

C1 12 48

JUGEMENT DU 10 JUIN 2013

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Composition : Jean-Pierre Derivaz, président ; Françoise Balmer Fitoussi et Stéphane Spahr, juges ; Laure Ebener, greffière ;

en la cause

X _____, défenderesse et appelante, représentée par Maître A _____

contre

Y _____, demanderesse et appelée, représentée par Maître B _____

(vente immobilière ; enrichissement illégitime ; prescription)

Procédure

A. Le 27 août 2009, la société Y_____, de siège social à C_____, a adressé au juge de la commune de D_____ une requête en conciliation à l'encontre de la société X_____, de siège social dans cette dernière commune.

Par écriture du 27 novembre 2009, donnant suite à l'acte de non-conciliation du 2 octobre 2009, la société Y_____ a ouvert action devant le tribunal de district de E_____ en sollicitant que X_____ soit condamnée à lui verser 185'000 fr. avec intérêt à 5% dès le 30 octobre 2008.

Dans sa réponse du 15 février 2009, la société défenderesse a conclu au rejet de l'action, avec suite de frais et dépens à la charge de la demanderesse.

Lors du (premier) débat préliminaire du 22 juin 2010, les parties sont convenues de suspendre la cause jusqu'à droit connu sur la procédure pénale introduite par Y_____ à l'encontre des époux F_____ et G_____, administrateurs de la défenderesse, pour "escroquerie, abus de confiance, gestion déloyale, usure et tous autres délits que l'enquête mettra à jour". Dans sa "plainte", déposée le 5 juin 2009, la société Y_____ constituait partie civile, chiffrant ses prétentions à 185'000 francs. Cette procédure pénale a été close par une décision de refus de donner suite (art. 46 ch. 3 CPP/VS) prononcée le 12 août 2010 par le juge d'instruction. Statuant le 16 février 2011, le juge unique de l'autorité de plainte du Tribunal cantonal a rejeté la plainte formée contre cette décision.

L'instruction a consisté notamment en l'interrogatoire des parties, en l'édition du dossier de la procédure pénale susmentionnée, du dossier de X_____ auprès du service du développement économique de l'Etat du Valais, du dossier de la société auprès du service juridique du registre foncier et d'extraits du registre du commerce actualisés relatifs aux parties.

B. L'instruction close, les parties ont renoncé à la tenue d'un débat final et ont déposé, chacune, un mémoire-conclusions, au terme duquel elles ont confirmé leurs conclusions initiales.

C. Dans son jugement du 9 février 2012, le juge de district a prononcé le dispositif suivant :

- "1. X_____ versera à Y_____ un montant de 185'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 janvier 2009.
2. Les frais de justice, arrêtés à 9215 fr. 40, sont mis à la charge de X_____.
- 3 X_____ versera à Y_____ un montant de 13'000 fr. à titre de dépens et 2515 fr. 40 à titre de remboursement d'avances."

D. Par écriture du 2 mars 2012, X_____ a formé appel de ce prononcé ; elle a conclu à ce que celui-ci soit annulé et à ce que l'action introduite par la demanderesse soit rejetée, avec suite de frais et dépens à la charge de celle-ci.

Au terme de sa détermination du 25 avril 2012, Y_____ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens à la charge de la défenderesse.

SUR QUOI LE TRIBUNAL CANTONAL Statuant en faits et considérant en droit

1.1 Le jugement querellé a été expédié aux parties le 14 février 2012 (ATF 137 III 127 consid. 2), en sorte que l'appel est régi par le code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

Le jugement attaqué a été notifié au conseil de la société X_____ le 16 février 2012. La déclaration d'appel, remise à la poste le 2 mars suivant, remplit les exigences de forme et respecte le délai de trente jours de l'article 311 al. 1 CPC. Le Tribunal cantonal étant compétent pour connaître de l'affaire en appel vu la valeur litigieuse (185'000 fr.; art. 91, 308 al. 2 CPC et 5 al. 1 let. b LACPC), il y a lieu d'entrer en matière.

1.2 Conformément à l'article 310 al. 1 CPC, l'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits. L'autorité d'appel examine avec un plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou étranger - et de la constatation inexacte des faits par le juge de première instance (Reetz/Theiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess-ordnung (ZPO), 2010, n. 6, 13 ss et 27 ss ad art. 310 CPC). Elle applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance et peut substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (Hohl, Procédure civile, T. II, 2010, n. 2396 et 2416). Elle ne revoit, par contre, les constatations de fait que si elles sont remises en cause par le recourant (Hohl, op. cit., n. 2400). Sa saisine est limitée par les conclusions du recours : en effet, en vertu de l'article 315 al. 1 CPC, seuls les points remis en cause par le recourant n'entrent pas en force de chose jugée et eux seuls sont soumis à l'autorité d'appel (Hohl, op. cit., n. 2374). Cette dernière peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou, à certaines conditions, renvoyer la cause à la première instance (art. 318 al. 1 CPC).

