

BGer 5A_69/2025 vom 24. Juni 2025

Bundesgericht, 2025-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_69_2025

FR: TF 5A_69/2025 du 24 juin 2025

IT: TF 5A_69/2025 del 24 giugno 2025

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF), prise en dernière instance cantonale et sur recours par un tribunal supérieur (art. 75 LTF), dans une affaire civile, dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF); la recourante, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire ne l'est pas (art. 113 LTF).

E. 1.2

Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7) et supposent de surcroît l'existence d'un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (parmi plusieurs: arrêts 5A_753/2024 du 5 février 2025 consid. 1.2; 5A_547/2024 du 4 novembre 2024 consid. 1.2 et les références).

En l'espèce, les conclusions constatatoires de la recourante relatives à l'invalidité de la dénonciation et de la résiliation du contrat de superficie ainsi qu'à la poursuite de ce contrat sont irrecevables, puisque celle réformatoire, tendant à ce que la commune soit déboutée de ses conclusions prises dans son mémoire du 21 août 2018, est suffisante.

E. 2.1

Conformément au principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 148 I 127 consid. 3.1; 143 IV 214 consid. 5.2.1). L'arrêt de renvoi fait aussi autorité pour les parties et le Tribunal fédéral (ATF 135 III 334 consid. 2).

E. 2.2

Dans les limites fixées par l'arrêt de renvoi, le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a

méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 148 I 127 consid. 4.3; 146 III 303 consid. 2; 146 IV 114 consid. 2.1).

E. 2.3

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

E. 2.4

À titre de moyens de preuve, le recourant demande l'édition du dossier cantonal. Sa requête est satisfaite, la juridiction précédente ayant déposé dit dossier dans le délai imparti à cet effet (art. 102 al. 2 LTF).

E. 3.1

La recourante se plaint en premier lieu d'une violation de la maxime des débats, de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et du principe d'égalité des armes, au motif que la commune n'aurait ni allégué ni prouvé la réalisation des conditions d'application de l' art. 108 ch. 1 CO . Elle fait en substance valoir que la commune n'avait pas allégué de faits portant sur le caractère inutile et sans effet qu'une interpellation aurait eu sur son comportement. La cour cantonale n'avait pas vérifié si la commune avait allégué les éléments constitutifs de la prérogative offerte par l' art. 108 ch. 1 CO , mais était partie de l'idée qu'il était suffisant que les faits de la cause permettent de démontrer que l'attitude de la superficiaire rende la formalité de l'interpellation superflue. Un tel raisonnement était erroné puisque rien dans les faits allégués par la commune ne permettait "explicitement" d'arriver à pareil constat et l'attitude de la superficiaire ne pouvait pas être simplement déduite sur la base des manquements aux obligations d'entretien et d'exploitation.

E. 3.2

Lorsque, comme en l'occurrence, la procédure est soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties d'alléguer et de prouver les faits justifiant leurs conclusions. Les parties n'ont pas à alléguer la règle de droit matériel abstraite applicable à ces faits et à en tirer les conséquences juridiques sur la prétention réclamée. Il appartient au juge, qui applique le droit d'office (art. 57 CPC), de déterminer la règle de droit applicable et si ses conditions sont remplies; il procède à cet exercice sans être lié par l'argumentation des parties et peut se fonder sur tous les éléments de fait qui se trouvent dans le cadre du procès, sans égard à la partie qui les a allégués et prouvés (arrêt 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 12.1 non publié in ATF 138 III 289). Il n'apparaît donc pas que l'on puisse reprocher à la cour cantonale d'avoir examiné si les conditions de l' art. 108 ch. 1 CO étaient réalisées, sur la base des faits allégués et prouvés au cours de la procédure, étant observé que la recourante ne prétend pas ni ne démontre que l'appréciation cantonale se fonderait

sur des faits non établis. Autre est la question de savoir si la cour cantonale a violé l' art. 108 ch. 1 CO en considérant sur la base des faits établis que ses conditions étaient remplies (cf. infra consid. 4).

