

# FR\_GERICHTE 101 2021 307 vom 31. Oktober 2022

FR Kantonsgericht, 2022-10-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2021\\_307](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_307)

FR: FR\_GERICHTE 101 2021 307 du 31 octobre 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2021 307 del 31 ottobre 2022

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 2

Le contrat de superficie du 17 juillet 1959, modifié les 27 juin 1980, 12 juillet 1990, 27 février 2003 a dûment été dénoncé le 29 juin 2017.

#### E. 2.1

Dans la décision attaquée, le Tribunal civil a considéré que l'intimée était légitimée, le 29 juin 2017, à provoquer le retour anticipé du droit de superficie. Il a en effet retenu que l'appelante avait violé gravement deux obligations contractuelles, soit l'obligation d'exploitation et celle du maintien des lieux en parfait état de propreté et d'entretien. Il a également considéré que le courrier du 9 mars 2017 adressé par l'intimée constituait une mise en demeure suffisante et que, subsidiairement, le comportement de l'appelante permettait à l'intimée de renoncer à toute mise en demeure. Enfin, il a estimé que l'intimée n'avait commis aucun abus de droit.

#### E. 2.2

L'appelante reproche à l'autorité de première instance d'avoir retenu deux violations graves de ses obligations contractuelles autorisant l'intimée à exiger un retour anticipé de la servitude litigieuse. Elle se plaint d'une constatation inexacte des faits et invoque la violation de l'art. 779f CC, ainsi que dans ce contexte celle de l'art. 2 al. 2 CC. Sur le plan procédural, elle se plaint d'une violation des art. 84 et 88 CPC ainsi que de son droit d'être entendue.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 27 3. Si le superficiaire excède gravement son droit réel ou viole gravement des obligations contractuelles, le propriétaire peut provoquer le retour anticipé en demandant le transfert à son nom du droit de superficie avec tous les droits et charges qui y sont attachés (art. 779f CC). Le droit de retour ne peut être exercé que moyennant une indemnité équitable pour les constructions qui font retour au propriétaire, la faute du superficiaire pouvant justifier la réduction de l'indemnité (art. 779g al. 1 CC). Le droit de superficie n'est transféré au propriétaire que si l'indemnité a été versée ou garantie (art. 779g al. 2 CC). Les dispositions concernant l'exercice du droit de retour s'appliquent à tout moyen que le propriétaire s'est réservé de mettre fin prématurément au droit de superficie ou d'en demander la rétrocession en cas de violation de ses obligations par le superficiaire (art. 779h CC). 4. Dans un premier grief qui sera développé ci-après, l'appelante soutient qu'elle n'a pas porté atteinte à son obligation contractuelle découlant de l'art. 8 du contrat de modification de droit de superficie du 12 juillet 1990 (ci-après : le

contrat de superficie), soit l'obligation pour le superficiataire de maintenir constamment les constructions en parfait état de propreté et d'entretien, et qu'à tout le moins, la violation n'était pas grave. 5. 5.1. Se plaignant d'une constatation incomplète et inexacte des faits, l'appelante prétend tout d'abord que le Tribunal civil a faussement retenu que les parties étaient toujours liées par l'art. 8 §1 du contrat de superficie, en particulier l'obligation de maintenir constamment les lieux et constructions en parfait état de propreté et d'entretien. Elle soutient, au contraire, et comme allégué, que cette exigence de propreté et d'entretien était moindre en raison du contexte lié au projet de nouveau complexe hôtelier qu'elle entendait réaliser avec la Commune et que celle-ci commet un abus de droit en invoquant cette obligation d'état impeccable alors que le site était voué à de futures importantes modifications, notamment une démolition et une reconstruction. Plusieurs éléments permettent d'arriver à cette conclusion selon elle. Tout d'abord, le projet « O. \_\_\_\_\_ » dont était issu le projet « P. \_\_\_\_\_ » impliquait la démolition du bâtiment existant et la Commune y était impliquée comme partenaire actif et non comme simple soutien; celle-ci avait un rôle déterminant dans l'avancée de ce projet. Ensuite, modifier l'obligation de propreté et d'entretien ne nécessitait pas d'être authentifiée devant notaire contrairement aux modifications antérieures du contrat de superficie; cette modification pouvait être apportée par actes concluants comme en l'espèce. L'appelante soutient en effet que les parties avaient prévu la démolition du bâtiment et l'exploitation d'un nouveau complexe immobilier, et qu'une fois cela définitivement arrêté, elles seraient allées chez un notaire qui aurait établi un nouveau contrat de superficie, la Commune l'ayant bien compris puisqu'elle avait mandaté son avocat conseil pour établir une proposition de contrat de superficie et qu'elle avait par la suite (février 2014) remis un projet de convention en vue de l'élaboration d'un contrat de superficie. Enfin, l'appelante soutient que les déclarations du syndic au sujet du non- abandon de l'obligation contractuelle ne sont pas pertinentes. Celui-ci s'est en effet exprimé sur des faits anciens (10 ans), datant d'une époque où il n'était ni syndic ni même membre du conseil communal. La Commune ne pouvait pas prétendre de bonne foi que l'appelante était, lors de l'exercice du droit de retour anticipé en 2017, toujours liée par la même obligation de parfait état de propreté et d'entretien, alors que le bâtiment était voué à une démolition à très court terme.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 27 5.2. Dans la décision litigieuse (p. 21ss), le Tribunal civil a constaté que les différentes versions du contrat de droit de superficie contenaient toujours une obligation pour le superficiataire de maintenir constamment les constructions en parfait état de propreté et d'entretien. Il a relevé que les allégués de l'appelante se référaient au projet « O. \_\_\_\_\_ » et que les pièces proposées et déclarations des parties révélaient que ce projet était porté par l'appelante tandis que l'intimée était intervenue en tant qu'autorité comme simple interlocutrice, respectivement comme soutien sur les questions d'aménagement du territoire en fonction des démarches à entreprendre. Il a aussi retenu que le dessein de l'appelante de développer un nouveau complexe hôtelier n'avait jamais dépassé l'étape du simple projet issu d'un concours d'architecture. Dans ces conditions, le Tribunal civil ne percevait pas en quoi ni dans quelle mesure cette situation de développement du projet « O. \_\_\_\_\_ » aurait impacté le droit de superficie, lequel a continué à exister, ou aurait entraîné une modification des rôles ou obligations entre les parties. Il ne distingue pas non plus par quels actes concluants ou quel accord (dont se prévaut l'appelante) l'obligation contractuelle de l'art. 8 du contrat de superficie aurait été modifiée. En définitive, il a considéré que l'appelante n'avait pas établi que des accords ou actes concluants avaient modifié son obligation contractuelle d'entretien constant et