2. Les faits arrêtés par le juge de première instance, non contestés, peuvent être repris comme suit.

2.1 La société X_____, de siège social à D_____, a pour but la construction, l'achat, la vente et la rénovation d'immeubles bâtis ou non bâtis, et toutes les autres opérations s'y rapportant directement ou indirectement. Elle est administrée par G_____, présidente avec signature individuelle, F_____, membre et

secrétaire avec signature individuelle, et H_____, membre sans droit de signature.

A l'époque des faits, la société était propriétaire des parcelles nos xxx, xxx, xxx et xxx, sises sur la commune de D_____. Le 23 mai 2006, le conseil communal de D_____ a autorisé la construction, sur ces parcelles, des bâtiments résidentiels suivants : "I_____", sur la parcelle no xxx, et "J_____", sur la parcelle no xxx. Le 21 décembre 2006, il a délivré des autorisations de construire pour les bâtiments "K_____", sur la parcelle no xxx, et "L_____", sur la parcelle no xxx.

Ces quatre bâtiments ont été autorisés dans une zone touristique et étaient destinés à être vendus sous forme de PPE, notamment à des étrangers qui s'engageraient à les louer à des tiers dans le cadre d'un concept de parahôtellerie de luxe dénommé M_____.

La requête tendant à l'octroi d'une autorisation de principe concernant la vente à des étrangers des PPE dans les bâtiments à construire et à l'attribution prioritaire du contingent en application de l'article 11 du règlement du 21 novembre 2007 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger a été rejetée par décision du 5 septembre 2008 du service des registres fonciers et de la géomatique. La cour de droit public du Tribunal cantonal, statuant le 30 janvier 2009, a rejeté le recours interjeté par X_____ contre ce refus. Le Tribunal fédéral a, par arrêt du 15 septembre 2009, écarté le recours formé contre la décision de dernière instance cantonale.

2.2 La société Y_____, de siège social à C_____, a notamment pour but l'achat, la vente et l'administration de biens-fonds ; elle est engagée par la signature individuelle de M^e N_____.

2.3 En août 2008, la société Y_____ a conclu avec X_____ une convention, intitulée "Reservation Agreement", aux fins d'acquérir un appartement dans le chalet "J_____" à D_____, pour le prix de 1'850'000 francs.

Cette convention, rédigée en anglais, est reproduite ci-après :

"Reservation Agreement

between

the sellers and intending sellers, represented by

X_____

and

the buyer(s) and intending buyer(s), represented by

Company Name Y_____

Address

C_____

Switzerland

Identification number: xxx

The two parties have agreed as follows:

Article 1

The undersigned promise to acquire and to sell, respectively, at first request, the apartment:

N° xxx and the parking space N° xxx

in M _____ chalet J _____ at D _____

for the sum of CHF 1'850'000.-- (one million eight hundred fifty thousand Swiss francs)

to be constructed on plots n° xxx, folio xxx, local name O _____, totalling 11,514 m2

Article 2

The selling price, as agreed in article 1, is payable, as follows:

10% on reservation

20% on signature of the sales contract

35% on completion of the framework

30% on completion of the kitchen

5% on receipt of the keys.

Article 3

The construction of the apartment shall conform to the technical description given to the parties and to the map of the location / floor plan attached to this agreement and shall respect any changes, which may add or reduce value that may be ordered by the client(s), these will be the subject of a final accounting.

A deposit of 10% of the total amount is to be paid within 5 days following the signature of this agreement, into the following account:

Banque P _____

X _____, D _____

Payment from abroad :

Swift: xxx

Iban: xxx

A bank guarantee of payment, or a certification that the necessary funds have been made freely available by the buyers, shall be provided, at the latest, at the time of signature of the sales contract (within a maximum of 30 days).

If, for any reason whatsoever, the intending buyer(s) withdraw(s) and do(es) not sign the final sales contract, 8% shall be reimbursed. The remaining amount shall become the irrevocable property of the intending sellers. It shall be considered as a penalty deduction in consideration of the time spent, the services provided by the intending sellers or their representative, and the fact that the property could not be put on sale during a certain period.

If the buyer is unable to obtain financing, or should the apartment be sold to a third party prior to the receipt of funds and the reservation form, they, the buyer, will receive the 10% reservation fee back in full.

Article 4

The above-mentioned object is completely and definitively reserved for the undersigned client(s), and will be withdrawn from sale for a maximum of 30 days.

Article 5

In case of litigation arising from the execution or interpretation of this agreement, both parties accept that the competent tribunal for any jurisdiction and proceedings shall be the locality of the building."

