[AZA 0/2]
7B.256/2001

CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES
****

24 janvier 2002

Composition de la Chambre: Mme Nordmann, présidente, Mme
Escher et M. Meyer, juges. Greffier: M. Fellay.

_____

Statuant sur le recours formé

par
X._____, représentée par Me Philippe Cottier, avocat à Genève,

contre
l'arrêt rendu le 31 octobre 2001 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud;

(faillite; réalisation d'un immeuble
par voie d'enchères privées)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- L'administration spéciale de la faillite de M._____ a été chargée de réaliser deux parcelles de terrain, copropriété du failli et de J._____, situées à Versoix.

Dans le cadre de la procédure de l'art. 256 LP, des offres d'achat ont été formulées: par S._____ SA, pour le compte d'un client non désigné (1'600'000 fr., montant porté à 1'700'000 fr. le 11 mai 2000), par C._____ (1'600'000 fr. le 11 avril 2000) et par la X._____ en formation (1'675'000 fr. le 20 juin 2000), société qui sera inscrite au registre du commerce le 19 décembre 2000.

Il a été décidé de procéder à des "enchères privées", qui ont eu lieu le 13 juillet 2000. Aux termes du procès-verbal établi à cette occasion, S._____ SA a fait la meilleure offre (1'835'000 fr.); ce prix était donc retenu et les parcelles seraient vendues à cette société; au cas où celle-ci ne s'exécuterait pas, l'offre immédiatement inférieure formulée pour le compte de la X._____ en formation (1'830'000 fr.) serait retenue et exécutée. Ni ledit procès-verbal ni la quittance concernant l'acompte versé le jour des enchères par S._____ SA (20'000 fr.) ne mentionnaient que celle-ci agissait au nom de Y._____.

Le lendemain de la vente, S._____ SA a informé l'administration spéciale que, vu le prix de 1'835'000 fr.
misé, pour une offre initiale de 1'700'000 fr., elle ne disposait pas immédiatement des fonds et demandait une prolongation au 30 novembre 2000 de l'échéance fixée au 20 août 2000 dans les conditions des enchères privées. Cette prolongation a été accordée, mais aucune promesse de vente ou vente n'a été passée dans le délai octroyé, le copropriétaire J._____ s'opposant à la vente. Finalement, avec l'accord de celui-ci, la vente notariée a eu lieu les 7 et 12 décembre 2000, mais elle a été conclue avec Y._____, non avec S._____ SA. Elle a été publiée le 2 février 2001.

B.- Le 26 mars 2001, la X._____, dont l'offre immédiatement inférieure à celle de S._____ SA avait été retenue lors des enchères privées, a porté plainte en concluant principalement à l'annulation de l'adjudication des parcelles en cause à S._____ SA, à l'annulation de la vente à Y._____ et à l'adjudication desdites

parcelles à elle-même; subsidiairement, elle a conclu à ce qu'il soit procédé à une nouvelle vente aux enchères.

Par décision du 20 juin 2001, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité cantonale inférieure de surveillance, a déclaré la plainte irrecevable pour le motif qu'elle était tardive; de toute façon, a-t-il ajouté, la plainte aurait dû être rejetée parce que la vente n'était pas nulle au regard de l'art. 22 LP.

Sur recours de la plaignante, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a, par arrêt du 31 octobre 2001, confirmé la décision de l'autorité inférieure de surveillance. Elle a considéré en substance que l'autorité de surveillance ne se trouvait pas dans un cas où elle aurait dû intervenir en tout temps, sans égard au délai de dix jours fixé par l'art. 132a LP. Selon la cour cantonale, la vente de gré à gré - dont les enchères privées sont une modalité - ne serait pas soumise aux impératifs de la vente aux enchères publiques; à supposer qu'une prescription légale ait été violée, on ne verrait pas en quoi l'intérêt public aurait été concerné par cette violation ou en quoi celle-ci aurait été telle qu'elle dût entraîner la nullité d'office de l'adjudication.