impeccable, ajoutant que toutes les modifications du contrat antérieures avaient fait l'objet d'un acte notarié et que, par ailleurs, le syndic avait clairement nié lors de son audition tout accord visant à abandonner cette clause contractuelle dans l'attente de la réalisation du projet. Le Tribunal civil en a conclu que l'art. 8 paragraphe 1 du contrat de modification du droit de superficie du 12 juillet 1990 a toujours lié les parties et qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer cette disposition différemment au motif que l'appelante avait l'intention, demeurée au stade de projet, de remplacer l'hôtel-restaurant par un nouveau complexe immobilier. 5.3. 5.3.1. L'intimée soutient que l'appelante échoue à démontrer l'arbitraire de la décision dont elle se prévaut, de sorte que son appel doit être déclaré irrecevable (réponse p. 6). Son raisonnement ne saurait de toute évidence être suivi; l'appel permet de contester l'établissement des faits de façon large (art. 310 CPC) et l'appelante n'est ainsi pas limitée au grief d'arbitraire; si elle a fait référence à l'arbitraire c'est uniquement pour appuyer ses critiques tendant à faire constater que le Tribunal civil a mal apprécié les preuves établissant ainsi faussement les faits. Si ses critiques devaient se révéler infondées, son appel serait rejeté et non déclaré irrecevable. 5.3.2. L'intimée prétend aussi qu'il était normal qu'en tant que propriétaire de la parcelle, elle soit impliquée dans tout projet concernant cette zone, sans qu'on puisse encore la qualifier de partenaire active dans le projet. Elle ajoute qu'il ne s'agissait que d'un projet, qui n'a jamais dépassé le stade du concours d'architecture en 2011, et que ce projet ne s'est pas véritablement concrétisé dans l'intervalle, faute d'un quelconque financement concret. Seul le projet « P. \_\_\_\_\_ », 1er prix du concours d'architecture, prévoyait la démolition du bâtiment; or, il n'a pas été développé. L'intimée conteste et ignore finalement si le projet « O. \_\_\_\_\_ » se résume au concept « P. \_\_\_\_\_ » ou si l'appelante essayait de développer un autre concept dans ce cadre. Se référant à sa réquisition de preuve tendant à l'obtention du dossier de mise à l'enquête, l'intimée prétend que ce projet « O. \_\_\_\_\_ » a par ailleurs été abandonné au profit d'une simple rénovation de l'hôtel. En conclusion, elle soutient que l'étude d'un potentiel projet de développement ne dispensait en aucun cas l'appelante de continuer à respecter ses obligations contractuelles tendant à l'exploitation du bâtiment et à son entretien. L'intimée soutient encore que toute modification du contrat de droit de superficie nécessite légalement d'être passée en la forme authentique. Enfin, s'agissant des déclarations du syndic, elle

Tribunal cantonal TC Page 9 de 27 relève que celui-ci, agissant en qualité de chef de l'exécutif communal, connaissait parfaitement le dossier, qui lui avait été transmis par son prédécesseur. 5.4. Dans sa réplique, l'appelante expose que si le projet « O. \_\_\_\_\_ » a entraîné c'est par la faute de l'intimée, qui n'a notamment pas effectué les démarches tendant à modifier le PAL. Elle affirme également qu'elle-même pouvait toujours trouver des investisseurs et qu'elle avait pris des contacts avec certains jusqu'en 2017. Elle ajoute que, jusqu'à la résiliation en 2017, elle n'avait pas abandonné le projet « P. \_\_\_\_\_ » qui impliquait la démolition des bâtiments existants. Dans sa duplique, l'intimée fait notamment valoir qu'il était hors de question pour elle de modifier le PAL alors que le projet « O. \_\_\_\_\_ » n'avait pas abouti. 5.5. La loi exige la forme authentique pour la constitution d'un droit de superficie (art. 779a al. 1 CC); elle prévoit également que la rente du droit de superficie et les éventuelles autres dispositions contractuelles doivent être passées en la forme authentique lorsqu'il est prévu de les annoter au registre foncier (art. 779a al. 2 CC). Les dispositions contractuelles sur les effets et l'étendue du droit de superficie, notamment sur la situation, la structure, le volume et la destination des constructions, ainsi que sur l'utilisation des surfaces non bâties mises à contribution par l'exercice du droit, sont obligatoires pour tout acquéreur du droit de superficie et de

