

FR_GERICHTE 101 2022 124 vom 25. Januar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_124

FR: FR_GERICHTE 101 2022 124 du 25 janvier 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2022 124 del 25 gennaio 2023

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 31

mars 2022 par B._____. D. Par acte du 28 mars 2022, A._____ AG a fait appel de la décision du 5 mars 2022. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que la requête de mesures provisionnelles du 12 février 2020 soit rejetée et, subsidiairement, à ce que B._____ soit astreinte à fournir des sûretés d'un montant total de CHF 625'039.05 dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision d'admission de la requête de mesures provisionnelles. Le 9 mai 2022, B._____ a déposé sa réponse à l'appel de A._____ AG, concluant à son rejet, sous suite de frais et dépens. E. Par acte du 31 mars 2022, B._____ a également fait appel de la décision précitée. Elle conclut, sous suite de frais, principalement à ce que les chiffres II.1 et II.2 du dispositif de la décision

Tribunal cantonal TC Page 3 de 14 querellée, ayant trait aux sûretés, soit supprimés et, subsidiairement, à ce que le chiffre II soit annulé et la cause renvoyée à la première instance. Dans le même acte, elle requiert que l'appel soit muni de l'effet suspensif. Le 9 mai 2022, A._____ AG a déposé sa réponse à l'appel de B._____. Elle conclut au rejet de la requête d'octroi de l'effet suspensif ainsi qu'au rejet, sous suite de frais et dépens, dudit appel, pour autant qu'il soit recevable. Par arrêt du 13 mai 2022, le Président de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif, dans la mesure de sa recevabilité. en droit 1. 1.1. Pour simplifier le procès, le tribunal peut ordonner la jonction des causes (art. 125 let. c CPC). Ainsi, par simplification et économie de procédure, il convient d'ordonner la jonction des procédures d'appel déposées par les deux parties (101 2022 124 et 101 2022 128) dès lors qu'elles concernent le même état de fait et la même décision. 1.2. À des fins de clarté et de lisibilité du présent arrêt, A._____ AG sera désignée ci-après en tant qu'appelante et B._____ en tant qu'intimée, bien que les parties revêtent toutes deux ces qualités, sans que cela ne préjuge ni n'influence pour autant la décision sur le fond. 1.3. L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée aux parties les 18 et 21 mars 2022 (DO II 37 & 38). Déposés respectivement les 28 et 31 mars 2022, les appels ont dès lors été interjetés en temps utile. Les mémoires d'appel sont, de plus, dûment motivés et dotés de conclusions. En outre, vu les conclusions de première instance et d'appel, la valeur litigieuse est largement supérieure

à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité des appels. 1.4. La procédure sommaire (art. ccc ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), de même que la maxime des débats (art. 255 CPC a contrario) et le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). 1.5. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.6. L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une "modification" au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 amplification, notamment (CR CPC – SCHWEIZER, 2e éd. 2019, art. 227 n. 14), après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC). De plus, il apparaît que lorsque les conclusions portent sur des montants qu'un débiteur reconnaît devoir, leur amplification correspond en fait à une réduction des sommes proposées, et vice-versa. En l'espèce, au lieu de conclure à ce que l'intimée soit astreinte à fournir des sûretés de CHF 644'000.-, l'appelante conclut devant la Cour de céans à ce que ledit montant soit réduit à CHF 625'039.05. Cette modification des conclusions par l'appelante correspond à leur restriction, c'est-à-dire à une diminution des montants demandés. Elle est dès lors recevable. 1.7. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, dans la mesure où toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance. 1.8. Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a LTF). 2. A. _____ AG fait grief au Président du Tribunal d'avoir conclu que l'intimée était en droit de s'opposer, et lui a donc interdit de débiter les travaux jusqu'à droit connu sur le fond, sur la base des art. 679 et 684 CC, à la construction d'un immeuble qui correspond pourtant aux normes déterminantes de droit public. Elle soutient en effet que la révision de 2012 de l'art. 679 al. 2 CC a supprimé la possibilité d'une action civile basée sur des immissions négatives pour une construction ou un projet de construction respectant le droit public et que partant, cela excluait d'entrée toute possibilité pour le juge civil de prononcer des mesures provisionnelles sur cette base, donc sans même avoir à analyser les conditions nécessaires à ce qu'elles soient ordonnées. 2.1. Selon l'art. 679 CC, celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts (al. 1). 2.2. Aux termes de l'art. 684 CC, le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin (al. 1). Sont interdits en particulier la pollution de l'air, les mauvaises odeurs, le bruit, les vibrations, les rayonnements ou la privation de lumière ou d'ensoleillement qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins d'après l'usage local, la situation et la nature des immeubles (al. 2). Sont donc concernées par cette disposition non seulement les immissions dites positives, mais également les immissions dites négatives, telles que la privation de lumière et l'ombrage (ATF 126 III 452 consid. 4.2; arrêt TF 5A_415/2008 du 12 mars 2009 consid. 3.1). 2.3. L'art. 686 CC constitue une réserve

proprement dite en faveur des cantons, ceux-ci étant habilités à réglementer l'ensemble du droit privé des constructions. Cependant, dans ce domaine, les cantons ont édicté presque exclusivement des règles de droit public, en vertu de la compétence que leur réserve l'art. 6 al. 1 CC. L'adoption de ce type de règles est admissible à la triple condition que le législateur fédéral n'ait pas entendu réglementer la matière de façon exhaustive, que ces règles soient justifiées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil fédéral, ni n'en contredisent le sens et l'esprit. Dans ces limites, le droit public cantonal des constructions dispose d'une force expansive et détermine de plus en plus, au moyen de règlements des constructions et de plans des zones, les immissions qui sont admissibles eu égard à la situation des