C.- La X._____ a recouru le (lundi) 12 novembre 2001 à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions formulées en instance cantonale. Elle ne demande toutefois plus l'annulation de l'attribution et de la vente, mais la simple constatation de leur nullité.

Sur requête de la recourante, l'effet suspensif a été octroyé par ordonnance présidentielle du 19 novembre 2001.

L'administration spéciale et S._____ SA concluent au rejet du recours. Y._____ en fait de même, après avoir vainement sollicité une prolongation du délai de réponse.

Considérant en droit :

1.- a) La question de l'opportunité d'un second échange d'écritures s'est posée à l'occasion de la demande de prolongation du délai de réponse présentée par l'une des intimées.
Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une telle mesure d'instruction en l'absence de requête formelle dans ce sens. Au demeurant, la Chambre de céans se trouve suffisamment renseignée en l'état sur le fond de l'affaire.

b) En vertu des art. 63 al. 1 et 81 OJ, le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties.
Cette règle subit des exceptions, dont l'une résultant du pouvoir de surveillance: l'existence d'un motif de nullité absolue autorise en effet le Tribunal fédéral à statuer "ultra" ou "extra petita", et donc à décider lui-même d'une mesure en dehors de toute conclusion (Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, p. 794 et la jurisprudence citée). La différence entre les conclusions prises en instance cantonale (annulation) et celles formulées dans le présent recours (constatation de la nullité) n'empêcherait donc pas le Tribunal fédéral, s'il admettait le recours et que la cause soit en état d'être jugée, de corriger, modifier, réformer et redresser l'acte de poursuite ou la décision de l'autorité de surveillance précédente (art. 21 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 13 ad art. 21).

2.- L'art. 132a LP - applicable ici par renvoi de l'art. 259 LP - prévoit que la réalisation peut être attaquée par une plainte contre l'adjudication ou l'acte de vente de gré à gré (al. 1) dans le délai de dix jours (art. 17 al. 2 LP) dès la connaissance de l'acte attaqué et du motif de la contestation (al. 2), le droit de plainte s'éteignant toutefois un an après la réalisation (al. 3).

Ce délai d'une année, selon les constatations de l'arrêt attaqué, a été respecté en l'espèce. Quant au délai de dix jours, la recourante ne conteste pas qu'il ne l'a pas été; elle se prévaut toutefois de l'art. 22 al. 1 LP, qui prévoit la nullité des mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes ne participant pas à la procédure, et enjoint aux autorités de surveillance de constater cette nullité indépendamment de toute plainte, c'est-à-dire en tout temps, en dehors de tout délai de plainte (Gilliéron, op. cit. , n. 12 ad art. 22).

A ce propos, la recourante qualifie d'insoutenable la thèse de la cour cantonale affirmant que les dispositi-

ons relatives aux enchères publiques (art. 257 ss LP et 45 ss de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles [ORFI; RS 281. 42])) ne sont pas applicables par analogie à la vente de gré à gré et refusant par conséquent de voir une cause de nullité absolue dans les irrégularités des enchères privées litigieuses, l'inexactitude du procès-verbal dressé à leur issue, la modification ultérieure des conditions de vente et la signature de l'acte notarié par une autre société que l'adjudicataire.

Plus particulièrement, la recourante reproche à l'autorité cantonale de se fonder essentiellement sur la jurisprudence du Tribunal fédéral subordonnant la validité de la vente de gré à gré à un acte authentique et le transfert de propriété à l'inscription au registre foncier (ATF 106 III 79 consid. 7 p. 85), sans tenir compte de l'opinion contraire soutenue par la majorité de la doctrine. La présente espèce offre l'occasion de revoir la question, et ce, comme on l'exposera ci-après, dans le sens de cette opinion majoritaire.