E. 4

Soulevant des griefs de constatation inexacte des faits et de violation de l' art. 108 ch. 1 CO , la recourante conteste que la commune ait valablement résilié le contrat de superficie.

E. 4.1

Enjointe par l'arrêt de renvoi de la Cour de céans à examiner cette question, la cour cantonale a retenu que les conditions de l' art. 108 ch. 1 CO , applicable par analogie, étaient en l'occurrence réalisées et qu'ainsi la commune avait valablement exercé son droit de retour. À cet égard, elle a relevé qu'il était définitivement constaté que la superficière avait violé gravement ses obligations d'entretenir le bâtiment et de l'exploiter de façon conforme au but du contrat de servitude, et que la commune était en droit d'exiger le respect de ces obligations contractuelles sans commettre d'abus de droit malgré les discussions entourant le nouveau projet. Il était également définitivement constaté qu'à l'époque de la résiliation du contrat en juin 2017, le projet de la superficière était toujours à un stade très précoce, n'ayant pas dépassé le concours d'architecture qui s'était pourtant déroulé en 2012, à tout le moins qu'il n'était pas à un stade définitif et sur le point de se réaliser. En outre, avant le courrier du 9 mars 2017 - qui ne constituait pas une interpellation formelle selon l'arrêt de renvoi -, "la commune avait pris plusieurs contacts avec la superficière, par intervalles oscillant entre 2 et 14 mois, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, lui rappelant périodiquement qu'elle suivait de près la situation". Il était encore établi que, "dès 2013 déjà, l'hôtel-restaurant souffrait indubitablement d'un manque d'entretien auquel il n'avait jamais été remédié, celle-là ayant décidé de limiter au strict minimum ses dépenses depuis sa décision de vendre l'hôtel, perdant tout intérêt à l'entretenir, avec pour conséquence que le bâtiment s'était dégradé au point que les loyers exigibles avaient diminué de plus de la moitié et que l'exploitation de l'hôtel n'avait finalement plus été possible"; des manquements dans l'entretien avaient aussi été constatés. En bref, le bâtiment souffrait d'un manque d'entretien chronique depuis 2013 et la passivité de la superficière pendant plusieurs années avait été relevée. Était enfin définitivement constaté le fait que l'hôtel-restaurant n'était pas exploité, respectivement l'avait été de façon non conforme au but du contrat depuis plusieurs années. En particulier, pendant plus de quatorze mois au moment de l'exercice du retour anticipé, l'hôtel-restaurant n'était plus exploité. Au vu de ces faits, la cour cantonale a considéré qu'à l'époque de la résiliation en juin 2017, l'état du bâtiment était irréversible et laissé à l'abandon, l'hôtel était également inexploité depuis plus de quatorze mois et ne pouvait l'être de façon conforme au but du contrat de servitude compte tenu de l'état de décrépitude du bâtiment. Les recherches d'un locataire étaient infructueuses. Bien qu'auparavant relancée plusieurs fois par la commune sur ses intentions par rapport à son projet et à l'exploitation, la superficière avait adopté une attitude dénotant un refus clair de satisfaire à ses obligations contractuelles. Celle-ci estimait du reste que ses obligations avaient été suspendues voire modifiées par son nouveau projet immobilier. Or, tel n'était pas le cas. En outre, il était évident qu'au vu de l'état de délabrement du bâtiment causé par la passivité de la superficière, des travaux importants auraient dû être entrepris pour l'exploiter de façon conforme au but du contrat et qu'elle n'aurait dans ces conditions pas pu s'exécuter dans un délai convenable, son incapacité à trouver un locataire s'expliquant aussi par l'état du bâtiment. La superficière