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 immeubles et à l'usage local. Assurément, les plans de zones et les règlements des constructions ne déterminent pas obligatoirement la situation des immeubles et l'usage local au sens de l'art. 684 CC. Cependant, le droit public des constructions constitue, d'une part, un indice de l'usage local et, d'autre part, il doit être pris en compte dans l'application de l'art. 684 CC dans la mesure où l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit privé et le droit public coexistent sans aucun rapport entre eux. Dans ce sens, l'art. 6 al. 1 CC n'exprime pas seulement une réserve improprement dite en faveur des cantons, mais il impose aussi une harmonisation des règles du droit civil fédéral et du droit public cantonal. Cette extension du droit public des constructions a certes tendance à empiéter sur la protection contre les immissions garantie par le droit privé. Elle se justifie néanmoins dans la mesure où l'on a affaire à des plans de zones et des règlements des constructions détaillés, instruments qui satisfont aux objectifs supérieurs de l'aménagement du territoire, notamment au principe de la planification rationnelle de l'ensemble du territoire réservé à l'habitat. En conséquence, lorsqu'un projet de construction correspond aux normes déterminantes du droit public sur la distance entre les constructions, qui ont été promulguées dans le cadre d'un règlement des constructions et des zones détaillé, conforme aux buts et aux principes de la planification définis par le droit de l'aménagement du territoire, il n'y a en règle générale pas d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC (ATF 138 III 49 consid. 4.4.2 et les arrêts cités). 2.4. Dans son ATF 138 III 49, le Tribunal fédéral a relevé que lorsque les immissions proviennent d'une construction autorisée par décision administrative, le juge civil saisi d'une action fondée sur les art. 679 et 684 CC ne doit pas examiner la validité de cette décision, ni substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité administrative. Il ne peut statuer en effet à titre préjudiciel sur des questions de droit public que si l'autorité compétente ne s'est pas déjà prononcée à ce sujet (ATF 137 III 8 consid. 3.3.1 et les arrêts cités). Le juge civil est ainsi lié par la décision administrative rendue par l'autorité compétente, à moins que cette décision ne soit absolument nulle (ATF 138 III 49 consid. 4.4.3). Il résulte de ce qui précède qu'en matière de constructions, la force expansive du droit public cantonal, d'une part, et les restrictions mises au pouvoir d'examen du juge civil qui, sauf nullité, ne peut revoir les décisions administratives entrées en force, d'autre part, rendent pratiquement sans objet la protection de droit civil contre les immissions de l'art. 684 CC. Néanmoins, même lorsqu'une construction est définitivement autorisée par le droit administratif, l'application de l'art. 684 CC n'est pas totalement exclue (ATF 138 III 49 consid. 4.4.4 et 4.4.6; arrêt TF 5A_285/2011 du 14 novembre 2011 consid. 3.2). En effet, les règles de droit formel ou matériel décrétées par le droit public cantonal peuvent se révéler insuffisantes pour protéger les voisins de manière adéquate. Dans de telles situations, la protection accordée par le droit civil fédéral conserve sa valeur comme garantie minimale. En résumé, outre le cas où la décision administrative est nulle, le juge

civil peut faire interdire ou modifier une construction, même autorisée par décision administrative, si les immissions que cette construction cause sont si graves que la protection minimale fondée sur l'art. 684 CC ne serait sinon plus garantie (ATF 138 III 49 consid. 4.4.4). Pour délimiter les immissions qui sont admissibles de celles qui sont inadmissibles, c'est-à-dire excessives, l'intensité de l'atteinte est déterminante. Cette intensité doit être appréciée selon des critères objectifs. Statuant selon les règles du droit et de l'équité, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, en se référant à la sensibilité d'une personne raisonnable qui se trouverait dans la même situation. Ce faisant, il doit garder à l'esprit que l'art. 684 CC, en tant que norme du droit du voisinage, doit servir en premier lieu à établir un équilibre entre les intérêts divergents des voisins (ATF 138 III 49 consid. 4.4.5). Ainsi, le Tribunal fédéral a donné un exemple positif : si le voisin est empêché de surélever son bâtiment sur une largeur de 2,5 mètres, l'atteinte est intolérable selon l'art. 684 CC. Il donne également un exemple négatif : si le voisin perd de l'intimité du fait que l'on peut voir dans son bâtiment depuis les fenêtres de l'immeuble contigu ou s'il y a un risque que