3.- a) Les modes de réalisation des enchères publiques et de la vente de gré à gré se différencient surtout dans la manière dont se forme le prix, mais leur nature juridique est la même: l'un et l'autre se caractérisent comme une institution de l'exécution forcée, un acte de la puissance publique ayant pour but de réaliser le patrimoine mis sous main de justice et susceptible par conséquent d'être attaqué par voie de plainte au sens des art. 17 ss LP (ATF 106 III 79 consid. 4 p. 82; art. 132a LP et Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, p. 112).

b) Si la jurisprudence précitée soumet les deux modes de réalisation à des exigences de forme différentes, c'est, d'une part, parce que dans les enchères publiques - et contrairement à ce qui se passerait pour la vente de gré à gré - l'enchère doit être précédée d'une procédure préliminaire fixée avec précision (publication de l'enchère, établissement de l'état des charges, procédure d'épuration de l'état des charges, établissement des conditions de la vente aux enchères); c'est, d'autre part, parce que l'adjudication a lieu publiquement et qu'elle est par conséquent soumise au contrôle du public (ATF 106 III 79 consid. 7 p. 85).
Le premier argument, tiré de l'existence d'une procédure préliminaire pour les enchères publiques, ne tient plus au regard de l'art. 143b al. 2 LP, entré en vigueur le 1er janvier 1997 (RO 1995 p. 1227, 1309). Cette disposition prévoit, en effet, que la vente de gré à gré ne peut avoir lieu qu'après l'épuration de l'état des charges au sens de l'art. 138 al. 2 ch. 3 et al. 3, et de l'art. 140 LP, ainsi qu'en application par analogie des dispositions sur le contenu des conditions de vente (art. 135 LP), le mode de paiement (art. 136 LP) et le terme pour le paiement (art. 137 LP). Si, comme dans le cas particulier, la vente de gré à gré a lieu dans le cadre d'une faillite (art. 256 al. 1 LP), elle intervient de toute façon après que l'office a procédé à l'épuration de l'état des charges (art. 26 et 58 al. 2 de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite [OAOF; RS 281. 32], 125 ORFI), les dispositions correspondantes sur les conditions de vente, les mode et terme de paiement, savoir les art. 45 ORFI (spéc. al. 1 let. a et e), 46 ss et 63 ORFI, étant applicables par analogie en vertu du renvoi des art. 259 LP et 130 al. 1 ORFI.

Le second argument, fondé sur le contrôle du public, n'est pas pertinent, car la publicité des enchères n'est pas destinée à permettre un contrôle du public, mais à permettre au plus grand nombre possible d'amateurs de participer aux enchères (Gilliéron, op. cit. , n. 32 s. ad art. 143b).

c) L'acte de vente de gré à gré attaquable par la voie de la plainte, en vertu des art. 132a al. 1 et 259 LP, est la décision de l'office d'attribuer l'objet à réaliser à celui dont l'offre a été retenue. L'office doit en dresser procès-verbal (art. 8 al. 1 LP; cf. art. 72 s. OAOF), et ce procès-verbal, qui jouit de la foi publique (art. 9 CC et 8 al. 2 LP), est le titre de légitimation certifiant l'acquisition, par l'attributaire, de la propriété de l'objet mis en vente. Il s'agit là, comme pour l'adjudication dans les enchères publiques, d'un mode d'acquisition originaire: le transfert de propriété intervient de par la loi, en vertu de la décision de l'administration de la faillite, l'inscription au registre foncier, à requérir d'office par celle-ci (cf.
art. 66 al. 1 ORFI), ayant un caractère simplement déclaratif (art. 656 al. 2 CC; cf. P.-H. Steinauer, Les droits réels, tome I, 3e éd., § 17 n. 700 et tableau en p. 197). Ainsi que la doctrine l'admet actuellement dans sa très grande majorité, l'exigence de la forme authentique, en tant surtout qu'elle vise à fournir une base sûre pour l'inscription au registre foncier, ne se justifie donc pas à l'égard de la décision d'attribution de gré à gré, consignée - comme pour l'adjudication des enchères publiques - dans un procès-verbal jouissant de la foi publique