avait par ailleurs expliqué qu'elle ne rénoverait pas avant d'avoir trouvé un locataire, ce qui permettait de douter de l'aboutissement d'une telle recherche. En se concentrant exclusivement sur son projet, qui en était pourtant à un stade embryonnaire depuis plusieurs années, elle avait adopté un comportement démontrant son refus d'exploiter et d'entretenir l'hôtel-restaurant en parallèle de ce projet. Il lui appartenait pourtant de gérer l'avancée de son projet et sa compatibilité avec les obligations contractuelles dont elle n'était nullement libérée. La commune n'avait pas à accepter que durant l'élaboration du projet et son exécution, soit sur une très longue durée, le droit de superficie soit mal exécuté voire inexécuté. La cour cantonale a relevé au surplus que la superficiaire ne pouvait pas être suivie lorsqu'elle prétendait qu'en alléguant l'avoir mise en demeure, la commune avait reconnu que cette formalité était obligatoire et qu'elle ne pouvait désormais plus soutenir le contraire pour se prévaloir de l' art. 108 ch. 1 CO . Il semblait compréhensible que la commune ait par précaution abordé la superficiaire pour lui signifier de s'exécuter avant de résilier le contrat. Cette démarche ne rendait pas encore la prérogative de l' art. 108 ch. 1 CO inopérante. Le Tribunal fédéral avait désormais tranché que "pour autant que les règles sur la prescription ne fassent pas obstacle à l'exercice de ce droit, le superficiaire 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" (ATF 150 III 63 consid. 8.3.2.1). En l'occurrence, il avait été constaté définitivement que la commune ne commettait aucun abus de droit en exigeant le respect des obligations contractuelles et que celle-ci avait pris plusieurs contacts avec la superficiaire par intervalles oscillant entre 2 et 14 mois, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, lui rappelant périodiquement qu'elle suivait de près la situation. Il ne pouvait être question dans ces conditions d'abus de droit ou de mauvaise foi de la commune.

E. 4.2.1

En substance, la recourante expose que les faits retenus par la cour cantonale en lien avec la violation grave de ses obligations d'entretenir le bâtiment et de l'exploiter conformément au contrat, l'état de délabrement du bâtiment, ainsi que l'avancée du nouveau projet, ne démontraient pas un refus clair et définitif ou une impossibilité de sa part de se conformer au contrat, qui aurait rendu vaine toute mise en demeure. Il en allait de même du constat selon lequel la commune avait pris plusieurs contacts avec elle, par intervalles réguliers, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, ce d'autant qu'il n'était pas fait état de la teneur de ces contacts. La recourante soutient qu'elle n'avait à aucun moment annoncé qu'elle ne pouvait pas fournir ses prestations contractuelles ou indiqué qu'elle ne voulait pas s'exécuter. Au contraire, elle avait fourni diverses informations dans son courrier du 29 mars 2017, démontrant, ce faisant, qu'elle n'excluait pas de respecter ses obligations et qu'elle fournirait des réponses sur le nouveau projet. De plus, il n'avait jamais été allégué qu'elle avait pris un retard tel qu'elle ne pourrait pas exécuter ses obligations dans un délai convenable. Au contraire, elle n'avait pas cessé de rechercher activement à louer le bâtiment pour continuer à l'exploiter. De plus, le fait qu'elle avait fait preuve de passivité concernant son obligation d'entretien ne signifiait pas qu'en cas de mise en demeure, elle n'aurait pas pris des mesures d'entretien et de réfection. Du reste, elle avait consenti à des investissements importants dans le projet. Après la communication de la résiliation du contrat de superficie, elle avait gardé le projet d'exploiter l'hôtel-restaurant, respectivement de le rénover pour en améliorer l'exploitation; elle avait élaboré un ambitieux projet de rénovation, qui avait été mis à l'enquête, preuve que, malgré