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 les habitants de cet immeuble viennent se promener sur son toit, il n'y a pas d'atteinte grave au sens de l'art. 684 CC (ATF 138 III 49 consid. 4.5.2). Il appartient en effet au voisin de prendre, s'il l'estime nécessaire, les mesures appropriées pour éviter ces inconvénients. 2.5. L'appelante se réfère à l'art. 679 al. 2 CC, tel qu'entré en vigueur le 1er janvier 2012, et soutient que l'examen déjà restrictif qui ressort de l'ATF 138 III 46 aurait été complètement supprimé de par cette révision. La disposition dont il est question prévoit que lorsqu'une construction ou une installation prive l'immeuble voisin de certaines de ses qualités, le propriétaire ne peut être actionné que si les dispositions régissant la construction ou l'installation en vigueur lors de leur édification n'ont pas été respectées (al. 2). Les dispositions légales en vigueur au moment de la construction comprennent les règles de droit public en matière d'aménagement du territoire et de construction, mais aussi les règles de droit privé (arrêt TF 5A_52/2020 du 2 juillet 2021 consid. 5.2.3 et la réf. citée). Dans son Message, le Conseil fédéral explique que l'art. 679 al. 2 CC n'exclut pas la possibilité d'ouvrir une action civile en vue de la suppression de l'atteinte ou de la réparation du dommage en raison d'atteintes excessives – p. ex. lors de la privation de l'ensoleillement ou de la lumière – pour des constructions ou des installations (y compris p. ex. les voies de communication et les surfaces de circulation), que si, au moment où ces dernières ont été érigées, toutes les prescriptions alors en vigueur – en particulier celles de droit public – n'ont pas été respectées (Message du 27 juin 2007 concernant la révision du code civil suisse – Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels, FF 2007 5015, p. 5039). Une partie de la doctrine estime alors que l'exclusion de toute action civile qui serait postulée par l'art. 679 al. 2 CC vise également l'action (prétorienne) en prévention du trouble. Elle soutient ainsi que le législateur aurait clairement opéré une pesée des intérêts entre la protection contre les immissions négatives et la conformité du projet aux règles de droit privé et public applicables. En conséquence, si la construction ou l'installation projetée est licite, elle devrait pouvoir être construite (CR CC – BOVEY, 2016, n. 51). Certains auteurs se montrent toutefois plus nuancés. Ainsi, REY/STREBEL précisent bien qu'outre l'invocation de la nullité de la décision administrative, le juge civil peut être amené à interdire ou à modifier une construction si l'immission qui en résulte est si grave que la protection minimale accordée par l'art. 684 CC n'est plus garantie. En ce sens, ils confirment que les règles jurisprudentielles qui ressortent de l'ATF 138 III 49 demeurent applicables malgré la

révision de l'art. 679 al. 2 CC (BSK ZGB – REY/STREBEL, 6e éd., 2019, art. 679 n. 41). Enfin, pour STEINAUER, cette disposition signifie que, pour les constructions et les installations, la protection de l'art. 684 CC contre les immissions négatives ne peut être invoquée qu'à titre préventif, avant leur réalisation. Ainsi, dans ce cas, l'octroi de l'autorisation de construire ne suffit pas forcément. Le voisin peut encore invoquer le droit privé cantonal de la construction et la protection de l'art. 684 CC pour empêcher le démarrage d'un projet au bénéfice d'un permis de construire (art. 679 al. 2 CC a contrario; STEINAUER, Les relations entre le droit public et le droit privé (cantonal et fédéral) de la construction : confirmation des principes et nouveautés depuis la révision de 2012, BR/DC 3/2013, p. 119). Dans ce sens également, HOHL estime que la règle de l'art. 679 al. 2 CC ne s'applique qu'aux constructions déjà réalisées, et non pas aux constructions non encore édifiées et donc seulement projetées. Ainsi, le fait qu'une construction ait été autorisée par l'autorité administrative et que cette autorisation soit entrée en force, ne ferait pas obstacle à l'action en cessation de trouble de l'art. 679 al. 1 CC, car il ne s'agirait pas encore d'une construction existante au sens de l'art. 679 al. 2 CC (HOHL, Droit privé fédéral et droit public cantonal : tendances actuelles

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 de la jurisprudence en matière de droits réels, in Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer – Une empreinte sur le Code civil, 2013, p.38). 2.6. En l'espèce, la question qu'il convient de traiter est de savoir si l'al. 2 de l'art. 679 CC s'applique également aux actions en prévention du trouble, en d'autres termes à des constructions projetées, autorisées par le droit public puisque sanctionnées par un permis de construire définitif, mais non encore édifiées. Il ressort du texte légal déjà, par l'emploi des formulations en français "les dispositions régissant la construction ou l'installation en vigueur lors de leur édification n'ont pas été respectées", en allemand "wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden Vorschriften nicht eingehalten wurden", et en italien " sussistono soltanto se all'atto dell'edificazione della costruzione o dell'installazione non sono state osservate le norme allora vigenti", qu'il ne semble être question que de constructions déjà édifiées. Cela transparaît également du Message susmentionné accompagnant l'entrée en vigueur du nouvel art. 679 al. 2 CC. Il est ainsi fait d'une part référence "au moment où ces dernières [les constructions ou les installations] ont été érigées", soit du bâti, et d'autre part il n'est fait mention que de la suppression de l'atteinte ou de la réparation du dommage, mais à aucun moment de la prévention du trouble. Enfin, une partie de la doctrine, qui ne saurait être qualifiée de minoritaire, semble également abonder en ce sens que l'action en prévention n'est pas concernée par l'art. 679 al. 2 CC. Quoi qu'il en soit, sans même avoir à trancher formellement cette question, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt récent (arrêt TF 5A_52/2020 du 2 juillet 2021 consid. 5.2.3), traité du cas d'une construction existante, comportant des ouvertures sur sa façade dont la réalisation avait été autorisée par un permis de construire, mais sans que n'ait été abordée la question du respect du droit privé cantonal lors de l'octroi dudit permis. À cette occasion, si notre Haute-Cour rappelle qu'en principe, lorsqu'une construction existante a été autorisée par une décision administrative de droit public cantonal, devenue définitive, il n'est plus possible d'invoquer l'art. 679 al. 1 CC pour requérir la cessation du trouble, il maintient l'exception qui découle de sa jurisprudence (ATF 138 III 46). Ainsi, bien que le complexe de fait traité ne soit pas exactement le même, puisqu'il concerne une action en cessation du trouble et non pas en prévention, il permet néanmoins de retenir que le Tribunal fédéral n'entend *prima vista* pas revenir sur sa jurisprudence malgré la révision de l'art. 679 al. 2 CC. Or, en permettant toujours, à certaines conditions, au juge civil de se

