

BGE 150 III 63

Bundesgericht (BGE), 2024-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150 III 63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150_III_63)

FR: ATF 150 III 63

IT: DTF 150 III 63

Regeste

Regeste Art. 779f ff. ZGB; Art. 107 und 108 Ziff. 1 OR analog; Baurecht, für die Ausübung des vorzeitigen Heimfallrechts notwendige formelle Voraussetzungen. In analoger Anwendung von Art. 107 und 108 Ziff. 1 OR muss der Grundeigentümer, welcher sein vorzeitiges Heimfallrecht ausüben will, zunächst den Bauberechtigten in Verzug setzen und ihm zu diesem Zweck eine Frist zur Erfüllung seiner Verpflichtungen ansetzen, es sei denn, es gehe aus dem Verhalten des Letzteren hervor, dass sich dies als unnütz erweisen würde (E. 8.3-8.5).

Erwägungen

E. 8

(...)

E. 8.3

La présente affaire suppose de déterminer à quelles conditions formelles est soumis l'exercice du droit de retour anticipé d'un droit de superficie.

E. 8.3.1.1

Les art. 779f ss CC n'énoncent pas de délai à respecter pour faire valoir le droit au retour anticipé, pas plus qu'ils n'exigent de la part du propriétaire d'impartir préalablement un délai au superficiaire pour qu'il remédie à la violation de ses obligations. Ces questions n'ont jamais été tranchées par le Tribunal fédéral (s'agissant de l'éventuel délai à respecter, voir arrêt 5A_658/2019 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.2).

E. 8.3.1.2

Plusieurs auteurs préconisent d'appliquer un délai de trois mois, dès la connaissance de la violation du droit, correspondant au délai d'exercice des droits de préemption conventionnels et légaux des art. 216e CO et 681a al. 2 CC (PAUL PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, in *Traité de droit privé suisse* vol. V/3, 1978, p. 85 note infrapaginale 45; DENIS PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et charges foncières, in *Traité de droit privé suisse*, tome V/II, 2 e éd. 2012, n. 465; BENNO HENGGELER, Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall [Art. 779c ff. ZGB], 2005, p. 171 ss). Cette position est notamment motivée par le fait que l'ayant droit d'un droit de retour dispose, comme le titulaire d'un droit de préemption, de la possibilité d'exiger unilatéralement qu'un immeuble lui soit transféré et qu'il est libre ou non de faire usage de cette faculté, la fixation d'une limite temporelle assurant en outre une sécurité juridique (HENGGELER, op. cit., p. 172). BGE 150 III 63 S. 67 Une autre partie de la doctrine considère qu'en raison de la portée importante du retour anticipé, il convient d'appliquer l'art. 107 CO par analogie

(PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, tome III, 5 e éd. 2021, p. 144 n. 3851; le même, Retour anticipé et extinction du droit de superficie (ci-après: Retour anticipé), in Droit de superficie et leasing immobilier, 2011, p. 87 s.; ISLER/GROSS, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, vol. II, 7 e éd. 2023, n° 10 ad art. 779f CC ; STEPHAN SPYCHER, in ZGB, Kommentar, 4 e éd. 2021, n° 8 ad art. 779h CC ; PETER ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, 1973, p. 130; cf. également HANS-ULRICH FREIMÜLLER, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, 1967, p. 83). Selon STEINAUER (Retour anticipé, op. cit., p. 87 s.), comme les conséquences du retour anticipé pour le superficiaire sont les mêmes que celles d'une résolution du contrat, il se justifie d'appliquer par analogie l'art. 107 CO et d'exiger du propriétaire qu'il mette le superficiaire en demeure de mettre fin à la violation du contrat et qu'il lui fixe un délai dans ce but (délai de grâce). Hormis le respect du délai de prescription ordinaire de dix ans (art. 127 CO) lorsque le droit de retour est fondé sur une violation contractuelle du contrat de superficie, cet auteur ne pose aucune exigence quant au délai à respecter pour mettre en oeuvre le droit de retour; lorsque le superficiaire excède son droit réel, il précise que le droit de retour peut être exercé aussi longtemps que dure l'excès conformément aux règles générales applicables en matière de violation des droits réels, les règles de l'abus de droit interdisant toutefois au superficiaire d'exiger le retour lorsqu'il a toléré trop longtemps la violation sans réagir. Dans le même sens, ISLER et GROSS (op. cit., n° 10 ad art. 779f CC) estiment qu'une tolérance trop longue du superficiaire à l'égard d'une situation manifestement contraire au contrat doit normalement être considérée comme un consentement tacite ou, du moins, comme une renonciation à l'exercice du droit de retour. Reprenant l'avis de ces deux derniers auteurs, SPYCHER (op. cit., loc. cit.) ajoute que le superficiaire doit exercer son droit de retour dans un délai raisonnable à partir du moment où il a connaissance ou aurait dû connaître les graves violations du superficiaire. Se référant aux art. 107 et 214 al. 3 CO, FREIMÜLLER (op. cit., p. 83) déduit en revanche de l'application des règles sur le droit de résiliation en matière contractuelle que le propriétaire grevé est tenu d'annoncer immédiatement le retour dès la violation du droit. Par ailleurs, ISLER et GROSS (op. cit., n° 10 ad art. 779f CC) soutiennent que l'exigence de déclaration immédiate posée par l'art. 107 al. 2 CO à l'expiration du délai de BGE 150 III 63 S. 68 grâce n'a pas à être appliquée trop strictement, mais qu'en principe un délai de trois mois pour faire cette déclaration apparaît cependant trop long.