la résiliation, elle continuait et pouvait continuer à faire des démarches en vue de le restaurer et l'exploiter. La commune n'avait par ailleurs jamais été pressée d'exiger la réalisation de travaux puisque les parties avaient initialement à l'esprit de réaliser le projet "F. _____", de sorte qu'il n'y avait pas, de son point de vue, une échéance qui pouvait l'exonérer d'une interpellation. En particulier, le courrier du 9 mars 2017 que la commune lui avait adressé ne constituait pas une mise en demeure mais une relance générale sur la situation de l'hôtel, à laquelle elle avait répondu. Dans ces circonstances, considérer que la superficière avait adopté un comportement démontrant un refus d'exploiter et d'entretenir l'hôtel-restaurant en parallèle du projet précité constituait un établissement arbitraire des faits, qui violait l' art. 108 ch. 1 CO .

E. 4.2.2

Pour sa part, l'intimée relève notamment qu'il ne faisait aucun doute qu'une mise en demeure supplémentaire n'aurait eu aucun effet. De par son comportement sur plusieurs années, la recourante avait démontré qu'elle violait gravement ses obligations contractuelles, tant et si bien qu'elle ne pouvait pas et ne voulait pas les exécuter. Ses difficultés et son incapacité à trouver un nouveau locataire étaient établies et le bâtiment était dans un état de décrépitude si avancé que la réalisation de travaux de remise en état importants, longs et coûteux auraient été nécessaires. Pareils travaux n'auraient pas pu être entrepris dans un délai raisonnable. L'inaction de la recourante après le courrier du 9 mars 2017 n'était que la dernière étape qui l'avait conduite à dénoncer le contrat de superficie. Quand bien même ce courrier n'avait pas été qualifié de mise en demeure sur le plan juridique, l'arrêt de renvoi retenait que ce courrier indiquait clairement qu'elle considérait que la superficière ne respectait pas ses obligations contractuelles et lui signifiait la conséquence de ce non-respect. C'était par ailleurs à tort que la recourante continuait à se raccrocher au projet "F. _____" pour tenter de justifier le manque d'entretien, dans la mesure où ce projet n'était pas à un stade avancé et qu'il avait été retenu que la commune n'avait pas commis un abus de droit en exigeant le maintien du bâtiment dans un état impeccable malgré le projet à venir. Il n'était en outre pas pertinent que la recourante ait soudainement élaboré un projet de rénovation et de réhabilitation de l'hôtel après la dénonciation du contrat de superficie le 29 juin 2017, seuls les faits antérieurs à cette date étant déterminants. En réalité, le dépôt de ce projet avait uniquement été provoqué par dite dénonciation et poursuivait un but stratégique.

E. 4.3

En dérogation à l' art. 107 al. 1 CO , le créancier peut, selon l' art. 108 ch. 1 CO , exercer les droits que l' art. 107 al. 2 CO lui reconnaît sans avoir fixé un délai supplémentaire de durée convenable lorsqu'il ressort du comportement du débiteur qu'un tel délai serait sans effet. Cela suppose une déclaration claire et définitive de refus de prestation ou un comportement à interpréter comme tel (ATF 121 III 453 consid. 4b; 110 II 141 consid. 1b et les références; 97 II 58 consid. 5; 94 II 26 consid. 3a; arrêts 4A_565/2009 du 21 janvier 2010 consid. 4.2; 4C.258/1999 du 23 novembre 1999 consid. 3c). Ne suffisent pas à eux seuls la demande du débiteur tendant à l'octroi d'un délai, son affirmation qu'il ne peut s'exécuter pour l'instant ou les doutes qu'il pourrait émettre quant à la validité du contrat (ATF 110 II 141 consid. 1b et les auteurs cités). Le créancier de l'obligation supporte le fardeau de la preuve quant aux faits permettant de conclure à l'inutilité de la fixation d'un délai (arrêt 4A_565/2009 précité loc. cit.; WEBER/EMMENEGGER, in Berner Kommentar, 2e éd. 2020, n o 63 ad art. 108 CO et les références; THÉVENOZ, in Commentaire romand, Code