prononcer sur le respect du droit privé cantonal et de l'art. 684 CC quand bien même une construction a été réalisée sur la base d'un permis de construire devenu définitif, mais sans que le respect de ces dispositions topiques de droit civil n'ait été traité, il est implicite et évident que ce contrôle, dans les limites posées par la jurisprudence fédérale (ATF 138 III 46), doit également pouvoir être fait en amont, soit s'agissant de constructions projetées mais non encore édifiées. Au vu de ce qui précède, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle dénègue au juge civil la possibilité de se prononcer sur une action basée sur des immissions négatives du moment que la construction projetée est conforme aux normes déterminantes de droit public et au bénéfice d'un permis de construire devenu définitif. C'est donc à juste titre que le Président du Tribunal a procédé à une pesée des intérêts en présence pour déterminer si, dans le cas d'espèce, l'appelante risque – ou non – avec le projet qu'elle entend mener à chef, de créer une atteinte excessive au préjudice de la propriété de l'intimée au sens du droit civil et que partant, il convenait de prononcer des mesures provisionnelles interdisant de débiter la construction avant droit connu sur le fond.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 3. À titre subsidiaire, l'appelante estime que les conditions pour admettre des mesures provisionnelles ne sont pas réunies. Elle fait alors valoir une constatation inexacte des faits et une violation du droit, en particulier de l'art. 261 al. 1 CPC en lien avec les art. 679 et 684 CC. 3.1. Pour procéder à une pesée des intérêts en présence, le Président du Tribunal a détaillé la situation actuelle des deux immeubles avec celle qui prévaudrait si la construction projetée par l'appelante était réalisée. Après avoir constaté que l'intimée était au bénéfice d'un droit de vue à charge de l'art. ccc du RF de la Commune de D. _____, il a estimé que ce dernier n'était pas déterminant puisqu'il ne ressort d'aucun registre foncier mais figure simplement sur une convention de 1954. Il a ensuite considéré que le projet envisagé péjorait notablement la situation de l'immeuble de l'intimée. En effet, il évoque d'abord le parti pris architectural consistant à placer les voies d'accès – escaliers, ascenseur et coursives – aux appartements de l'appelante du côté de l'immeuble de l'intimée, ce qui serait de nature à générer de nombreuses nuisances au niveau des bruits. En outre, cela causerait également une perte d'intimité vu la proximité et la vue plongeante depuis ces voies d'accès sur l'immeuble de l'intimée et son jardin d'agrément. Cela découlerait également de par l'existence de fenêtres telle qu'il en ressort du projet. Puis, après avoir relevé le faible ensoleillement dont bénéficie déjà à l'heure actuelle l'immeuble de l'intimée, il a estimé que cela risquerait d'être encore péjoré puisque la nouvelle construction projetée serait partiellement plus proche et que le toit à deux pans serait remplacé par un toit plat. Il soutient qu'une expertise serait alors nécessaire pour connaître l'influence exacte qu'aura le projet sur cette question de l'ensoleillement. Il a enfin considéré que le parti pris architectural choisi n'est pas la seule solution envisageable bien qu'il permettrait peut-être une optimisation du rendement pour l'appelante mais au détriment du voisinage. 3.2. L'appelante soutient premièrement que des allégations retenues par le Président du Tribunal, en lien avec certains choix architecturaux, en particulier sur l'emplacement des voies d'accès, n'ont pas été soulevées par l'intimée et ne sauraient dès lors être retenues. Elle relève en outre que ces choix découlent au contraire d'une volonté de favoriser la qualité de vie des futurs locataires et qu'ils ont été pris avec le concours de la Commune et de la Commission des biens culturels. Puis, selon elle, il n'existerait aucun élément qui laisserait apparaître des circonstances particulièrement graves, d'une intensité singulière, qui ferait craindre une atteinte excessive aux droits de l'intimée. La situation en présence serait au contraire usuelle. Elle en veut pour preuve que la construction n'a pas nécessité de dérogation au sens de l'art. 147 LATeC et qu'elle est en conformité au

