

Droit des obligations Obligationenrecht

*Droit des obligations – nullité d'une vente immobilière - ATC
(Cour civile II) du 10 juin 2013, X. SA c. Y. AG - TCV C1 12 48*

Nullité du contrat ; prescription de l'action en enrichissement illégitime

- Notion d'acte authentique en matière de vente immobilière. La nullité du contrat est constatée d'office. Abus de droit en matière de nullité du contrat (art. 11 al. 2, 63 al. 1, 216 al. 1 et 2 CO ; consid. 5.1).
- Prescription de l'action en enrichissement illégitime. Notion de connaissance du droit de répétition (art. 67 al. 1 CO ; consid. 5.2.1).
- Interruption de la prescription, notamment en cas de plainte ou dénonciation pénale assortie de prétentions civiles et aboutissant à une décision de refus de suivre (art. 135 ch. 2 CO ; consid. 5.2.2 et 5.3.2.1).
- Point de départ de la prescription (consid. 5.3.2.2).

Nichtigkeit des Vertrags; Verjährung des Bereicherungsanspruchs

- Begriff der öffentlichen Beurkundung beim Grundstückkauf. Die Nichtigkeit des Vertrags ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. Rechtsmissbrauch im Bereich der Vertragsnichtigkeit (Art. 11 Abs. 2, Art. 63 Abs. 1, Art. 216 Abs. 1 und 2 OR; E. 5.1).
- Verjährung des Bereicherungsanspruchs. Begriff der Kenntnis des Rückforderungsanspruchs (Art. 67 Abs. 1 OR; E. 5.2.1).
- Die Verjährung wird namentlich durch eine Strafklage oder eine Strafanzeige verbunden mit Zivilansprüchen unterbrochen, selbst wenn der Klage oder Anzeige keine Folge gegeben wird (Art. 135 Abs. 2 OR; E. 5.2.2 und 5.3.2.1).
- Beginn der Verjährungsfrist (E. 5.3.2.2).

Faits (résumé)

A. X. SA était propriétaire de quatre parcelles sur la commune de A. La construction de quatre bâtiments a été autorisée sur ces parcelles. Ils étaient destinés à être vendus en PPE, notamment à des étrangers qui s'engageraient à les louer en parahôtellerie.

B. Y. AG a conclu avec X. SA une convention, rédigée en anglais, intitulée "Reservation Agreement", aux fins d'acquérir un appartement dans un des chalets pour le prix de 1 850 000 francs. Lors de la signature de cette convention, les parties étaient conscientes de ce

que celle-ci aurait dû revêtir la forme authentique. En exécution de la convention, Y. AG a versé un acompte de 185 000 fr., correspondant au 10 % du prix de vente de l'appartement. Par la suite, Y. AG a informé X. SA qu'elle n'avait pu obtenir le financement nécessaire et qu'elle entendait annuler la réservation, contre restitution de l'acompte versé, de 185 000 francs. X. SA a pris acte de la renonciation. Elle l'a informée que, conformément à la convention, elle ne lui restituerait que 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. Y. AG a mis X. SA en demeure de lui rembourser les 185 000 francs. A l'appui de sa demande, Y. SA s'est prévalu du dernier alinéa de l'article 3 de la convention ("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 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.

C. En première instance, le tribunal de district a considéré que la convention de réservation était nulle, dès lors qu'elle avait été conclue sous seing privé, contrairement aux exigences de l'art. 216 al. 2 CO. Les prestations fournies de part et d'autre devaient dès lors être restituées, la créance en restitution des 185 000 fr. n'étant pas prescrite.

D. X. SA a formé appel de ce prononcé et conclu au rejet de l'action, avec suite de frais et dépens.

Considérants (extraits)

5.1 Selon l'art. 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'art. 216 al. 2 CO (Foëx, Commentaire romand, Code des Obligations I, 2012, n. 22 ad art. 216 CO ; Fasel, Commentaire bâlois,

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'art. 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, Commentaire bâlois, 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'art. 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 intervient 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, Commentaire bâlois, n. 3 ad art. 67 CO).

5.2.2 Selon l'art. 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, Commentaire bâlois, 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, la 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. AG (art. 46 ch. 3 CPP/VS), parce qu'il a estimé, après enquête préliminaire (au sens de l'art. 45bis 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. 45bis 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 lorsqu'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'art. 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 zurichoise 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, 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'art. 63 al. 1 CO ne fait pas obstacle à la restitution si, en fin de compte, la presta-

tion 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. AG 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. AG, par l'intermédiaire de C., 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, Y. AG 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), 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. AG 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 cette société devant le juge de commune. 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. SA doit ainsi être condamnée à verser à Y. AG 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).