E. 8.3.2.1

Les auteurs qui se réfèrent aux règles sur le droit de préemption abordent la question du délai dans lequel le droit de retour doit être exercé dès la violation de ses obligations par le superficiaire; s'ils rejettent l'application de l'art. 107 CO, ils ne disent pas spécifiquement si, selon eux, le superficiaire doit ou non interpellier au préalable le superficiaire lorsqu'il constate une violation; les similitudes mentionnées avec le droit de préemption concernent plus la situation dans laquelle se trouve son titulaire au moment d'exercer son droit que l'exercice du droit lui-même. Cela étant, une application par analogie des règles de la demeure qualifiée doit être préférée à celles du droit de préemption. Il est en effet indiscutable que l'exercice du droit de retour anticipé résulte d'une violation par le superficiaire de son droit réel ou de ses obligations contractuelles et que le superficiaire et le superficiaire se trouvent dans un rapport synallagmatique partiellement soumis au droit des obligations. Vu les conséquences importantes de l'exercice d'un droit de retour pour le superficiaire, une application de l'art. 107 CO apparaît plus à même de garantir sécurité et prévisibilité dans les rapports juridiques; elle est également mieux adaptée lorsque le

superficiaire viole de manière répétée et/ou durable ses obligations. Il convient ainsi de considérer que le superficiant doit mettre en demeure le superficiaire de rétablir la situation conforme au droit ou à ses obligations contractuelles en lui impartissant un délai de grâce à cet effet. Cette formalité ne saurait toutefois être imposée lorsqu'il apparaît d'emblée, eu égard à l'attitude du superficiaire, qu'elle restera sans effet (art. 108 ch. 1 CO par analogie; SPYCHER, op. cit., n° 8 ad art. 779h CC), ce qui suppose un refus clair et définitif de la part du superficiaire de se mettre en conformité (ATF 110 II 141 consid. 1b; arrêt 5C.152/2003 du 5 février 2004 consid. 4.1.3 non publié in ATF 130 III 302). L'exigence posée par FREIMÜLLER d'action immédiate dès la connaissance de la violation ne saurait être suivie, dans la mesure où la condition d'avis immédiat pour résoudre le contrat de l' art. 107 al. 2 CO intervient après l'expiration du délai de grâce et non pas au moment où le débiteur se trouve en demeure d'exécution au sens de l' art. 102 CO . Il faut au contraire admettre que, pour autant que les BGE 150 III 63 S. 69 règles sur la prescription ne fassent pas obstacle à l'exercice de ce droit, le superficiant peut se prévaloir de son droit de retour tant que dure la violation, la démonstration par le superficiaire de l'existence d'un consentement tacite ou d'un abus de droit en raison de l'écoulement du temps étant réservée (en ce sens: SPYCHER, op. cit., n° 8 ad art. 779h CC ; ISLER/GROSS, op. cit., n° 10 ad art. 779f CC ; STEINAUER, Retour anticipé, op. cit., p. 87 s.).

E. 8.3.2.2

La fixation d'un délai de grâce conformément à l' art. 107 al. 1 CO se fait par le biais d'une sommation adressée au débiteur, attirant son attention sur son retard d'exécution (respectivement sur son inexécution) et lui enjoignant d'exécuter intégralement son obligation dans le délai fixé; cette sommation doit être clairement exprimée (WOLFGANG WIEGAND, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 7 e éd. 2020, n° 7 ad art. 107 CO et les références; voir également ATF 103 II 102 consid. 1a; 26 II 123 spécialement 128 consid. 3; OGer ZH, HG110021 du 17 novembre 2014 consid. 3.4.2). Une formulation comme une demande, une invitation ou un ordre n'est pas déterminante; le débiteur doit cependant pouvoir reconnaître de bonne foi que le créancier veut obtenir la prestation en souffrance et qu'il doit le faire dans le délai accordé (ATF 103 II 102 consid. 1a; WEBER/EMMENEGGER, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2 e éd. 2020, n° 62 ad art. 107 CO et les références), ce qui implique l'indication d'un terme précis ou d'un délai fixe (OGer ZH, HG110021 précité consid. 3.4.2; cf. LUC THÉVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 11 ad art. 107 CO ; WEBER/EMMENEGGER, op. cit., n° 63 ad art. 107 CO et les références).