Lors de la signature de cette convention, les parties étaient conscientes de ce que celle-ci aurait dû, pour déployer des effets, revêtir la forme authentique.

En exécution de la convention, Y_____ a versé, le 20 août 2008, un acompte de 185'000 fr., correspondant au 10% du prix de vente de l'appartement, sur le compte de la société X_____ auprès de la Banque P_____.

2.4 Par courriers des 4 décembre 2008 et 5 janvier 2009, Y_____ a informé la société valaisanne qu'elle n'avait pu obtenir le financement nécessaire à la finalisation du projet et qu'elle entendait annuler la réservation, contre restitution de l'acompte versé, de 185'000 francs.

Le 23 janvier 2009, X_____ a écrit à la société X_____ qu'elle prenait acte de sa renonciation. Elle l'a informée que, conformément à la convention signée en août 2008, elle ne lui restituerait que la somme de 37'000 fr., soit "2% (sur 10% versés)" (en réalité 20% du montant versé ou 2% du montant du prix de vente total), dans la mesure où le désistement intervenait sans motif valable.

Les 6 et 24 février 2009, Y_____ a mis X_____ en demeure de lui rembourser le montant de 185'000 francs.

Par courrier du 28 février 2009, celle-ci a maintenu sa position, relevant que, selon la convention signée, "une pénalité sur la garantie déposée par l'acquéreur peut être retenue par le promoteur dans le cas où la responsabilité de ce dernier n'est pas impliquée : dit montant servant en effet à couvrir les frais relatifs aux modifications architecturales demandées, à la modification de la PPE de la résidence J_____, au temps consacré par notre team à la gestion du dossier ainsi qu'au fait que deux appartement[s] ont été bloqués à la vente durant plusieurs mois".

Les 3 et 5 mars 2009, Y_____ a fait savoir à la société valaisanne qu'elle réfutait avoir eu des discussions précontractuelles concernant la modification des appartements ou l'établissement de plans, arguments qui ne permettaient de toute façon pas au vendeur de retenir un pourcentage de l'acompte versé.

A ce jour, X_____ n'a versé aucun montant à Y_____.

2.5 Il convient d'ajouter ce qui suit. La juge de district a retenu que Y_____ avait l'intention de louer l'appartement à des ressortissants anglais qui lui seraient adressés par l'entremise d'un dénommé Q_____, un ami de N_____. Elle a écarté la version des époux F_____ et G_____ selon laquelle ce tiers aurait été en réalité le véritable acquéreur de l'appartement, faute par ceux-là d'avoir maintenu l'audition de l'intéressé.

Cela étant, la cour de céans retient en sus, sur la base du dossier pénal versé en cause, que Q_____ a participé à la recherche du financement pour l'acquisition de l'appartement. Il ressort de courriels électroniques que, à la fin octobre 2008, il se trouvait en contact avec la banque R_____, et, en novembre 2008, avec S_____. Le 20 novembre 2008, G_____ lui a indiqué qu'il était vain de rechercher un financement auprès de telles banques. Elle lui a suggéré de s'adresser à des établissements bancaires régionaux, par exemple la Banque P_____ ou la Banque T_____.

3.1 A l'appui de sa demande, la société Y_____ s'est prévalu principalement du dernier alinéa de l'article 3 de la convention conclue en août 2008 ("If the buyer is unable to obtain financing, or should the apartment be sold to a third party prior to the receipts of funds and the reservation form, they, the buyer, will receive the 10% reservation fee back in full."). Elle a soutenu en effet ne pas avoir été en mesure d'obtenir le financement du projet espéré, à hauteur de 80%, si bien que, conformément à l'article en question, elle était en droit d'obtenir le remboursement de l'acompte effectué.

La demanderesse a relevé que la cause pouvait en sus soulever la question de la validité du contrat au regard de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE). Le contrat, faute d'autorisation LFAIE, serait nul (art. 26 LFAIE), ce qui devrait conduire à la restitution des prestations déjà échangées.

Elle a ensuite argumenté que la position de la société valaisanne, exprimée dans une lettre du 23 janvier 2009, selon laquelle, selon la convention, seul un montant correspondant au 2% de l'acompte versé devait être restitué en cas de désistement sans motif valable, relevait de l'imagination de l'auteur dudit courrier. Du point de vue de la demanderesse, une telle réglementation constituerait en tout état de cause une clause pénale excessive au sens de l'article 163 al. 3 CO, voire une clause pénale nulle au sens du deuxième alinéa de cette disposition.