règlement d'urbanisme de la Commune de D._____. Cela scellerait également la question d'un droit à l'ensoleillement qui ne devrait, selon elle, s'examiner qu'en fonction des règles de droit public. En outre et enfin, elle ne modifierait que très faiblement la situation actuelle de l'intimée, en ce sens que l'immeuble projeté ne serait que légèrement plus élevé, ne se rapprocherait que partiellement, de quelques mètres, de celui de l'intimée, mais aurait certes un plus grand nombre de fenêtres sans que cela ne soit encore déterminant. De son côté, l'intimée estime avoir correctement allégué le fait que le projet atteignait de manière excessive son droit à la vie privée et à l'intimité, ce qui recouvrirait également les nuisances liées au bruit induit par l'emplacement projeté des escaliers permettant d'accéder aux étages. Par surabondance, elle relève que le risque de nuisances sonores découle des constats effectués par le Président du Tribunal lors de la vision locale du 15 décembre 2021. A contrario, elle soutient que les allégations de l'appelante, dans la présente procédure, selon lesquelles le parti pris architectural aurait été choisi pour favoriser la qualité de vie des locataires de l'appelante ne remplit pas les conditions du fardeau de l'allégation. Ensuite, elle estime que la perte d'intimité, les nuisances

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 sonores, la perte d'ensoleillement ainsi que la proximité entre l'immeuble projeté et le sien (jusqu'à 86 cm) ont été rendus vraisemblables et auraient, à juste titre, été reconnues par le Président du Tribunal. En outre, elle allègue que l'appelante pourrait aisément prévoir un nouveau projet de construction, moins incisif que l'actuel, qui permettrait de ne pas entraver ses droits de propriété. Dès lors, elle estime que la construction projetée n'a rien d'usuelle, que l'art. ccc du RF de la Commune de D._____ est grevé d'un droit de vue en faveur de la parcelle de l'intimée et que l'autorité de première instance a relevé que les limites de tolérance entre immeubles étaient déjà à l'heure actuelle atteintes vu la proximité des immeubles. Ainsi, elle conclut à ce que les mesures provisionnelles prononcées soient maintenues. 3.3. À teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). La vraisemblance d'un fait ou d'un droit suppose qu'au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit soit rendu probable, sans pour autant que la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment soit exclue. Quant à la vraisemblance du droit prétendu, le requérant doit apporter des éléments rendant plausibles, d'une part, les faits à l'appui de sa prétention et, d'autre part, que celle-ci fonde vraisemblablement un droit; il doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès au fond a des chances de succès. La notion de préjudice difficilement réparable recoupe tout dommage, qu'il soit patrimonial ou immatériel, qui serait difficile à réparer si les mesures provisionnelles requises n'étaient pas ordonnées immédiatement; elle est en principe réalisée même si le dommage peut être réparé en argent et peut résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Ce risque suppose l'urgence et implique ainsi de rendre vraisemblable qu'un danger imminent menace les droits du requérant. Si les conditions de l'art. 261 al. 1 CPC sont remplies, le tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment une interdiction (art. 262 let. a CPC), l'ordre de cesser un état de fait illicite (art. 262 let. b CPC) ou la fourniture d'une prestation en nature (art. 262 let. d CPC; cf. arrêt TC FR 101 2020 248 du 8 novembre 2020 consid. 2.1). 3.4. À l'aune du CPC, lorsque la maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès (ATF 144 III 519 consid. 5.1). Les

parties doivent alors alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits, pertinents et non contestés (art. 150 al. 1 CPC). Chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Elles portent ainsi la responsabilité (presque) exclusive de l'établissement des faits et doivent présenter leurs allégués et leurs offres de preuve dans les formes et en temps utiles selon la procédure applicable (arrêt TC FR 102 2019 240 du 11 juillet 2022 consid. 3.2). En vertu des art. 221 al. 1 let. d et art. 222 al. 2 CPC, les faits doivent être allégués en principe dans la demande, et dans la réponse pour les faits que doit alléguer le défendeur. Ils peuvent l'être dans la réplique et la duplique si un deuxième échange d'écritures est ordonné ou, s'il n'y en a pas, par dictée au procès-verbal lors des débats d'instruction (art. 226 al. 2 CPC) ou à l'ouverture des débats principaux, avant les premières plaidoiries (ATF 144 III 67 consid. 2). En procédure sommaire, la phase d'allégation est en principe close après que les parties se sont exprimées une fois (ATF 144 III 117 consid. 2.2).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC; ATF 144 III 67 consid. 2.1), et ensuite appliquer la règle de droit matériel déterminante. Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure : dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves; dans un second temps, si la partie adverse a contesté les faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier. Les moyens de preuve proposés (art. 221 al. 1 let. e CPC) doivent être indiqués à l'appui de chaque allégué de fait (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2). Ainsi, bien que la question du degré de précision de l'allégation donne lieu à interprétation, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le renvoi global aux pièces déposées ne saurait suffire (arrêt TF 4A_646/2016 du 8 mars 2017 consid. 3.4). Le renvoi à une pièce en particulier peut en revanche respecter l'exigence de motivation, à condition cependant que les passages pertinents soient mentionnés clairement dans l'acte judiciaire et qu'il n'existe pas de doute sur sa portée si bien qu'une reproduction mot à mot n'aurait aucun sens (CR CPC-HALDY, 2e éd. 2019, art. 55 n. 5). Par exemple et a contrario, plusieurs éléments de fait concrets distincts, comme les différents postes du dommage, doivent par conséquent être présentés sous plusieurs numéros, car cela est nécessaire pour permettre au défendeur de se déterminer clairement (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5; 144 III 519 consid. 5.2.1.2 et les références citées). La conséquence d'une allégation déficiente est que le juge n'a alors pas de motif d'administrer des preuves : en effet, la procédure probatoire n'a pas pour fonction de remplacer ou compléter des allégués insuffisants (arrêt TF 4A_504/2015 du 28 janvier 2016 consid. 2.4). S'agissant d'incombances procédurales, si une partie ne respecte pas le fardeau de l'allégation, soit elle