l'immeuble grevé (art. 779b al. 1 CC). Si les parties en conviennent, d'autres dispositions contractuelles peuvent être annotées au registre foncier (art. 779b al. 2 CC). En l'espèce, il ressort de la pièce 2 (extrait du registre foncier) que l'appelante dispose d'un droit de superficie distinct et permanent pour un hôtel-restaurant avec terrasses jusqu'au 17 juillet 2058 accordé par l'intimée. On constate que seule l'affectation du bâtiment (hôtel-restaurant avec terrasses) est annotée au registre foncier. Les autres engagements personnels, tels que les obligations du superficiaire prévues par le contrat, ne le sont pas. Il n'est ainsi pas certain qu'une modification de l'obligation personnelle contenue dans le contrat de superficie dût se faire par acte authentique. Cela étant, on doit retenir avec le Tribunal civil que toutes les modifications antérieures du contrat ont été faites devant notaire. L'appelante y oppose le fait qu'elles concernaient des points exigeant la forme authentique puisqu'elles avaient pour conséquence de modifier le registre foncier, ce que la modification de l'obligation contractuelle du superficiaire n'implique pas. L'appréciation du Tribunal civil consiste pourtant à simplement observer une procédure adoptée de façon répétée lors de toute modification antérieure du contrat. L'appelante soutient en définitive que son obligation d'entretien a été modifiée avec effet au 26 juillet 2011, par actes concluants et d'un commun accord entre les parties. Ceux-ci se matérialisent, selon elle, dans l'objectif partagé avec la Commune de réaliser un nouveau complexe immobilier en remplacement de l'actuel hôtel-restaurant; elle affirme que les parties devaient développer ensemble le projet « O. \_\_\_\_\_ », qui a abouti à un concours d'architecture et dont est ressorti le projet « P. \_\_\_\_\_ », qui prévoyait la démolition du bâtiment existant. L'implication de la Commune dans ce projet se lirait également dans le choix de la procédure de marché public mise en œuvre suite au projet « P. \_\_\_\_\_ ». L'appelante considère ainsi que la Commune ne se limitait pas à être une simple interlocutrice. Elle était bel et bien porteuse du projet, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal civil. Certes, comme le soutient l'appelante, l'intimée s'est montrée enthousiaste en 2008 sur le projet « O. \_\_\_\_\_ », tout comme elle s'est impliquée dans certaines démarches nécessaires au niveau de l'aménagement du territoire. Son approche n'a rien d'étonnant comme propriétaire de cette parcelle et autorité spécialisée en aménagement du territoire; elle ne dénote pas encore une implication de l'intimée plus active dans la concrétisation du projet, que celle d'un simple soutien

Tribunal cantonal TC Page 10 de 27 dans les domaines qui la concernent, notamment en lien avec le DDP et l'aménagement du territoire. Du reste, dans son courrier du 17 septembre 2008 (cf. allégué 112), après avoir donné son feu vert pour l'implantation du complexe immobilier, elle a précisé que « le projet suscite l'enthousiasme et que le conseil communal compte sur les promoteurs de ce bel ouvrage pour qu'il se concrétise ». On en comprend que la Commune bien qu'enthousiasmée par le projet, ne prend pas l'initiative de le mener, même conjointement. Elle n'était en définitive qu'une interlocutrice privilégiée de l'appelante, comme propriétaire du terrain sur lequel le projet s'inscrivait et souhaitant valoriser cette parcelle touristiquement intéressante en vue d'une meilleure affectation dans un souci d'intérêt public. Rappelons que seul le superficiaire, soit l'appelante, a le droit de décider de démolir et reconstruire l'immeuble (ATF 111 II 134/JdT 1986 I 627). Les intérêts de la Commune, comme collectivité publique, propriétaire du terrain et superficiaire s'inscrivaient dans la volonté de la collectivité publique de réaménager ce secteur, perçu comme un espace public et touristique majeur de la ville. Le projet immobilier, de grande envergure, porté par l'appelante, nécessitait une coordination entre les différents domaines impactés, notamment en lien avec le DDP, la modification du PAL,

afin d'avoir une vision d'ensemble. Raison pour laquelle la Commune a contacté son avocat conseil en vue d'étudier une modification du contrat de droit de superficie comme le souligne l'appelante. Cette démarche n'est qu'un soutien offert par la collectivité publique, propriétaire du terrain, au projet présenté par l'appelante. Par ailleurs, ce projet de réaliser un nouveau complexe immobilier à la place de l'hôtel-restaurant n'a pas dépassé le stade du concours d'architecture; en d'autres termes, il ne s'agissait que d'une simple idée formulée sous la forme d'un projet, qui semble n'avoir jamais connu de développement concret sous l'angle financier. De toute évidence, la Commune n'allait pas se lancer dans des modifications de plans sans avoir sous les yeux un projet réellement abouti, notamment sous un angle financier, contrairement à ce que soutient l'appelante lorsqu'elle dit que le projet a traîné par la faute de la Commune. Selon l'appelante, l'implication de la Commune se lit également dans le choix de la procédure de marché public mise en œuvre suite au projet « P. \_\_\_\_\_ ». Le projet devait s'ériger sur la parcelle communale et s'inscrivait dans la revalorisation de toute une zone. C'est sans nul doute ce qui a motivé le choix de le soumettre au droit des marchés publics. Quant aux modifications du contrat opérées devant notaire, le Tribunal civil a simplement constaté que tel avait été le cas pour tous les changements antérieurs. On doit juste y voir l'indice d'une pratique répétée à chaque fois qu'il a été décidé de modifier le contrat. Lors de son audition (DO 195ss), le syndic a clairement confirmé que le but du contrat n'avait pas été modifié dans l'attente de la réalisation du projet et que face à l'incertitude quant à son aboutissement, il ne faisait aucun doute que l'hôtel-restaurant devait être maintenu en exploitation, soulignant également qu'il n'était pas entretenu. On en comprend que, pour lui, l'état du bâtiment qui « n'avait pas été entretenu depuis de longues années » est intimement lié à son inexploitation. De ses déclarations, il ressort clairement que la Commune exigeait le respect des obligations contractuelles, sans modification, à savoir que le bâtiment soit entretenu correctement et exploité en dépit de l'existence du projet de nouveau complexe hôtelier. Du reste, le syndic ne trouve pas contradictoire d'exiger un entretien du bâtiment alors que sa démolition avait été envisagée : en l'absence de certitude quant à l'aboutissement dudit projet, il lui paraissait nécessaire de ne pas rendre l'état d'un immeuble irréversible à une rénovation et de l'entretenir un minimum. Même s'il n'occupait pas la fonction de syndic à l'époque, ses déclarations demeurent crédibles, puisqu'il agit comme chef de l'exécutif, en bonne connaissance des dossiers relatifs à l'autorité qu'il représente. Au surplus, on doute qu'une collectivité publique s'engagerait comme porteuse d'un projet avec une entité privée sans passer le moindre accord de partenariat. En définitive, l'attitude favorable réservée au projet par la Commune et son soutien dans les démarches entrant exclusivement dans ses

Tribunal cantonal TC Page 11 de 27 domaines d'activités ne traduisaient pas encore une volonté affichée de modifier dans l'immédiat les obligations contractuelles découlant du contrat de superficie, encore moins pour un projet, qui en est resté à un stade très précoce. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal civil a considéré que les obligations contractuelles de l'appelante perduraient et qu'elles n'avaient pas été modifiées. Dans ces conditions, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle prétend que la Commune commet un abus de droit en invoquant cette obligation d'état impeccable alors que le site était voué à de futures importantes modifications, notamment une démolition et une reconstruction. 6.