Elle a enfin souligné que l'objet de l'offre présentée par X_____ n'avait jamais fait l'objet d'une concrétisation matérielle quelconque et qu'il ne s'agissait que de pures spéculations. Les plans établis étaient trompeurs car le projet était d'emblée irréalisable, dans la mesure où aucune démarche en vue de l'octroi d'une autorisation de construire selon la LFAIE n'avait été entreprise. Elle en déduisait que le contrat était entaché de dol. En réclamant le remboursement de ce qu'elle avait versé dans le délai d'une année, elle avait, de son point de vue, manifesté son intention d'invalidier le contrat en temps utile. La conséquence en était la restitution des prestations déjà effectuées, selon les règles sur l'enrichissement illégitime.

La demanderesse a repris lesdits arguments, à l'exception du deuxième (nullité de la convention au regard de la LFAIE), dans son mémoire-conclusions.

3.2 La défenderesse s'est opposée à tout remboursement du montant de 185'000 fr. en soulevant l'exception de prescription. Pour le surplus, elle a contesté les arguments de la demanderesse, relevant en outre que celle-ci faisait, "de curieuse manière", abstraction des exigences de forme en matière de vente immobilière. De son point de vue, en effet, la convention conclue était nulle, faute d'avoir revêtu la forme authentique.

3.3 La juge de district a considéré que la convention de réservation était indiscutablement nulle, dès lors qu'elle avait été conclue sous seing privé, contrairement aux exigences de l'article 216 al. 2 CO. Les prestations fournies de part et d'autre devaient dès lors être restituées, l'acheteur pouvant répéter ce qu'il a payé en agissant selon les règles de l'enrichissement illégitime. En l'occurrence, la

défenderesse devait restituer l'acompte versé par la société demanderesse, qui l'avait été sans cause valable.

Examinant ensuite l'exception de prescription soulevée par la défenderesse, elle a jugé qu'elle devait être rejetée. Elle a considéré que la créance en restitution des 185'000 fr. était soumise au délai de prescription annale prévu à l'article 67 al. 1 *in initio* CO. Selon la magistrate, celui-ci avait commencé à courir à compter du jour où la demanderesse avait eu connaissance de son droit de répétition, soit le 20 août 2008, lorsqu'elle avait versé, en exécution d'un accord qu'elle savait invalide, l'acompte de 185'000 francs. La prescription avait été interrompue la première fois par le dépôt d'une plainte pénale devant le juge d'instruction le 5 juin 2009, la demanderesse s'étant constituée partie civile en chiffrant ses conclusions civiles, ensuite par la requête en conciliation devant le juge de la commune de D_____, par le dépôt de l'action devant le tribunal de district, puis par la suite par chaque acte judiciaire des parties et chaque ordonnance qu'elle avait rendue.

Elle a dès lors rejeté l'exception de prescription et a condamné la défenderesse à verser à la demanderesse le montant de 185'000 fr., avec intérêt à 5% dès le 16 janvier 2009, cette dernière date correspondant au lendemain du dernier jour du délai imparti à celle-là par celle-ci pour lui restituer l'acompte versé (selon courrier recommandé du 5 janvier 2009).

4.1 X_____ interjette appel, concluant à l'annulation du jugement attaqué et au rejet de la demande.

Elle se réfère à l'état de fait arrêté par le juge de district, qu'elle ne critique pas.

Elle fait uniquement valoir que le premier acte de la demanderesse susceptible d'interrompre la prescription, soit le dépôt de la demande de conciliation, est intervenu le 27 août 2009, soit lorsque la prescription était déjà acquise, faisant implicitement sienne, quant au point de départ du délai de prescription, l'appréciation de la juge de première instance. Elle soutient en effet que le dépôt de la plainte pénale, le 5 juin 2009, n'a pas eu l'effet interruptif que lui a reconnu la magistrate. Elle argumente que la décision du 12 août 2010 du juge d'instruction pénale refusant de donner suite à la dénonciation pénale, confirmée par le Tribunal cantonal, signifie qu'aucune procédure pénale n'a été ouverte à l'encontre de ses organes, partant qu'il n'y a jamais eu constitution formelle de partie civile. Selon l'appelante, il n'y aurait eu ni dossier pénal ni enquête pénale ouverte à l'encontre de ses organes, qui n'auraient d'ailleurs jamais eu connaissance de la plainte formée par Y_____. Elle ajoute que la situation eût été fondamentalement différente si ses organes avaient été condamnés pénalement : le délai de prescription pénale l'aurait emporté sur toute autre considération de droit civil.

4.2 L'appelée soutient pour sa part que, à la suite de la plainte qu'elle a déposée le 5 juin 2009, une procédure pénale, portant le numéro P3 09 571, a bien démarré. Elle relève que la plainte a été transmise à la police cantonale pour enquête préliminaire et que les parties ont été entendues, ainsi que des témoins. Elle ajoute que l'enquête

préliminaire fait partie intégrante de la procédure pénale. Elle en déduit qu'on ne saurait nier en l'espèce l'existence de toute procédure pénale.