n'allègue pas un fait ou pas de façon suffisamment précise, ce fait n'est pas pris en compte (arrêt TF 4A_437/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.6). Si le fait constitue le fondement de sa prétention, sa demande sera rejetée (arrêt TF 5A_213/2017 du 11 décembre 2017 consid. 5 non publié in ATF 144 III 54). 3.5. À titre liminaire, des éléments pris en considération, l'appelante reproche premièrement à la décision querellée d'avoir constaté que l'immeuble projeté serait de nature à générer de nombreuses nuisances au niveau du bruit et d'avoir émis l'hypothèse que le parti pris architectural avait été choisi pour optimiser son rendement. Force est de constater que c'est à juste titre que l'appelante relève que dites allégations n'ont pas été soulevées par les parties et que dès lors, en application de la maxime des débats, elles n'avaient pas à être retenues. En effet, si certes l'intimée a fait état, pour la première fois dans son courrier du 25 janvier 2021 (DO 59), complétant sa requête du 12 février 2020, d'un risque d'atteinte excessif à son droit à la vie privée et à l'intimité, cet allégué est d'une part manifestement imprécis, mais surtout, il ne saurait être interprété dans le sens qu'essaie de lui donner l'intimée dans son appel, à savoir qu'il ferait également référence aux nuisances induites par du bruit provenant des voies d'accès à l'immeuble de l'appelante. De fait, l'allégué a la teneur suivante : "non seulement une telle proximité réduirait sensiblement l'ensoleillement actuel, mais en

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 plus le bâtiment projeté permettrait une atteinte excessive à son droit à la vie privée et à l'intimité" (DO 59). De cet allégué, rien ne permet de conclure que l'intimée faisait référence à la question du bruit, ce d'autant plus que cet aspect, pourtant bien précis de l'emplacement des escaliers et des bruits induits, n'a jamais été évoqué autre part. Ensuite, la décision querellée ne devait pas plus retenir que le parti pris architectural aurait peut-être été choisi pour optimiser le rendement de l'appelante. Là encore, outre le fait qu'il ne s'agit que d'une supposition, aucune des parties ne l'a allégué et cela ne repose en outre sur aucun moyen de preuve. Cela scelle également le reproche de l'intimée selon lequel certains faits avancés par l'appelante, dans son appel, soit en substance que le parti pris architectural aurait au contraire été choisi pour favoriser la qualité de vie de ses futures locataires, n'ont jamais été allégués auparavant et seraient alors tardifs puisqu'ils ne constituent pas des nova à proprement dit. En effet, si certes l'appelante allègue pour la première fois dans son appel ses éléments, c'est bien pour répondre à des allégués qui ne devaient déjà pas être retenus par la première instance. Ensuite, il ne faut pas perdre de vue que le but de la présente procédure est, sur la base de la simple vraisemblance, de déterminer si une atteinte dépassant une intensité admissible risque ou non de résulter de la construction du nouvel immeuble et pourrait causer un préjudice difficilement réparable à l'intimée, auquel cas l'urgence commanderait de prononcer les mesures provisionnelles requises. Il ne faut pas plus perdre de vue que le droit public cantonal, lorsqu'un permis de construire a été délivré et est devenu définitif, ce qui est le cas en l'espèce, a une force expansive. Cela ne laisse alors que peu de place au droit privé, en l'occurrence à la protection que confère l'art. 684 CC, et il convient de se montrer restrictif et de faire preuve de retenue avant de déclarer une atteinte comme étant excessive. Il faut en effet qu'une protection minimale fondée sur l'art. 684 CC ne soit plus garantie pour que l'immission soit considérée comme étant suffisamment grave. Or, en l'espèce, s'il est évident que les conditions de l'urgence et du préjudice difficilement réparable sont réunies, puisque sans mesures provisionnelles la construction peut commencer, bien moins remplie est celle de l'atteinte suffisamment grave qui mettrait en péril la protection minimale conférée par le droit civil. Force est en effet de constater que l'analyse du Président du Tribunal n'emporte pas conviction. Ainsi, s'agissant premièrement de la question de

