne dépasse pas la somme due au créancier.

L'art. 217 LP prévoit un mécanisme similaire lorsqu'un coobligé du failli a versé un acompte sur la dette ; le créancier peut néanmoins faire valoir le montant intégral de sa créance dans la faillite, mais le débiteur solidaire ayant versé un acompte peut lui aussi annoncer l'intégralité de la dette dans la faillite de son coobligé, étant précisé que le créancier perçoit prioritairement le dividende jusqu'à concurrence de sa réclamation et que l'excédent éventuel revient au coobligé pour le dividende afférent à son droit de recours et à la masse pour le surplus (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 10 n° 103 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7<sup>ème</sup> éd. , Berne 2003, § 42 n° 39 ss et 42 ss).

L'application de l'art. 217 LP suppose, d'une part, au moins un soi-disant créancier et au moins deux prétendus coobligés dont l'un a été déclaré en faillite, et, d'autre part, le versement d'une somme par le coobligé qui n'est pas en faillite, à savoir tout mode d'extinction partielle de la créance, y compris par le produit de

la réalisation forcée d'éléments du patrimoine dudit coobligé ou d'un droit patrimonial constitué en gage (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 217 n° 12 ss, not. n° 17 ; Christoph Stäubli / Jean-Claude Dubacher, in SchKG II, ad art. 217 n° 2 ss, not. n° 6). La faillite d'un des coobligés n'empêche donc pas l'engagement et le déroulement de procédures d'exécution forcée contre l'autre ou les autres coobligés non en faillite, voire la prise d'accords individuels ; l'extinction des poursuites en cours contre le failli pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite ou l'impossibilité d'engager de nouvelles poursuites pour de telles créances que prévoit l'art. 206 al. 1 LP ne s'applique pas aux poursuites dirigées, le cas échéant, contre eux.

- 2.d. Bien que le créancier soit en droit de produire dans la faillite la créance en son montant primitif total, il devra faire mention des acomptes qu'il aurait reçus des autres coobligés avant de produire sa créance. Cette mention servira notamment de base de calcul de l'éventuelle prétention du coobligé selon l'art. 217 al. 3 LP (ATF 96 III 35, JdT 1971 II10 c. 1, p. 14), mention que l'on fera figurer à l'état de collocation.

Pour le cas où le créancier produit l'intégralité de sa créance sans faire mention des acomptes versés et que ni l'administration de la faillite ni le débiteur failli n'ont eu connaissance de ces acomptes ou n'en sont pas informés par les coobligés, le créancier qui reçoit de la masse plus que le solde de sa production répondra de son enrichissement illégitime (art. 62 ss CO) vis-à-vis du coobligé qui a versé des acomptes (Vincent Jeanneret in CR-LP ad art. 217 al. 3 n° 26). En effet, il y a lieu de tenir compte, lors de la distribution des deniers, des modifications survenues depuis la collocation, ce qui équivaut à une modification de l'état de collocation, tel le versement d'acomptes par des coobligés avant l'ouverture de la faillite, si l'intervenant ne les a pas indiqués dans sa production et si le *solvens* n'a pas produit (ATF 102 III 159-160 c.3, rés JdT 1978 II 127-128)

- 2.e. En l'espèce, UBS SA pouvait donc fort bien poursuivre tant la faillie en produisant dans sa faillite que les coobligés pour l'intégralité de sa prétention, bien qu'elle ait semble-t-il renoncé à le faire par le biais d'accords individuels avec ces derniers,

La Commission de céans constate que UBS SA a expressément indiqué, lors de sa production du 1<sup>er</sup> octobre 1999, avoir reçu un acompte de 74'560 fr. Même si ce versement n'a pas été indiqué dans l'état de collocation, il n'empêche que l'administrateur spécial en avait été dûment informé et aucune manœuvre de dissimulation ne peut être reprochée à UBS SA, pouvant motiver une action en enrichissement illégitime, comme le soutient la plaignante.

L'administration spéciale était également dûment informée des versements postérieurs des coobligés, puisqu'il en a été tenu compte lors du versement du dividende.

Ainsi, fort de ces principes, la Commission de céans retiendra que c'est à juste titre que, sur le principe en tout cas, l'administrateur spécial a colloqué le montant primitif de la créance produite par UBS SA, tenant compte en cela d'un premier versement intervenu préalablement à la production, puis a versé un dividende tenant compte des versements postérieurs intervenus, puis a adressé une circulaire aux débiteurs pour une créance récursoire.

Ainsi, la plainte sera rejetée.

3. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 26 octobre 2009 par B\_\_\_\_\_ SA contre la circulaire aux créanciers du 15 octobre 2009 dans le cadre de l'Administration spéciale de R\_\_\_\_\_ & Cie, en liquidation.

**Au fond :**

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; MM. Philipp GANZONI et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le