### **E. 3**

Principalement : A titre d'indemnité pour retour anticipé, la Commune B. \_\_\_\_\_ est astreinte à payer à la société A. \_\_\_\_\_ SA un montant de CHF 1'900'000.-.

Subsidiairement : L'Autorité de céans désigne un membre de la Commission d'experts de trois membres devant fixer l'indemnité à verser par la Commune B. \_\_\_\_\_ à la société A. \_\_\_\_\_ SA à titre d'indemnité pour retour anticipé.

#### **E. 4**

A réception du paiement de l'indemnité équitable pour retour anticipé, il est ordonné au Registre foncier de la Broye de radier le droit de superficie de 881 m<sup>2</sup> inscrit à titre de droit distinct et permanent sur le numéro mmm RF de la Commune B. \_\_\_\_\_. 5.a/ A réception du paiement de l'indemnité équitable pour retour anticipé, il est ordonné à la société A. \_\_\_\_\_ SA d'évacuer sans délai le restaurant-hôtel sis sur le droit de superficie de 881 m<sup>2</sup> inscrit à titre de droit distinct et permanent sur le numéro mmm RF de la Commune B. \_\_\_\_\_, ainsi que de toutes dépendances, propres, libres de tous biens et de toutes personnes. b/ Si tel ne devait pas être le cas, la Commune B. \_\_\_\_\_ est autorisée à recourir à la force publique pour faire évacuer sans délai l'hôtel-restaurant sis sur le droit de superficie de 881 m<sup>2</sup> inscrit à titre de droit distinct et permanent sur le numéro mmm RF de la Commune B. \_\_\_\_\_ ainsi que de toutes dépendances, propres, libres de tous biens et de toutes personnes, le tout aux frais de la société A. \_\_\_\_\_ SA.

#### **E. 6**

Tous les éventuels frais judiciaires et dépens sont à la charge de la société A. \_\_\_\_\_ SA. » Dans sa réponse du 15 février 2019, la société A. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'appelante) a conclu principalement au rejet de la demande dans la mesure de sa recevabilité, étant constaté que la résiliation du 29 juin 2017 du contrat de superficie n'est pas valable et que partant le droit de superficie se poursuit. A titre reconventionnel sur les conclusions principales, elle a pris les conclusions suivantes : « 3. a. La Commune est astreinte à payer à la société A. \_\_\_\_\_ SA, jusqu'à l'entrée en force définitive du jugement : CHF 10'000.-/mois dès le 1er juillet 2017, avec intérêt à 5% l'an dès la fin de chaque mois, à titre de perte économique. b. La Commune est astreinte à payer à la société A. \_\_\_\_\_ SA un montant qui sera fixé à dire d'expert pour la perte d'image.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 27 c. La Commune est astreinte à payer à la société A. \_\_\_\_\_ SA un montant de CHF 1'149'072.- pour les coûts du développement du projet P. \_\_\_\_\_, sous réserve d'amplification des conclusions au vu du résultat des expertises. d. Pour compenser le manque à gagner de la défenderesse entre le 29 juin 2017 et la date de l'entrée en force définitive du jugement sur la présente cause : i) Principalement, la durée du droit de superficie est prolongée, à partir du 17 juillet 2058, d'une durée correspondant aux nombres de jours qui auront couru entre le 29 juin 2017, date de la dénonciation du contrat de superficie, et la date de l'entrée en force définitive du jugement sur la présente cause, durée estimée à 30 mois au jour du dépôt du présent mémoire. ii) A titre subsidiaire, si la durée du droit de superficie n'est pas prolongée, la Commune est astreinte à payer à la société A. \_\_\_\_\_ SA un montant qui sera fixé à dire d'expert. » A titre subsidiaire, en cas de retour anticipé, elle a conclu à ce que la Commune B. \_\_\_\_\_ soit astreinte à lui payer à titre d'indemnité pour retour anticipé un montant de CHF 4'852'162.26 au moins, avec intérêt à 5% dès le 1er juillet 2017, sous réserve d'amplification des conclusions au vu du résultat des expertises. La Commune B. \_\_\_\_\_ a répliqué le 6 juin 2019 et la société A. \_\_\_\_\_ SA a dupliqué le

#### **E. 6.1**

L'appelante soutient que le Tribunal civil n'a pas constaté correctement l'état dans lequel se trouvait l'hôtel-restaurant lors de la résiliation en 2017, en retenant qu'il souffrait d'un manque sérieux d'entretien. D'une part, l'exigence d'entretien et de propreté n'était pas élevée puisque le bâtiment était voué à être démolì. D'autre part, il n'existe aucun constat de l'état du bâtiment au 29 juin 2017; rien ne figure au dossier de la Commune à l'exception de la pièce 12 qui n'a étonnamment pas été retenue par le Tribunal civil. Celui-ci a faussement apprécié certaines pièces, en particulier la pièce 92 (liste des violations de domicile) et la pièce 12, soit le rapport d'expertise de la valeur vénale établi par l'expert R. \_\_\_\_\_ le 5 octobre 2017 qui contient un constat photographique. Comparant les photos de la pièce 12 à celles de l'inspection des lieux et soulignant l'absence de remarque particulière dans le rapport de l'expert en 2017, l'appelante affirme que l'hôtel-restaurant était dans un bon état en 2017 et en déduit que les dégâts constatés lors de l'inspection des lieux ont été faits postérieurement à la résiliation, par les violations de domicile. Quant à la pièce 92, elle doit s'interpréter strictement, comme une liste des violations de domicile avec indication des dégâts subis aux voies d'accès empruntées uniquement; I. \_\_\_\_\_, administrateur président de l'appelante, a affirmé lors de son audition que les dégâts constatés lors de l'inspection des lieux ont été causés par les vandales, référence faite aux violations de domicile commises après la résiliation de 2017. L'appelante estime ainsi que l'intimée n'a pas réussi à démontrer que les dégradations intérieures constatées lors de l'inspection des lieux en 2020 ont été faites avant la résiliation. Enfin, le Tribunal civil n'a pas pris en compte que la clause de parfait état de propreté et d'entretien a été rédigée initialement dans les années 50 et qu'elle a été recopiée depuis lors sans changement, de sorte que cette notion de parfait état doit correspondre aux standards de l'époque.