l'ensoleillement, il peut être retenu qu'en préférant un toit plat plutôt qu'un à deux pans, la hauteur aux extrémités de l'immeuble de l'appelante sera légèrement plus élevée, la hauteur au faite du toit demeurant toutefois la même (pièce 2 bordereau défenderesse du 26.03.21). En outre, l'immeuble projeté sera par endroits plus proche de celui de l'intimée, s'approchant jusqu'à 86 centimètres de sa terrasse mais ce, que sur un angle (pièces 3b et 14 bordereau requérante du 10.02.20). Néanmoins, il n'est pas vraisemblable que ces modifications entraînent une atteinte excessive sur l'ensoleillement dont bénéficie l'intimée. En effet, déjà à l'heure actuelle, l'intimée a déclaré que le soleil n'atteint sa terrasse, en plein été, que lorsqu'il se trouve au zénith (DO II 2). Cela s'explique par la configuration des lieux. Ainsi, sa terrasse, exigüe, ainsi que la portion de son bâtiment donnant sur la cour intérieure, sont circonscrites d'immeubles, pour certains plus hauts que le sien (DO II 7 ss; pièce 3b bordereau requérante du 10.02.20; pièce 3 bordereau défenderesse du 14.04.20). Or, dans ces conditions, si certes l'ensoleillement ne sera probablement pas amélioré par la réalisation de ce projet, il n'est pas pour autant vraisemblable que l'atteinte soit d'une intensité bien plus grave qu'actuellement, en tout cas pas suffisante pour s'opposer à ce projet au bénéfice d'un permis de construire définitif. L'invocation par l'intimée d'une convention de 1955 (DO I 73 s.) passée entre les anciens propriétaires des deux immeubles, par laquelle l'un s'obligerait par rapport à l'autre à respecter certaines distances, ne lui est d'ailleurs d'aucune aide. D'une part la question de la recevabilité de cette pièce, produite en cours de procédure, doit se poser. Mais aussi, comme l'a relevée la première instance (p. 7 à 11 de la décision

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 querellée), l'engagement qui ressort du point 6 de la Convention selon lequel "L'immeuble à construire de F. _____ doit être distant de 5.40 mètres du balcon des dames G. _____ et H. _____, sur tout son pourtour, soit dans une ligne formant un arc de cercle ayant pour centre l'angle du balcon et comme rayon 5.40 mètres", n'a été concrétisé par l'inscription d'aucun droit de vue respectivement au bénéfice ou au détriment de l'un des deux biens-fonds (cf. art. 971 al. 1 CC). Puisqu'il a été omis de l'ériger en servitude, il a été constaté qu'il s'agissait d'un simple engagement personnel valable qu'entre les parties à la Convention, toutes deux ayant en outre failli à leur devoir d'information ou à tout le moins leurs successeurs. D'ailleurs, il aurait appartenu à l'intimée de clairement contester ce point et de le motiver. Or, simplement rappeler l'existence de cette Convention, comme elle le fait, alors qu'il a été expliqué qu'elle n'était pas déterminante, ne satisfait manifestement pas à ces exigences. De surcroît, l'expertise de l'ensoleillement que semble réserver le Président du Tribunal paraît superflue. En effet, si des dires de l'intimée elle-même il faut, en plein été, attendre que le soleil soit au zénith pour que sa terrasse soit ensoleillée (DO II 2), on ne voit pas en quoi une expertise serait utile. Elle n'aurait quoi qu'il en soit pas d'influence sur l'issue du litige. Ainsi, ni l'atteinte actuelle, ni l'éventuelle atteinte future ne paraissent à ce stade excessives. D'ailleurs, si le Président du Tribunal soutient que les limites de la tolérance sont déjà atteintes actuellement, il n'explique pas, ni l'intimée, à tout le moins pas de manière déterminante, en quoi elles le sont, ni même en quoi elles sont ou seront singulières et particulièrement graves. Au contraire, il convient en effet de suivre les principes jurisprudentiels et de mettre en balance les différents intérêts des parties. En l'espèce, celui de l'appelante à pouvoir construire dans les limites légales doit primer celui de l'intimée à un droit à l'ensoleillement, ce d'autant plus que les immeubles se trouvent en zone centre ce qui par nature implique de supporter quelques nuisances. Soutenir le contraire reviendrait à faire fi des éléments objectifs du dossier, en particulier à oublier que les faces nord et ouest de l'immeuble

donnent sur une cour intérieure entourée d'immeubles, que l'on se trouve ainsi dans un espace urbain dense et qui implique nécessairement une certaine proximité entre les bâtiments. Cette situation ne semble de plus pas particulièrement grave, ni revêtir une intensité singulière. Bien plutôt, il s'agit de désagréments prévisibles et inhérents à ce type de zones urbaines et il n'appartient pas au juge civil de se prononcer sur la planification du territoire vu la force expansive du droit public cantonal. Ce d'autant plus qu'il s'agit d'un fonds voisin à un immeuble angulaire, celui de l'appelante, spécificité dont il convient de tenir compte puisque cela implique nécessairement des atteintes. Or, dans le cas d'espèce, rien ne permet de déceler, à tout le moins sous l'angle de la vraisemblance, que la construction de l'immeuble tel que projeté induirait une atteinte singulière telle qu'elle pourrait être qualifiée d'excessive en ce qui concerne l'ensoleillement et la proximité entre les bâtiments. Puis, deuxièmement, s'agissant des ouvertures supplémentaires et des voies d'accès prévues sur l'immeuble de l'appelante, le risque d'atteinte à l'intimité de l'intimée n'est pas déterminant. Ainsi, on ne saurait la suivre lorsqu'elle soutient qu'elle subirait une perte d'intimité à l'intérieur de son bâtiment, en ce sens que ses voisins y auraient une vue plongeante en empruntant les voies d'accès à leurs appartements. D'une part, contrairement à ce qui prévaut actuellement, plus aucune fenêtre ne donnera directement sur son bâtiment (pièce 19 bordereau requérante du 12.02.20). Seules les cages d'escaliers et l'accès aux différents appartements donneront sur la face arrière de son immeuble. Or, l'atteinte qui en résultera sera consécutivement bien moindre pour elle. En effet, à l'heure actuelle, l'immeuble de l'appelante comporte de nombreuses et grandes fenêtres (DO II 9) qui donnent directement sur l'habitation et la terrasse de l'intimée. Le projet paraît ainsi plutôt l'épargner dans son intimité puisqu'il ne prévoit plus ces fenêtres, préférant y placer, sur cette portion du bâtiment, des voies d'accès, en somme des lieux de passage où les futurs occupants n'ont pas vocation à s'éterniser. D'autre part, si cette atteinte moindre ne devait pas lui convenir, il lui appartiendrait alors de prendre des mesures de son côté, par exemple en installant des rideaux