Elle ajoute, se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, que l'issue de la procédure pénale n'influe pas sur l'effet interruptif de prescription. Cet effet se produirait que la procédure prenne fin par une décision de refus de suivre, par une ordonnance de non-entrée en matière, de classement, de non-lieu, ou encore par un jugement d'acquiescement.

L'appelée soutient ensuite que, même si la prescription devait être acquise, le principe général de l'interdiction de l'abus de droit devrait empêcher la défenderesse de soulever cette exception. Elle argumente qu'il en résulterait en l'occurrence une injustice manifeste, dès lors qu'elle s'est appauvrie de 185'000 fr. sans recevoir la moindre contre-prestation. Or, selon le Tribunal fédéral, l'exercice d'un droit pourrait être abusif du simple fait qu'il crée une injustice manifeste.

L'appelée relève enfin que la figure de l'abus de droit peut également être retenue en raison du comportement actuel de la société X_____, qui contredit de façon flagrante une attitude antérieure. Elle expose que F_____ a en effet reconnu, tant lors de son interrogatoire par la police cantonale que dans un courrier du 23 janvier 2009, devoir rembourser la somme de 37'000 fr., tandis que X_____ soulève désormais l'exception de prescription pour l'intégralité de la somme litigieuse.

5.1 Selon l'article 216 al. 1 CO, les ventes d'immeubles ne sont valables que si elles sont faites par acte authentique. La règle vaut également, conformément à l'alinéa 2 de cette disposition, pour les promesses de vente et les pactes de préemption, d'emption et de réméré. Les conventions dites de réservation, qui sont parfois passées avant même de conclure une promesse de vente, tombent également sous le coup de l'article 216 al. 2 CO. (Foëx, Commentaire romand, Code des Obligations I, 2012, n. 22 ad art. 216 CO ; Fasel, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2011, n. 15 ad art. 216 CO et les réf. jurisp.) ; les clauses pénale ou de dédit qu'elles renferment non rarement pour renforcer les engagements des parties sont également soumises à l'observation de la forme authentique (Foëx, loc. cit.).

L'observation de la forme requise par la loi est une condition de validité du contrat (art. 11 al. 2 CO). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, le contrat de vente immobilière qui n'est pas valable à la forme est, en principe, frappé de nullité absolue (ATF 137 III 243 consid. 4.4.6).

La nullité du contrat doit être constatée d'office par le juge (ATF 106 II 146 consid. 3 ; Foëx, n. 18 ad art. 216 CO ; Fasel, n. 18 ad art. 216 CO). Elle a pour conséquence que le vendeur reste propriétaire ; il peut donc revendiquer et, si l'acheteur a été inscrit au registre foncier, il peut intenter l'action en rectification du registre foncier (Foëx, n. 18 ad art. 216 CO). De son côté, l'acheteur peut répéter ce qu'il a payé selon les règles de l'enrichissement illégitime (ATF 137 III 243 consid. 4.4.6 ; Foëx, n. 18 ad art. 216 CO ; Fasel, n. 19 ad art. 216 CO). Dans l'hypothèse où une partie a fourni sa prestation en connaissant la nullité, l'article 63 al. 1 CO - qui dispose que celui qui a payé

volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé - ne fait pas obstacle à l'action en restitution (ATF 115 II 28 consid. 1a ; Xoudis, Commentaire romand, op. cit., n. 47 ad art. 11 CO ; Schulin, Basler Kommentar, op. cit., n. 3b ad art. 63 CO). Le contractant qui s'exécute tout en sachant que la contre-prestation de son partenaire ne sera pas exigible s'attend en effet - et c'est là la cause de sa prestation - à ce que son cocontractant fournisse à son tour volontairement sa propre prestation ; si celle-ci n'intervient pas, la prestation fournie l'aura été sans cause valable et son auteur est habilité à en obtenir la restitution (ATF 115 II 28 consid. 1a).

Le Tribunal fédéral admet depuis longtemps que l'invocation de la nullité pour vice de forme d'un contrat de vente immobilière peut être constitutive d'abus de droit (Foëx, n. 19 ad art. 216 CO). Le juge décide si tel est le cas sur la base de toutes les circonstances du cas concret, sans être lié par des principes rigides (ATF 112 II 107 consid. 3b ; arrêt 4C.225/2001 du 16 novembre 2001 consid. 2a). Il convient toutefois de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (arrêt 4C.225/2001 précité consid. 2b ; Foëx, n. 21 ad art. 216 CO). Le Tribunal fédéral l'admet en particulier lorsque les deux parties, connaissant le vice de forme, ont exécuté volontairement le contrat, à tout le moins pour l'essentiel (arrêt 4C.225/2001 précité consid. 2a ; ATF 116 II 700 consid. 3b) ; dans cette dernière hypothèse, la partie concernée peut réclamer l'exécution du solde (ATF 116 II précité consid. 3c). Lorsque le contrat n'a pas été exécuté, il ne peut, en principe, y avoir abus de droit à se prévaloir du vice de forme (ATF 104 II 99 consid. 3d).