## **E. 6.2**

Dans la décision (p. 28ss consid. 5), le Tribunal civil a examiné si les lieux et les constructions se trouvaient ou non dans un parfait état de propreté et d'entretien au moment de l'exercice du droit de retour anticipé, jugeant non pertinente la question de savoir s'ils continuaient à se dégrader ultérieurement. Il a constaté que l'appelante avait allégué qu'« avec le temps le bâtiment ne se dégrade pas davantage », considérant cette allégation comme l'aveu d'un certain état de dégradation. Se référant aux constats de l'inspection des lieux (cf. décision p. 17ss), il a établi que l'hôtel n'était plus du tout exploitable en l'état. Il a relevé que l'inspection des lieux datait du 4 février 2020, mais que toutes les dégradations induites par le temps ou provoquées entre la date de la résiliation (2017) et celle du constat ne pouvaient pas, à elles seules, expliquer l'état de décrépitude avancé qu'il a constaté, « tant elles sont profondes et importantes » (décision p. 30 consid. 5.1.1). Le Tribunal civil a considéré que les déclarations du syndic en audience et celles de I. \_\_\_\_\_, l'administrateur président de l'appelante, qui faisait référence au terme de « carcasse » et « vétuste » coïncident en ce sens qu'elles laissent paraître que l'hôtel-restaurant était laissé à l'abandon en juin 2017, ce qui est confirmé indirectement par J. \_\_\_\_\_, l'administrateur secrétaire de l'appelante, qui a souligné l'attitude minimaliste de celle-ci s'agissant de l'entretien (décision p.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 27 31 consid. 5.1.2). Il a retenu les termes utilisés par la Commune dans son courrier du 9 mars 2017 (« aspect peu engageant du bâtiment et des alentours ») et ceux de S. \_\_\_\_\_ dans sa réponse, qui confirment tous deux un état d'entretien critique du bâtiment au mois de juin 2017. Il a aussi retenu une série de constatation au consid. 5.4 (décision p. 33) qui seront reprises en fonction des griefs. Enfin,

il a constaté que, lors de la recherche de nouveaux locataires en 2016, différentes personnes avaient également mis en avant l'état de dégradation du bâtiment (décision p. 35 consid. 5.5). Aussi, il a considéré comme établi que le bâtiment souffrait d'un manque d'entretien chronique déjà existant au moment de l'exercice du retour anticipé du droit de superficie et qu'il était dégradé à ce moment.

#### **E. 6.3.1**

Le Tribunal civil a relevé (décision p. 22 consid. 2) que l'obligation figurant à l'art. 8 paragraphe 1 du contrat de 1990 se trouvait déjà dans le contrat initial de 1959 et qu'elle avait toujours été maintenue dans les différentes versions de celui-ci, en des termes exigeants qui dénotaient selon lui l'importance que les parties accordaient à cette obligation. L'appelante ne saurait ainsi être suivie lorsqu'elle soutient que cette notion de parfait état de propreté et d'entretien, recopiée sans changement dans les différentes versions du contrat, doit correspondre aux standards de l'époque où cette obligation a été initialement rédigée, soit dans les années 50. On ignore effectivement en quoi les standards d'entretien et de propreté seraient différents au fil du temps et en quoi ils seraient moindres dans les années 50. Les termes utilisés dans la clause contractuelle, immuablement repris dans les différentes versions du contrat, sont clairs; ils dénotent une exigence caractérisée en la matière et visent une propreté et un entretien impeccables, pas moins, et peu importe l'époque. En soutenant que le niveau d'exigence de propreté et d'entretien a été abaissé en raison de la future démolition du bâtiment, l'appelante revient sur une prétendue modification de l'obligation contractuelle; or, ce point a déjà été évacué ci-dessus et il en est ressorti que l'obligation contractuelle avait été maintenue en dépit du projet de nouveau complexe hôtelier. Le projet « P. \_\_\_\_\_ » qui prévoyait la démolition du bâtiment, est en effet resté à un stade très précoce, puisqu'il n'a pas dépassé le stade du concours d'idées, intervenu en 2011, et il n'a, par la suite et durant plusieurs années, jamais franchi d'autres étapes dans sa concrétisation.

#### **E. 6.3.2**

L'appelante soutient que l'intimée n'a pas prouvé l'état du bâtiment en 2017, en l'absence de constat, et qu'elle aurait dû demander une preuve à futur ou produire des photographies de l'époque. Dans sa demande, l'intimée a pourtant formulé des offres de preuve, notamment inspection des lieux, expertise et audition des parties. Autre est la question de leur appréciation. L'intimée n'était pas limitée à requérir une preuve à futur pour faire constater l'état du bâtiment au moment du retour anticipé.

#### **E. 6.3.3**

L'appelante soutient ensuite que le Tribunal civil a mal apprécié certaines pièces. Il se réfère à la pièce 12 – non retenue par le Tribunal civil – qui est un rapport d'expertise de la valeur vénale de l'immeuble au 4 octobre 2017 contenant dix photographies. Cette pièce a été produite à l'appui de la demande en lien avec l'allégation 26 qui ne concerne pas l'état du bâtiment, mais qui a trait aux négociations entre les parties pour le paiement de l'indemnité équitable, et la réponse ne s'y réfère pas du tout. Dans ces conditions, ce moyen de preuve ne peut servir à démontrer l'état du bâtiment, faute de se rattacher à un allégué correspondant, sans violer la maxime des débats.