et établi sur la base d'actes préparatoires tels que l'apport d'extraits du registre foncier (art. 8 et 28 ORFI; art. 26 et 58 al. 2 OAOF) et l'épuration de l'état des charges (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6e éd., Berne 1997, § 28 n. 75; Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, p. 440; Gilliéron, op. cit. , n. 29 ss ad art. 143b; Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, in Commentaire zurichois, n. 64 ad art. 656; Häusermann/Stöckli/Feuz, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Staehelin/Bauer/Staehelin, n. 57 ss ad 143b; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, SchKG, 4e éd. 1997/99, n. 11 ad art. 143b; Franco
Lorandi, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, thèse St-Gall 1994, p. 101 ss; contra: H. Deschenaux, Le registre foncier, Traité de droit privé suisse, vol. V, t. II, 2, p. 262 n. 14; Meyer-Hayoz, in Commentaire bernois, n. 102 ad art. 656; Hermann Laim, in Commentaire bâlois, n. 44 ad art. 656; Felix Stutz, Der Freihandverkauf im SchKG, thèse Zurich 1978, p. 97).

Il y a lieu, en conséquence, d'abandonner la jurisprudence de l'ATF 106 III 79 (consid. 7 p. 85) et de poser que dans la vente de gré à gré, comme dans les enchères publiques, il n'est pas besoin d'un acte authentique et que la propriété est acquise par la décision, verbalisée, de l'office ou de l'administration de la faillite d'attribuer l'objet à réaliser à celui dont l'offre a été retenue.

4.- Il résulte du considérant 3b ci-dessus que c'est à tort, vu les renvois prévus aux art. 143b al. 2, 259 LP et 130 al. 1 ORFI, que l'autorité cantonale a déclaré inapplicables de façon générale les règles des enchères publiques des art. 257 ss LP et 45 ss ORFI (cf. Amonn/Gasser, op.
cit. , § 47 n. 26) et, plus particulièrement, celles des art. 58 al. 3 et 67 ORFI (identité de l'auteur de l'offre et de la personne à inscrire comme propriétaire) et des 143 LP et 63 ORFI (demeure de l'adjudicataire).

a) Aux termes de l'art. 58 al. 3 ORFI, sont irrecevables les offres faites pour le compte de personnes qui ne sont pas nommément désignées ou qui ne le seront qu'ultérieurement ou de personnes juridiques encore inexistantes. Une telle norme, ou condition de vente, se comprend aisément s'agissant d'un transfert de propriété à inscrire au registre foncier, compte tenu des exigences de sécurité juridique liées à une telle inscription. C'est pourquoi le procès-verbal spécial qui, en vertu de l'art. 72 OAOF, doit être rédigé pour chaque enchère, mentionnera notamment la déclaration du fonctionnaire dirigeant les enchères que "l'immeuble est adjugé pour le prix de fr. ... à N. N.", cette indication devant être signée par l'adjudicataire "qui prendra expressément cette qualité" (art. 73 OAOF). On ne voit aucune raison de ne pas appliquer cette règle par analogie à la vente de gré à gré, vu l'assimilation de celle-ci, pour ce qui est de sa nature juridique, aux enchères publiques. C'est d'ailleurs - mutatis mutandis - ce qui a été fait en l'occurrence, où l'administrateur de la faillite chargé de la vente de gré à gré a mentionné dans le procès-verbal d'attribution que "le prix de 1'835'000.- est retenu et les parcelles seront vendues à
la société S._____ SA".

Comme il a été exposé plus haut (consid. 3 c), l'administration de la faillite est tenue, également dans le cadre de la vente de gré à gré, de requérir d'office l'inscription au registre foncier du transfert de propriété résultant de l'attribution au plus offrant (art. 66 ORFI). En outre, en vertu de l'art. 67 ORFI, elle ne peut faire inscrire comme propriétaire au registre foncier que celui auquel l'immeuble a été adjugé.