5.2.1 L'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (art. 67 al. 1 CO).

Selon le Tribunal fédéral, la connaissance propre à faire courir le délai annal de l'article 67 al. 1 CO existe lorsque le créancier a acquis un tel degré de certitude sur les faits qui fondent son droit à répétition que l'on peut dire, selon les règles de la bonne foi, qu'il n'a plus de raison ou n'a plus de possibilité de recueillir d'avantage d'informations supplémentaires et qu'il dispose de suffisamment d'éléments pour ouvrir action, de telle sorte qu'on peut raisonnablement attendre de lui qu'il le fasse (ATF 127 III 421 consid. 4b). La certitude relative au droit de répétition suppose la connaissance de l'étendue approximative de l'atteinte au patrimoine, de l'absence de cause du déplacement patrimonial et de la personne de l'enrichi (ATF 129 III 503 consid. 3.4). Peu importe le moment auquel le lésé aurait pu connaître son droit de répétition en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances ; seule compte la connaissance effective de la prétention (ATF 109 II 433 consid. 2). On exige toutefois du créancier qui connaît les éléments essentiels de sa prétention qu'il se renseigne sur les détails et recueille les données précises dont il a besoin pour mener la procédure (ATF 129 III 503 consid. 3.4 ; arrêt 4A_267/2011 du 29 juin 2011 consid. 2.3.1).

Le délai absolu de dix ans court dès la naissance du droit à répétition (art. 67 al. 1 CO). Le moment auquel il prend naissance varie selon le type d'enrichissement illégitime. La naissance du droit et de l'exigibilité de ce dernier interviennent au moment de

l'exécution de la prestation en cas d'enrichissement illégitime pour absence de cause (Chappuis, Commentaire romand, n. 5 ad art. 67 CO ; Huwiler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 67 CO).

5.2.2 Selon l'article 135 ch. 2 CO (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2010), la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la constitution de partie civile au procès pénal (Adhäsionsklage) interrompt la prescription quand elle intervient avec la précision requise (arrêt 5C.184/2006 du 9 janvier 2007 consid. 3 ; Pichonnaz, Commentaire romand, n. 18 ad art. 135 CO ; Däppen, Basler Kommentar, n. 9 ad art. 135 CO; Werro, Commentaire romand, n. 37 ad art. 60 CO).

L'effet interruptif vaut même si la procédure est finalement classée (ATF 101 II 77 consid. 2c ; arrêt 5A_563/2009 consid. 5.4 ; Pichonnaz, n. 18 ad art. 135 CO ; Däppen, loc. cit. ; Killias/Wiget, *in* Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2012, n. 23 ad art. 135 CO).

5.3.1 En l'espèce, le juge de district a considéré à raison que la convention de réservation conclue par les parties était nulle, faute d'avoir revêtu la forme authentique. Vu les principes exposés ci-dessus, considérant en sus les circonstances du cas d'espèce, en particulier le fait que seul un acompte de 10 % du prix de vente a été versé, et que chacune des parties était consciente, au moment de la signature de la convention, des exigences de forme en matière de vente immobilière, on ne saurait parvenir à une autre conclusion. La défenderesse ne critique pas cette appréciation, qui était d'ailleurs la sienne en première instance. La demanderesse ne s'est jamais exprimée sur cette question dans les écritures qu'elle a déposées devant l'autorité précédente. Dans sa détermination sur l'appel, elle n'émet aucune critique à l'encontre des considérations de la juge de district sur ce point.

C'est également à juste titre que la magistrate de première instance a considéré que l'acompte de 185'000 fr. versé par la demanderesse devait être restitué, en l'absence de cause. Les parties ne s'en prennent d'ailleurs pas à cette appréciation.

5.3.2. Il convient dès lors d'examiner le moyen tiré de la prescription.

5.3.2.1 Comme déjà spécifié, l'appelante fait valoir que le premier acte de la demanderesse susceptible d'interrompre la prescription, soit le dépôt d'une demande de conciliation, n'est intervenu que le 27 août 2009, alors que la prescription était déjà acquise. De son point de vue, en effet, le dépôt de la plainte pénale, le 5 juin 2009 - dans laquelle la demanderesse émettait des prétentions civiles - n'a pas eu l'effet interrupteur que lui a reconnu la juge de première instance. Elle motive son point de vue de la façon suivante : compte tenu du sort réservé à cette plainte, il n'y aurait jamais eu de procédure pénale dirigée contre ses organes ; il n'y aurait, partant, jamais eu de constitution formelle de partie civile.

Cette argumentation ne convainc pas.