#### **E. 6.3.4**

L'appelante soutient encore que l'état du bâtiment s'est beaucoup détérioré entre 2017 et l'inspection des lieux en 2020, par les actes de vandalisme perpétrés. Elle prétend qu'à cet

égard, le Tribunal civil a mal interprété la pièce 92. Cette pièce dresse la liste des violations de domicile commises après l'exercice du droit de retour anticipé et, selon l'appelante, elle ne décrit pas l'entier

Tribunal cantonal TC Page 13 de 27 des dégâts commis à ces occasions, mais uniquement ceux par où les auteurs sont entrés dans le bâtiment. Dans la décision attaquée (cf. p. 36 consid. 5.5.2), en se référant à la pièce 92 produite par l'appelante, le Tribunal civil a retenu que les dégâts rapportés lors des violations de domicile ont à chaque fois consisté uniquement en le fait qu'une porte, porte-fenêtre ou fenêtre a été forcée et qu'à une reprise, du mobilier a été jeté dans le lac. Il a souligné que les dégradations qu'il avait constatées lors de l'inspection des lieux vont bien plus loin que des voies d'accès forcées ou du mobilier manquant et ne peuvent être uniquement le résultat de violations de domicile depuis le 29 juin 2017. Selon lui, elles attestent bien plus d'un manque caractérisé et chronique d'entretien sur une longue durée qui coïncide avec les manquements relevés déjà en 2013 et confirmés en 2015 et 2016. Dans sa réponse, l'appelante a allégué que l'hôtel a été vandalisé, et qu'à l'exception d'une violation de domicile survenue le 16 mai 2017, qui n'a entraîné que des dégâts mineurs (sécurisation de la porte et intervention du menuisier), toutes les autres violations de domicile sont survenues après la résiliation du DDP (all. 293ss). La pièce 92 démontre effectivement exactement le fait que la première violation de domicile n'a engendré que des dégâts mineurs comme allégués (porte d'accès forcée) et on ne perçoit ainsi pas pourquoi les autres violations de domicile listées et leurs dégâts correspondants seraient inexactement décrits dans ce même document. En outre, l'appelante n'allègue pas en quoi les dégâts engendrés par ces violations de domicile seraient plus importants que ceux décrits dans la pièce. Par ailleurs, la pièce 92 contient aussi des ordonnances de non-entrée en matière rendues consécutivement à un retrait de plainte accepté par l'appelante contre une indemnisation de CHF 3'000.-, montant qui suggère que les dégâts engendrés n'étaient pas si importants. Dans ces conditions, les déclarations de I. \_\_\_\_\_ en audience selon lequel « tout ce qu'on a vu a été commis par des vandales contre lesquels nous avons déposé plainte » n'emportent pas la conviction. L'appréciation de cette pièce 92 par le Tribunal civil ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

### **E. 6.3.5**

S'agissant de l'aspect extérieur, l'appelante soutient que celui constaté en 2020 ne correspond pas à celui de 2017. Elle prétend que les photographies au dossier démontrent que le bâtiment certes vétuste n'était pas dans un état de décrépitude en 2017. A nouveau, elle se réfère à la pièce 12 dont aucune partie ne s'est prévaluée en première instance en lien avec un allégué relatif à l'état du bâtiment et dont on ne peut tenir compte à ce stade, sans violer la maxime des débats. Elle se réfère également aux photographies découlant des pièces B21, 66 et 71 que le Tribunal a écartées en estimant qu'il s'agissait de documents de promotion et que les clichés étaient peu représentatifs (décision p. 35 consid. 5.5.1), appréciation qu'elle juge arbitraire. L'appelante n'argumente pas en quoi le Tribunal civil se serait mépris sur le fait qu'il s'agit de documentations de promotion, visant précisément à montrer le bâtiment sous son meilleur jour pour susciter l'envie de personnes intéressées. Ces photographies à vocation publicitaire dont on ignore du reste l'époque à laquelle elles ont été prises sont dès lors insuffisantes à prouver l'état extérieur réel du bâtiment en 2015 et 2017. Du reste, sur la pièce B21, il est expressément indiqué que le descriptif n'est pas contractuel et que les informations, photos et plans sont donnés à titre indicatif et ne constituent pas un document contractuel. Le Tribunal civil a également écarté les

déclarations de J. \_\_\_\_\_ dans son courrier du 29 mars 2017 (pièce 74), en considérant qu'elles ne disaient rien sur l'état du bâtiment au moment de son exploitation.

Effectivement, ce dernier a écrit « la façade et les alentours de l'hôtel ne sont pas dans

Tribunal cantonal TC Page 14 de 27 un état différent que lorsqu'il était exploité. (...). Au contraire, nous avons fait débarrasser tout ce qui avait été laissé par l'ancien locataire ». De tels propos ne permettent pas d'apprécier l'état extérieur du bâtiment; tout au plus peut-on en comprendre, si on les isole du dossier, que l'état était le même avant et après son exploitation, sans qu'on puisse en connaître la réalité. On doit également relever que J. \_\_\_\_\_ répondait à la Commune qui lui avait auparavant signifié « l'aspect peu engageant du bâtiment et de ses alentours » tout en lui rappelant ses obligations contractuelles d'exploitation, de maintien et d'entretien en parfait état (cf. pièce 73). L'appelante se prévaut également de la photographie intégrée dans le rapport établi par deux étudiantes, apprenties employées de commerce en 3ème année d'apprentissage à T. \_\_\_\_\_, sur le projet « P. \_\_\_\_\_ » (pièce 64); elle soutient qu'on peut raisonnablement partir de l'idée que cette photographie a été prise à l'époque où le rapport a été rédigé. Or, cette dernière appréciation n'est que pure hypothèse, puisque rien au rapport ne précise de quand date la photographie, qui peut tout aussi bien avoir été prise à une période antérieure au rapport et le rapport n'indique pas la date de sa rédaction. L'appelante revient plusieurs fois sur le terme vétuste, considérant qu'un bâtiment peut être vétuste mais bien entretenu (appel p. 21) et que le Tribunal civil se méprend à cet égard. Le terme vétuste signifie pourtant « qui est vieux et en mauvais état »; dire qu'une chose est vétuste et bien entretenue se révèle ainsi antinomique. Par contre, on peut imaginer une construction ancienne et bien entretenue, en ce sens qu'elle aurait été maintenue dans son état initial sans avoir été modernisée pour autant. L'appelante soutient que la vétusté du bâtiment découle de l'écoulement du temps et non d'une absence d'entretien. Or, on doit constater qu'au vu de ce qui précède que l'écoulement du temps n'est pas le facteur exclusif de la dégradation du bâtiment. En outre, le Tribunal civil doit être suivi lorsqu'il a relevé que ses constatations faites lors de l'inspection des lieux sont éloquentes : elles mettent en évidence que l'hôtel n'est plus exploitable en l'état. Les dégradations survenues par le temps ou survenues entre fin juin 2017 et la date de l'inspection des lieux ne peuvent à elles seules expliquer l'état de décrépitude avancé qu'il a constaté tant elles sont profondes et importantes (décision p. 30 consid. 5.1.1).