des obligations I, 3e éd. 2021, n o 1 ad art. 108 CO ; WIEGAND, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7e éd. 2020, n o 1 ad art. 108 CO ; SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, 1988, p. 187 n. 504). En cas de doute quant à la volonté d'exécuter la prestation, un délai supplémentaire doit être accordé (ATF 111 II 159 consid. 2; 110 II 141 consid. 1b; WEBER/EMMENEGGER, op. cit., n o 12 ad art. 108 CO et les références; cf. aussi T HÉVENOZ, op. cit., n o 5 ad art. 108 CO).

Bien qu'elle soit généralement moins stricte que dans un cas relevant de l' art. 107 al. 1 CO , l'exigence de déclaration immédiate de l' art. 107 al. 2 CO imposée au créancier pour se départir du contrat s'applique également dans les cas relevant de l' art. 108 ch. 1 CO . Il faut toutefois réserver l'hypothèse où l'invocation par le débiteur de l'absence d'une telle déclaration est contraire aux règles de la bonne foi. Le débiteur doit être considéré comme étant de mauvaise foi lorsque, malgré son refus clair, inconditionnel et définitif d'exécuter sa prestation, il invoque par la suite l'absence de déclaration du créancier (ATF 143 III 495 consid. 4.3.2, où une durée de près de trois mois entre l'ultime délai imparti par le créancier pour la livraison d'un site internet convenu et la déclaration de résiliation du contrat a été jugée excessive au vu des circonstances).

E. 4.4

Eu égard aux exigences strictes de l' art. 108 ch. 1 CO , la démonstration de la violation par la recourante de ses obligations d'entretien et d'exploitation pendant des années n'apparaît pas suffisante pour considérer qu'elle aurait définitivement refusé de les exécuter ou qu'elle ne pourrait plus les exécuter en raison de l'état du bâtiment. La teneur du courrier du 9 mars 2017 de la commune montre qu'elle n'avait pas interprété l'attitude de la recourante en ce sens puisqu'après avoir remarqué qu'elle ne remplissait pas ses obligations d'entretien et d'exploitation de l'hôtel-restaurant, elle avait indiqué que "la saison touristique approchant", elle "aimerait" savoir ce que la recourante "envisage[ait] [d']en [

i.e. de l'hôtel-restaurant] faire", puis l'invitait "dès lors" à lui "donner, dans les meilleurs délais, des informations sur l'exploitation de ce bâtiment et un nouvel état de la situation du projet «E._____»". Une renonciation définitive à se conformer aux obligations découlant du contrat ne peut par ailleurs pas être déduite du courrier de réponse du 29 mars 2017 de la recourante. En effet, si celle-ci y avait relevé qu'une bonne partie des chambres n'était plus utilisable sans gros investissements à la suite de l'occupation par les services sociaux, elle ne mentionnait toutefois pas clairement qu'elle n'exécuterait pas ces travaux et annonçait de surcroît être à la recherche d'un nouveau locataire. Contrairement à ce que retient la cour cantonale, les explications de la recourante selon lesquelles elle ne rénovait pas avant d'avoir trouvé un locataire ou qu'elle estimait que ses obligations d'entretien avaient été suspendues ou modifiées ne peuvent être interprétées comme un refus clair et définitif de ne pas entreprendre des travaux, la jurisprudence retenant que la déclaration par le débiteur qu'il ne peut s'exécuter pour l'instant ou qu'il a des doutes quant à la validité du contrat, et a fortiori sur le contenu de ses obligations, ne peut pas être qualifiée de la sorte (cf. supra consid. 4.3). Le fait que la commune avait relancé à plusieurs reprises la recourante sur ses intentions par rapport à son projet et à l'exploitation ne mène pas à une autre appréciation. Comme le relève la recourante, hormis la teneur du courrier du 9 mars 2017 précité, celle de ces relances n'est pas établie. L'on ignore donc si la commune avait régulièrement rappelé la recourante à ses obligations d'entretien et d'exploitation, respectivement avait exigé d'elle de les respecter, et, ainsi, si en refusant de s'y conformer