Le juge d'instruction pénale a refusé de donner suite à la dénonciation de Y_____ (art. 46 ch. 3 CPP/VS), parce qu'il a estimé, après enquête préliminaire (au sens de l'art. 45^{bis} CPP), qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une instruction, le litige étant de son point de vue de nature purement civile. Le Tribunal fédéral ne s'est, semble-t-il, jamais prononcé spécifiquement sur l'effet interruptif d'une plainte - ou dénonciation - pénale renfermant des prétentions civiles, lorsque l'autorité compétente, après enquête préliminaire (au sens de l'art. 45^{bis} CPP/VS, notamment), renonce à ouvrir une instruction au motif que les faits incriminés ne lui paraissent pas punissables (en Valais par une décision de refus de suivre selon l'art. 46 ch. 3 CPP/VS).

Cela étant, on ne voit pas quel motif justifierait une solution différente de celle retenue lorsque une instruction pénale est certes ouverte, mais que la procédure est ensuite classée. On relèvera qu'une réquisition de poursuite remplissant les exigences de l'article 67 LP interrompt la prescription dès sa remise à la poste. Cela vaut même si le commandement de payer n'est jamais notifié au débiteur, parce que la poursuite a été ultérieurement retirée, mais non si la réquisition a été rejetée en raison, par exemple, d'une mauvaise désignation du débiteur (Pichonnaz, n. 12 ad art. 135 CO et les réf. ; Däppen, n. 6 ad art. 135 CO). Est ainsi seul déterminant le dépôt d'une réquisition de poursuite qui remplisse les conditions essentielles exigées par la LP (ATF 104 III 20 consid. 2). Si l'on raisonne par analogie, l'on doit admettre qu'il suffit qu'une constitution de partie civile, avec la précision requise, soit valablement intervenue, sans égard à la suite qui est donnée à la dénonciation - respectivement à la plainte - dans le cadre de laquelle elle s'inscrivait. Il importe donc de déterminer à quel stade le lésé peut valablement se constituer partie civile et formuler des prétentions.

En procédure pénale valaisanne, celui qui se prétendait lésé par une infraction poursuivie d'office pouvait se constituer partie civile dans le procès pénal, en faisant une déclaration formelle par écrit ou par dictée au procès-verbal (art. 48 ch. 1 § 1 CPP). La partie civile pouvait soit prendre des conclusions en réparation du dommage, soit demander acte de ses réserves (art. 48 ch. 2 § 1 CPP/VS). Le lésé qui entendait obtenir par le jugement pénal la réparation du dommage devait, s'il n'avait pas précisé ses prétentions en se constituant partie civile ou en les consignait au procès-verbal, déposer, au plus tard cinq jours avant les débats de première instance, un mémoire en deux exemplaires motivant ses conclusions (art. 48 ch. 3 § 1 CPP/VS). Il apparaît ainsi que la procédure pénale valaisanne n'interdisait pas de se constituer partie civile et de chiffrer ses prétentions civiles avant même l'ouverture d'une instruction (voir également art. 16 al. 1 StPO/SO, qui prévoyait expressément que l'action civile pouvait être introduite conjointement au dépôt d'une plainte pénale ; pour, au contraire, des solutions cantonales restrictives, voir Converset, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, 2009, p. 57 et la réf. aux art. 25 al. 2 CPP/NE et 48 al. 2 CPP/JU), possibilité qu'a exploitée la société Y_____ en l'occurrence.

C'est dire que l'appelante ne peut être suivie dans son argumentation.

5.3.2.2 Cela étant, pour les motifs exposés ci-après, il importe peu en l'occurrence que la plainte avec constitution de partie civile fût de nature ou non à interrompre la prescription.

La magistrate de première instance a jugé que le délai de prescription annal a commencé à courir le jour où l'appelée a payé l'acompte de 185'000 fr., dans la mesure où elle n'ignorait pas que ce versement intervenait sans cause. La cour de céans s'écarte toutefois de cette appréciation.

Comme on l'a vu (cf. *supra*, consid. 5.1), le Tribunal fédéral considère que le contractant qui s'exécute en sachant que la contre-prestation ne sera pas exigible s'attend à ce que son cocontractant fournisse à son tour volontairement sa propre prestation. La Haute cour voit dans cette expectative la cause de la prestation de l'intéressé et en déduit que l'article 63 al. 1 CO ne fait pas obstacle à la restitution si, en fin de compte, la prestation du cocontractant n'intervient pas. Cette appréciation doit également guider le juge appelé à fixer le point de départ du délai de prescription.