#### **E. 6.3.6**

Le Tribunal civil (décision p. 38 consid. 5.5.4) a également retenu que, depuis la décision de vente en 2014, l'appelante avait limité au strict minimum ses dépenses en faveur de l'hôtel. A partir de cette date, elle avait perdu tout intérêt à l'entretenir. Le bâtiment s'est dégradé au point que les loyers exigibles ont d'ailleurs diminué de plus de la moitié et que l'exploitation de l'hôtel n'a finalement plus été possible. Il a également constaté que, parallèlement à cet intérêt toujours plus déclinant, les contacts de l'appelante avec la Commune se sont progressivement réduits : l'appelante ayant décidé de garder secret son projet de vente et I. \_\_\_\_\_ n'ayant jamais répondu au courrier de demande d'informations de la Commune du 9 mars 2017 et celle-ci ne parvenant plus à entrer en contact avec l'appelante début 2017. Ce n'est qu'après la résiliation du contrat que l'appelante est devenue proactive après des années d'inaction. L'appelante soutient qu'elle est au contraire toujours demeurée active, que si elle a cherché à céder ses actions à un nouvel investisseur, cela est sans lien avec l'exploitation, qu'elle a bien au contraire

toujours cherché à exploiter le complexe, que la démolition du bâtiment en raison du projet était toujours d'actualité, raison pour laquelle les réfections étaient limitées à l'essentiel, qu'elle a en outre déboursé plus d'un million pour la mise sur pied du nouveau projet et que la Commune n'a jamais exigé depuis 1959 que les locaux soient refaits. En résumé, elle reproche au Tribunal civil d'avoir retenu qu'elle aurait dû avoir plusieurs objectifs en parallèle : la rénovation et l'entretien du bâtiment ainsi que la mise sur pied du projet « P. \_\_\_\_\_ ».

Tribunal cantonal TC Page 15 de 27 Ce faisant, l'appelante ne critique pas réellement les constatations de faits opérées par le Tribunal civil. En effet, bien qu'entre 2012 et 2017, l'appelante a loué l'hôtel-restaurant ou cherché à le faire (all. 309-377 de sa réponse), son intérêt pour entretenir le bâtiment a décliné progressivement durant ces années, comme l'a relevé le Tribunal civil, plus particulièrement à partir du moment où elle l'a mis en vente; entretien et exploitation sont deux choses différentes. Le Tribunal civil a retenu sans être contesté sur ces points que la réelle intention de l'appelante était de transférer l'entier des actions, y compris le droit de superficie, et non pas juste de revendre certaines actions d'actionnaires sortants comme elle l'avait expliqué en audience et que, durant les années de location, elle a encaissé des loyers sans investir davantage dans l'entretien de l'immeuble. L'appelante soutient certes qu'elle limitait ses dépenses car le projet « P. \_\_\_\_\_ » impliquait la démolition du bâtiment. Or, comme constaté ci-dessus, son obligation d'entretenir le bâtiment dans un parfait état n'avait pas été modifiée et le projet « P. \_\_\_\_\_ » stagnait à un stade peu avancé. Elle ne pouvait de toute évidence tabler, durant plusieurs années, sur une démolition envisagée uniquement par un projet qui ne s'est jamais développé au-delà d'un simple concours d'idées, sans véritable concrétisation durant des années. A cet égard, il importe peu l'investissement financier de l'appelante pour ce projet, sans lien direct avec son obligation contractuelle. L'appelante ne conteste en outre pas la constatation du Tribunal civil selon laquelle ses contacts avec la Commune se sont aussi progressivement réduits à partir du moment où elle avait décidé de vendre. Enfin, on ne saurait dire que la Commune a toléré la vétusté des lieux au motif qu'elle n'avait jamais demandé de réfection des lieux depuis 1959; consciente qu'il s'agit d'une construction ancienne, elle en a juste exigé l'entretien et le maintien en parfait état dans le respect de l'obligation contractuelle, et non sa totale réfection. Le Tribunal civil a également relevé des manquements dans l'entretien en 2013 déjà, confirmés en 2015 et 2016 par différentes sources (décision p. 33 consid. 5.4 et p. 35 consid. 5.5.), en se fondant sur les allégués de l'appelante dans sa réponse. Les constatations de fait ne sont en tant que telles pas contestées, mais uniquement leur appréciation juridique (décision p. 35 consid. 5.5). Le Tribunal civil a rappelé qu'en dépit du développement chaotique et long du projet « O. \_\_\_\_\_ » et « P. \_\_\_\_\_ », l'appelante demeurait liée par son obligation contractuelle de maintenir les lieux en parfait état de propreté et d'entretien. Il a retenu qu'en 2013, l'hôtel destiné à être remplacé par le projet « P. \_\_\_\_\_ » était décrit comme vétuste et que l'article de journal produit à l'appui de cet allégué parle même de « friche hôtelière ». L'appelante soutient qu'utiliser la vétusté de l'hôtel pour résilier le contrat de superficie constitue un abus de droit (appel p. 28 n. 92); on peine à la suivre puisque précisément un manque d'entretien peut constituer une violation contractuelle. Elle admet en outre que l'hôtel était vétuste en 2013 déjà (appel p. 28 n. 92), soit le fait que le bâtiment était en mauvais état. Il n'y a pas d'abus de droit à invoquer ce manque d'entretien, d'autant plus que comme établi ci-dessus, le bâtiment a continué à se dégrader eu égard au déclin toujours plus important de l'intérêt de l'appelante à l'entretenir.