Les règles susmentionnées sont impératives. Destinées à garantir la sécurité du droit, elles sont édictées dans l'intérêt public.

b) Que la réalisation forcée ait lieu aux enchères publiques ou de gré à gré, les art. 143 LP et 63 ORFI s'appliquent lorsque l'adjudicataire ou acquéreur a obtenu un terme de paiement et qu'il est en demeure, cette situation devant entraîner la révocation de l'adjudication ou de l'attribution de gré à gré et l'organisation de nouvelles enchères, avec obligation pour le précédent adjudicataire ou acquéreur et ses cautions de réparer le dommage éventuel (Gilliéron, op. cit. , n. 12, 31 et 49 ss ad 143; Häusermann/Stöckli/Feuz, loc. cit. , n. 30 ad art. 143b). Le devoir de révoquer l'adjudication ou l'attribution n'est par ailleurs pas limité dans le temps, la procédure des art. 143 LP et 63 ORFI devant être engagée même lorsque l'acquéreur est depuis longtemps en "possession de l'immeuble" (ATF 35 I 227 consid. 1), car, dès lors qu'il ne peut disposer du droit de propriété

qui lui avait été adjugé ou attribué de gré à gré, la sécurité du droit ne saurait être compromise (Gilliéron, op. cit. , n. 35 ad art. 143).

5.- En l'espèce, à défaut de pouvoir mener à terme l'attribution décidée en faveur de S._____ SA ou, subsidiairement, en faveur de la X._____, qui était juridiquement encore inexistante, l'administration spéciale devait révoquer l'attribution et ordonner immédiatement de nouvelles enchères (art. 63 al. 1 ORFI par analogie). En acceptant de vendre les parcelles en cause et de faire inscrire au registre foncier une personne (Y._____) qui n'avait pas formulé d'offre et n'était pas l'acquéreur désigné dans le procès-verbal d'attribution, l'administration de la faillite a clairement violé les dispositions, impératives et édictées dans l'intérêt public, des art. 58 al. 3 et 67 ORFI. Ce motif suffit pour constater la nullité de la vente litigieuse selon l'art. 22 al. 1 LP, sans qu'il soit encore besoin d'examiner ce qu'il en est de la violation des art. 143 LP et 63 ORFI également invoquée par la recourante. Le recours doit par conséquent être admis et l'arrêt attaqué annulé.

La nullité selon l'art. 22 LP ayant un effet "ex tunc" (Gilliéron, op. cit. , n. 14 ad art. 21; Flavio Cometta, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Staehelin/Bauer/Staehelin, n. 20 ad art. 22), les conséquences en sont les suivantes dans le cas particulier:
l'attribution des parcelles litigieuses à S._____ SA est révoquée, faute d'avoir été suivie d'exécution; l'offre immédiatement inférieure formulée par la X._____ ne peut pas être retenue, cette personne juridique étant encore inexistante au moment déterminant (art. 58 al. 3 ORFI); la vente effectuée en faveur de Y._____ est nulle, faute pour celle-ci de posséder la qualité d'adjudicataire ou d'attributaire, et donc de justifier d'un titre d'acquisition valable (art. 67 ORFI). L'administration spéciale doit dès lors procéder à de nouvelles enchères.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites:

1. Admet le recours et annule l'arrêt attaqué.

2. Révoque l'attribution des parcelles litigieuses en faveur de S._____ SA.

3. Dit que l'offre immédiatement inférieure formulée par la X._____, alors en formation, ne peut pas être retenue.

4. Constate la nullité de la vente effectuée en faveur de Y._____.

5. Renvoie la cause directement à l'administration spéciale, à charge pour elle de procéder à de nouvelles enchères.

6. Communique le présent arrêt en copie au mandataire de la recourante, à Me Jean-Luc Tschumy, avocat à Lausanne, pour l'Administration spéciale de la faillite de M._____, à Me Lucien Gani, avocat à Lausanne, pour Y._____, à S._____ SA, à J._____ et à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

_____
Lausanne, le 24 janvier 2002 FYC/frs
Au nom de la
Chambre des poursuites et des faillites
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
La Présidente,

Le Greffier,