Lorsque Y_____ a versé l'acompte de 185'000 fr., le 20 août 2008, elle savait certes qu'elle n'y était pas tenue, dès lors qu'elle n'ignorait pas que la convention d'août 2008 était dépourvue de valeur juridique, faute d'avoir revêtu la forme authentique. Elle a procédé à ce versement parce qu'elle s'attendait à ce que la vente se réalise néanmoins, cette expectative étant la cause de son versement. Du reste, comme on le mettra en évidence plus loin, sa cocontractante, également consciente de l'absence de validité du contrat, espérait également la concrétisation de la vente. Il se justifie de tenir compte de ces circonstances s'agissant du point de départ du délai de prescription (en ce sens, mais dans des circonstances quelque peu différentes : ATF 129 III 264 consid. 4.2 ; voir également ATF 105 II 92 consid. 3a), en considérant que celle-ci n'a pu commencer à courir avant que l'une ou l'autre des parties ne renonce à acquérir, respectivement à vendre, l'appartement à construire par la défenderesse.

Selon les faits constatés par la cour de céans, Y_____, par l'intermédiaire de Q_____, recherchait encore le financement de l'acquisition en novembre 2008. A cette période-là, elle espérait ainsi toujours que la vente se réalise ; quant à la défenderesse, elle ne lui avait pas communiqué que, pour une raison ou une autre, elle y avait renoncé. Bien plus, elle la conseillait dans ses recherches de financement.

Le 4 décembre 2008, la société Y_____ a finalement communiqué à sa cocontractante qu'elle entendait se départir du contrat, en se prévalant du dernier alinéa de l'article 3 de celui-ci, dans la mesure où elle n'avait pu obtenir le financement espéré. La défenderesse, pour conserver une partie de l'acompte versé (80 % de celui-ci, soit 148'000 fr.), s'est également référée au texte de la convention, certes en s'écartant quelque peu de sa réelle teneur. Chacune des parties, bien que consciente de l'absence de validité du contrat, a ainsi renvoyé à celui-ci pour justifier sa position. Cela démontre que toutes deux s'étaient considérées liées par la convention, ou, à tout le moins que, jusque-là, elles entendaient bien que la vente se réalise.

La prescription n'a pu, dans ces conditions, commencer à courir avant la fin de l'année 2008. C'est dire que, lorsque Y_____ a déposé une demande de conciliation, le 27 août 2009, la prescription n'était pas encore acquise. Elle a dès lors bien été interrompue par la requête de la société Y_____ devant le juge de la commune de D_____. Par la suite, comme l'a relevé la juge de première instance, elle l'a été par les actes des parties et par les ordonnances rendues par la magistrate, ce que l'appelante ne conteste d'ailleurs pas.

5.4 Il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation du jugement attaqué. X_____ doit ainsi être condamnée à verser à Y_____ le montant de 185'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 16 janvier 2009 (point de départ de l'intérêt fixé par la juge de première instance non contesté en appel).

6. En vertu de l'article 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1, 1^{ère} phr.), soit, en l'espèce, s'agissant de la procédure de seconde instance, à la charge de l'appelante.

6.1 Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance (art. 318 al. 3 CPC *a contrario*). Dans ces circonstances, pour les motifs exposés par le premier juge (consid. 10 du jugement entrepris), les frais de première instance, fixés conformément aux dispositions applicables (art. 13, 16 al. 1, 17 al. 1 LTar) à 9215 fr. 40, sont mis intégralement à la charge de l'appelante, qui versera à l'appelée une indemnité de 13'000 fr. à titre de dépens et un montant de 2515 fr. 40 à titre de remboursement d'avances (avances versées par la demanderesse : 7700 fr. ; par la défenderesse : 6700 fr.).

6.2.1 En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance (prévoyant en l'occurrence une fourchette de 4500 fr. à 15'000 fr.) compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Dans ces circonstances, eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, les frais de justice sont arrêtés à 4000 francs. Ils sont prélevés sur l'avance effectuée par l'appelante.

6.2.2 Les honoraires sont également calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 35 al. 1 let. a LTar). Ils varient entre 5120 fr. et 7040 fr. (40 % de 12'800 fr., respectivement de 17'600 fr.; art. 34 al. 1 et 2 LTar). L'activité du conseil de l'appelée a, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance de la déclaration d'appel et à rédiger une réponse. Eu égard au degré ordinaire de difficulté de la cause, les honoraires sont arrêtés à 5200 fr., débours compris.

Prononce

L'appel formé contre le jugement du 9 février 2012 du juge de district est rejeté ; en conséquence, il est statué :

1. X_____ versera à Y_____ un montant de 185'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 janvier 2009.
2. Les frais judiciaires, par 13'215 fr. 40 (première instance : 9215 fr. 40; appel : 4000 fr.), sont mis à la charge de la société X_____.
3. X_____, qui supporte ses propres frais d'intervention en justice, versera à Y_____ une indemnité de 18'200 fr. (première instance : 13'000 fr. ; appel : 5200 fr.) à titre de dépens et un montant de 2515 fr. 40 à titre de remboursement d'avances

Sion, le 10 juin 2013