E. 8.3.2.3

Vu que le superficiaire peut contrevenir à ses obligations de diverses manières, il n'apparaît pas opportun de fixer abstraitement la durée que le délai de grâce doit avoir. Il convient de s'en tenir au principe de l' art. 107 al. 1 CO selon lequel la durée du délai de grâce doit être "convenable". Le caractère "convenable" de ce délai dépend des circonstances du cas particulier (art. 4 CC), à savoir de la nature de la prestation et de l'intérêt du créancier à sa prompte exécution; le délai est d'autant plus court que l'intérêt du créancier est grand et la prestation facile à fournir (ATF 105 II 28 consid. 3a; ATF 103 II 102 consid. 1b; arrêt 4A_603/2009 du 9 juin 2010 consid. 2.3). Le superficiant ne peut valablement exercer son droit de retour que s'il en fait la déclaration immédiate, après l'expiration du délai de grâce (art. 107 al. 2 CO). Le superficiaire doit en effet, comme tout BGE 150 III 63 S. 70 autre débiteur défaillant, pouvoir savoir à quoi il doit s'en tenir et s'il doit encore s'exécuter et

prendre des dispositions nécessaires (sur le but de l'exigence de déclaration immédiate, voir notamment arrêt 4A_141/2017 du 4 septembre 2017 consid. 4.2 et les références citées, non publié in ATF 143 III 495). Ce qu'il faut entendre par "déclaration immédiate" doit résulter de l'appréciation de la situation concrète et des intérêts des parties (arrêts 4A_141/2017 précité loc. cit.; 4A_603/2009 précité loc. cit.; voir aussi ATF 96 II 47 consid. 2 en lien avec l' art. 214 al. 2 CO).

E. 8.4

Au vu de ces considérations théoriques, il s'impose de déterminer si en l'espèce la commune a, conformément à l' art. 107 CO , mis en demeure la recourante de remplir ses obligations d'entretien et d'exploitation dans un délai convenable, étant relevé que l'interprétation objective d'une manifestation de volonté selon le principe de la confiance est une question de droit que le Tribunal fédéral peut revoir librement (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 et les références citées; ATF 127 II 248 consid. 3a et les arrêts cités). Cela n'apparaît pas être le cas. Certes, il ressort de son courrier du 9 mars 2017 que la commune considère que la recourante ne remplit pas ses obligations d'entretien et d'exploitation, en précisant que ces violations peuvent faire l'objet d'un retour anticipé. Toutefois, la commune n'enjoint aucunement la recourante d'entreprendre des travaux ou d'exploiter l'hôtel-restaurant dans un certain délai; elle ne fait que d'indiquer, après avoir constaté ces violations, que "la saison touristique approchant", elle "aimerait" savoir ce que la recourante "envisage en [i. e. de l'hôtel-restaurant] faire", puis invite "dès lors" celle-ci à lui "donner, dans les meilleurs délais, des informations sur l'exploitation de ce bâtiment et un nouvel état de la situation actuelle du projet 'E.'". En particulier et contrairement à ce qu'ont retenu les juridictions précédentes, il n'apparaît pas qu'un terme au début de la saison touristique 2017 ait valablement été fixé à la recourante pour satisfaire à ses obligations. D'une part, il est douteux que la fixation d'un tel terme - que la cour cantonale qualifie d'ailleurs d'"implicite" - respecte les conditions de clarté et de précision susmentionnées (cf. supra consid. 8.3.2.2). D'autre part, on comprend à la lecture du courrier que la commune demandait à la recourante ce qu'elle entendait faire des lieux et de l'hôtel-restaurant jusqu'au début de la saison touristique. La cour cantonale l'admet du reste implicitement lorsqu'elle constate que la commune demandait à la BGE 150 III 63 S. 71 recourante où en était le projet "E." et ce qu'elle entendait faire jusqu'au début de la saison touristique, mais qu'elle lui signifiait au préalable expressément qu'elle considérait qu'elle ne respectait pas ses obligations contractuelles. Il en résulte que le courrier de la commune du 9 mars 2017 ne contenait pas de mise en demeure conforme aux exigences de l' art. 107 CO . Dans ces circonstances, la commune n'était pas autorisée à exiger le retour du droit de superficie de manière anticipée, sauf à considérer que l'attitude de la recourante rendait cette formalité d'emblée inutile au sens de l' art. 108 ch. 1 CO (supra consid. 8.3.2.1).

E. 8.5

Si le Tribunal civil avait par surabondance retenu que les circonstances permettaient à la commune de se passer d'une interpellation en application de l' art. 108 ch. 1 CO , la cour cantonale n'a pas examiné si les conditions de cette disposition étaient réalisées. Dès lors que le Tribunal fédéral n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale quant à l'application de l' art. 108 ch. 1 CO , la cause sera renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède à cet examen. Il n'est pas nécessaire à ce stade de se pencher plus avant sur les griefs d'abus de droit et de violation du principe de la bonne foi soulevés par la recourante à titre subsidiaire.

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