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 devant ses fenêtres ou des panneaux brise-vue sur sa terrasse. En revanche, bien qu'il convienne d'emblée de préciser qu'elle ne bénéficie déjà pas d'une grande intimité dans son jardin, ce dernier étant entouré de bâtiments (pièce 3a bordereau requérante du 12.02.20), il est clair que l'atteinte qu'elle subira si le projet se concrétise sera un peu plus grande. En effet, sur cette deuxième portion de la façade, qui donne sur ce petit jardin, le projet prévoit trois fenêtres ainsi qu'une loggia par étage, exception faite du rez qui sera borgne. Ainsi et toutefois, aucune fenêtre n'est prévue au niveau même du jardin de l'intimée, l'appelante ayant préféré prévoir des ouvertures qu'à partir du premier étage (pièce 6 bordereau défenderesse du 21.12.20). Cela, conjugué à de la végétation, lui garantissent d'emblée une certaine intimité dont l'atteinte qui résulterait de la construction du projet ne saurait dès lors être qualifiée d'excessive. D'ailleurs, à l'heure actuelle déjà, l'intimée y a planté de grands arbres, ce qui démontre au besoin que des mesures sont possibles de son côté pour se protéger de la perte de son intimité en lui permettant une certaine protection visuelle. Enfin, un jardin n'est en rien un lieu où l'intimée pourrait être amenée à vivre au quotidien et donc, où le seuil permettant de retenir qu'une atteinte est excessive pourrait éventuellement être quelque peu abaissé. Bien au contraire. Au vu de ce qui précède, à nouveau, sous l'angle de la vraisemblance, soutenir que l'intimée risque une immission excessive à son intimité ne résiste pas à une pondération objective des intérêts en présence. D'une part des mesures sont envisageables de son côté mais surtout, la suivre reviendrait à obliger tous les immeubles entourant ce petit jardin d'agrément à être

borgnes afin qu'elle puisse en jouir que quelques jours par année. En conséquence de ce qui précède, l'appelante ne semble avoir aucune raison d'être contrainte, sur la base du droit civil, de modifier son projet, qui est au bénéfice d'un permis de construire devenu définitif, puisque celui-ci ne cause, sous l'angle de la vraisemblance, aucune atteinte excessive aux droits de propriété de l'intimée. Partant, l'appel de A. _____ AG doit être admis et la requête de mesures provisionnelles déposée le 12 février 2020 par B. _____ être rejetée. 4. Dès lors que la requête de mesures provisionnelles doit être rejetée, la question des sûretés, au sens de l'art. 264 al. 1 CPC, auxquelles l'intimée a été astreinte au versement, pour un montant de CHF 125'000.-, se retrouve sans objet et donc également les différents griefs invoqués par les deux parties à cet encontre. Partant, l'appel de B. _____ doit être rayé du rôle. 5. 5.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 3 CPC, les frais doivent être mis à la charge de B. _____, qui succombe. Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 2'000.-, qui seront prélevés sur les avances de frais versées. A. _____ AG a droit au remboursement de CHF 1'000.- de la part de B. _____. 5.2. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques de parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ).

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de A. _____ AG seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, TVA par CHF 115.50 en sus (7.7 % de CHF 1'500.-). 5.3. La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC). Il n'y a donc pas lieu de faire application de l'art. 318 al. 3 CPC. la Cour arrête : I. Les procédures 101 2022 124 et 101 2022 128 sont jointes. II. L'appel de A. _____ AG est admis. Partant, la décision prononcée le 5 mars 2022 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère est réformée et prend désormais la teneur suivante : I. La requête de mesures provisionnelles du 12 février 2020 est rejetée. II. [supprimé] III. Les frais (frais judiciaires et dépens) suivront le sort de ceux de la procédure au fond. III. L'appel de B. _____ est devenu sans objet. Partant, la cause est rayée du rôle. IV. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. _____. V. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 2'000.-. Ils seront prélevés sur les avances de frais versées par les parties. A. _____ AG a droit au remboursement de CHF 1'000.- de la part de B. _____. VI. Les dépens d'appel de A. _____ AG sont fixés globalement à la somme de CHF 1'500.-, TVA par CHF 115.50 en sus. VII. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 25 janvier 2023/csc Le Président : Le Greffier :

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