de manière répétée, la recourante aurait implicitement adopté une attitude témoignant d'un refus clair et définitif. Il y a lieu de préciser ici qu'il est certes indiqué dans l'arrêt de renvoi (cf. ATF 150 III 63 consid. 8.3.2.1) que 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. Cette considération théorique ne saurait toutefois être comprise en ce sens qu'un superficiant peut valablement exercer son droit de retour, sans respecter les conditions des art. 107 s. CO, à chaque fois qu'un abus de droit de sa part n'est pas démontré; une telle interprétation aurait pour effet de priver ces dispositions de leur portée. Aussi, le constat cantonal relatif à l'absence d'abus de droit commis par la commune ne permet pas de considérer que l'exercice du droit de retour était formellement valable sous l'angle de l'art. 108 ch. 1 CO .

Au demeurant, la commune a déclaré exercer son droit de retour le 27 juin 2017, soit environ trois mois après son courrier du 9 mars 2017 et la réponse du 29 mars 2017 de la recourante dans laquelle elle annonçait rechercher un nouveau locataire. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que la commune ait respecté l'exigence de déclaration immédiate de l'art. 107 al. 2 CO , applicable également dans les cas relevant de l'art. 108 CO (cf. supra consid. 4.3).

Il résulte de ce qui précède que les conditions de l'art. 108 ch. 1 CO , qui dispense le superficiant de fixer un délai au superficiaire pour que celui-ci se conforme à ses obligations, ne sont pas remplies. Le grief de la recourante doit dès lors être admis et l'arrêt entrepris réformé en ce sens que la demande du 21 août 2018 de la commune est rejetée.

E. 5

La recourante soutient encore que la cour cantonale aurait dû faire droit à ses conclusions tendant à ce que la commune ne la mette pas en demeure, respectivement ne résilie pas le contrat de superficie à différentes conditions, en particulier " tant que les mesures de planification en cours PAL et PAD ne seront pas entrées en force ". Elle invoque à cet égard une violation de l'art. 317 al. 2 CPC .

E. 5.1

Selon cette disposition, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Lorsque, comme en l'occurrence, le procès est soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) en instance cantonale, les parties ne peuvent présenter des faits et moyens nouveaux en appel que si les conditions strictes de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 143 III 42 consid. 4.1), ce qui implique cumulativement qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

E. 5.2

La cour cantonale a déclaré les conclusions susvisées irrecevables au motif qu'elles étaient nouvelles et que les conditions pour les modifier n'étaient pas remplies car reposant sur des allégués irrecevables (all. 432 à 436, 443 à 448 et 453 à 463). Les allégués en question, qui concernaient des faits qui s'étaient produits postérieurement à la décision cantonale ayant donné lieu à l'arrêt de renvoi, étaient des vrais

nova recevables puisque formulés dans la première écriture depuis la reprise de la procédure d'appel. Toutefois, ils s'étaient passés bien après la dénonciation du contrat de servitude en juin 2017 et l' art. 108 ch. 1 CO exigeait d'effectuer un pronostic rétrospectif, soit au moment de cette résiliation et pas en considération d'éléments inconnus à cette période. Faute de connexité avec l'objet du renvoi, ils devaient être déclarés irrecevables.

E. 5.3

La recourante fait valoir que, contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale, les conclusions litigieuses respectaient les conditions de l' art. 317 al. 2 CPC , car elles étaient en lien de connexité avec ses prétentions initiales et qu'elles reposaient sur des faits et moyens de preuves nouveaux qui étaient admissibles dans le cadre de l'appel.

L'interprétation à donner à l' art. 108 ch. 1 CO ne justifiait pas une exclusion systématique de faits nouveaux lorsque ceux-ci mettent en lumière les problèmes liés à la résiliation illégale et abusive du contrat de superficie. Il semblait que la cour cantonale avait commis une erreur en déclarant irrecevables ses allégués nouveaux, sans procéder à une analyse approfondie de leur connexité avec l'objet du renvoi et sans examiner en détail leur pertinence par rapport à l'éventuelle illégalité de la résiliation. Elle aurait dû, au minimum, se pencher sur leur valeur probante et déterminer s'ils éclairaient les conséquences liées à la résiliation. Le refus de la cour cantonale d'admettre la recevabilité de ces conclusions surprenait d'autant plus qu'elle n'avait pas considéré avec la même sévérité la tardiveté de l'allégation de la liste de frais de la commune dans ce dossier.

E. 5.4

Cette dernière considération doit être d'emblée écartée, dès lors qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la recourante aurait soulevé une telle critique en appel (art. 75 al. 1 LTF ; ATF 147 III 172 consid. 2.2; 143 III 290 consid. 1.1). Cela étant, il résulte de l'arrêt entrepris que la cour cantonale a déclaré irrecevables les faits sur lesquels les conclusions nouvelles reposaient, non pas parce que les faits invoqués étaient des

nova inadmissibles, mais parce qu'ils excédaient le cadre de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral. Comme le rappelle l'arrêt entrepris à juste titre, la cause a été renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle examine si les conditions d'application de l' art. 108 ch. 1 CO étaient réalisées en l'espèce. Or, en tant que la recourante se borne à affirmer de manière générale que les allégués litigieux - dont la teneur ne figure pas dans l'arrêt cantonal et que la recourante ne rappelle pas en soulevant un grief d'arbitraire en lien avec cette omission (cf. supra consid. 2.3) - servaient à l'éclairage de la situation et de l'illégalité de la résiliation, elle ne démontre pas qu'ils seraient d'une quelconque pertinence pour cet examen et entreraient ainsi dans le cadre du renvoi. Cela n'apparaît en outre pas être le cas puisque, comme l'a relevé la cour cantonale de manière fondée, la question de savoir si le comportement du débiteur rendrait vaine la fixation d'une mise en demeure conforme à l' art. 107 al. 1 CO s'apprécie jusqu'au moment de la déclaration de résiliation (cf. T HÉVENOZ, op. cit., n o 5 ad art. 108 CO et l'auteur cité; FURRER/WEY, in Handkommentar, Obligationenrecht, 4e éd. 2023, n o 7 ad art. 108 CO ; WEBER/EMMENEGGER, op. cit., n o 11 ad art. 108 CO et les références; SCHENKER, op. cit., p. 187 n. 504).

Partant, la critique de la recourante doit être écartée et les conclusions correspondantes, autant que recevables, rejetées.

E. 6

En définitive, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. Le recours en matière civile est admis et l'arrêt querellé est réformé en ce sens que la demande déposée par la commune le 21 août 2018 est rejetée. La cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle statue sur la recevabilité et, cas échéant, le bien-fondé des prétentions reconventionnelles de la recourante formulées dans sa réponse du 15 février 2019 (art. 107 al. 2, 2e phrase, LTF); les conditions exceptionnelles pour déroger à un renvoi à l'autorité cantonale apparaissent en l'occurrence réalisées, vu que ces prétentions n'ont pas été examinées ni instruites à ce stade et que les parties doivent pouvoir bénéficier de deux degrés de juridiction avec une pleine cognition sur ce point (cf. notamment arrêt 5A_843/2013 du 13 janvier 2014 consid. 4.3).

Vu l'issue du litige, l'intimée supportera les frais de la présente procédure (art. 66 al. 1 LTF) et versera une indemnité de dépens à la recourante (art. 68 al. 1 et 2 LTF). La cause est renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle rende une nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale (cf. art. 67 et 68 al. 5 LTF).

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