### **E. 6.3.7**

Le Tribunal civil a également souligné qu'en 2015 un travail interdisciplinaire effectué par deux étudiantes d'une école professionnelle sur le projet « P. \_\_\_\_\_ » indiquait que l'état de l'hôtel se détériorait (cf. pièce 64). Rappelant que le bâtiment était encore activement exploité, l'appelante soutient que le constat des étudiantes est insuffisant à justifier la résiliation du DPP. Ce constat s'inscrit cependant dans un ensemble de manquements relevés par différents intervenants, sans être à lui seul déterminant pour justifier l'exercice du droit de retour anticipé. De plus, le fait que le bâtiment fût encore exploité ne s'oppose pas à sa détérioration, contrairement à ce que soutient l'appelante.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 27

### **E. 6.3.8**

Le Tribunal civil a retenu que, lors de recherches de nouveaux locataires en 2016, restées infructueuses, la dégradation des lieux a également été mise en avant par U. \_\_\_\_\_, V. \_\_\_\_\_ et par l'appelante elle-même lors de son assemblée générale de 2016. L'appelante y oppose qu'elle n'était pas responsable des dégâts commis par les personnes hébergées à l'assistance sociale dans ses locaux et que V. \_\_\_\_\_ avait également précisé que quelques chambres étaient encore utilisables et qu'elle était prête à louer le bâtiment, ce qui prouve que l'état de décrépitude n'était pas si avancé. Ces remarques n'enlèvent rien au fait qu'en 2016, la dégradation des lieux a été relevée par différentes personnes.

### **E. 6.3.9**

Le Tribunal civil a constaté que la plaquette de vente du bâtiment (pièce B21) mentionnait rechercher une personne « motivée et aimant les défis ». Si cette précision pouvait se justifier en raison du bail de courte durée et des travaux de mise en conformité comme l'a expliqué l'appelante en audience, le Tribunal civil a considéré qu'à la lecture du dossier elle donnait aussi clairement à entendre que l'état du bâtiment impliquait des nettoyages et réaménagements conséquents qui étaient de nature à décourager plus d'un investisseur. L'appelante ne formule pas de critique construite à l'égard de l'appréciation du Tribunal civil, sauf à affirmer que la précision doit se comprendre uniquement comme son représentant l'a expliquée.

### **E. 6.3.10**

L'appelante se prévaut enfin du constat de M. W. \_\_\_\_\_ (allégué 372 non retenu par le Tribunal civil), intéressé à reprendre l'hôtel en 2018, évoquant lors de ses visites que le bâtiment était en meilleur état que ce qu'il pensait. Cet allégué n'apporte rien dès lors que l'état du bâtiment ne peut pas être apprécié par rapport à ce que s'imagine une personne.

### **E. 6.3.11**

En définitive, le Tribunal civil doit être suivi lorsqu'il a tenu pour établi que depuis 2013 déjà, l'hôtel-restaurant souffrait indubitablement d'un manque d'entretien auquel il n'a jamais été remédié au vu de la confirmation du mauvais état des lieux en 2015 et 2016 (décision p. 35 consid. 5.5 in fine). 7.

7.1. Dans la décision attaquée (p. 24ss consid. 4), le Tribunal civil a retenu que l'appelante avait cessé d'exploiter l'hôtel-restaurant dans un but touristique de restauration et d'hôtellerie, en violation de l'art. 6 let. b du contrat de superficie. Il a pris acte du fait que l'appelante avait admis que l'hôtel-restaurant n'était plus exploité depuis la mi-avril 2016. Se fondant sur les allégués de l'appelante, il a établi la chronologie pour la période

antérieure et a ainsi retenu en résumé que sur une période de 8 ans et 2 mois (entre avril 2009 et fin juin 2017), l'établissement avait été inexploité durant 3 ans et exploité contrairement à son but (prostitution et location des chambres au service social) pendant plus de 2 ans (24 mois + 2 ½ mois). Ainsi, durant plus de la moitié de la durée examinée de 8 ans et 2 mois, soit exactement 5 ans et 3 ½ mois, l'hôtel-restaurant n'a pas connu d'activité telle qu'exigée par le contrat de superficie. Le Tribunal civil a ensuite examiné si cette inexploitation, respectivement cette exploitation sans but touristique, était imputable à l'appelante (décision p. 26 consid. 4.2). S'agissant de la prostitution, il a considéré que l'appelante comme bailleuse avait spécifié à son locataire dans le contrat de bail les activités tolérées dans le bar et les chambres et que son statut de bailleuse lui imposait de veiller au bon respect de ces clauses en se montrant proactive, de sorte que son inaction à cet égard durant toute la durée de la location (24 mois) lui est imputable. Il a également retenu que les 9 mois d'inexploitation, non expliquée, entre le 1er avril et le 31 décembre 2011 lui sont imputables, puisque le projet de réaménagement des rives en était encore à ses balbutiements avec seulement la mise sur pied d'un concours d'architecture et qu'elle aurait pu trouver un exploitant. Le Tribunal civil a par

Tribunal cantonal TC Page 17 de 27 contre considéré que l'inoccupation des lieux entre le 1er janvier 2013 et le 15 février 2014 n'était pas imputable à l'appelante. Il en va de même de la période de 2 ½ mois entre février et mi-avril 2016 lorsque les chambres ont été louées aux services sociaux et que l'appelante a agi rapidement en justice pour faire cesser cette sous-location illicite. Enfin, s'agissant de l'inexploitation entre la mi-avril 2016 jusqu'à l'exercice du droit de retour anticipé par la Commune le 29 juin 2017, soit durant 14 ½ mois, le Tribunal civil a retenu qu'elle était imputable à l'appelante. Il a écarté l'explication de cette dernière selon laquelle elle ne trouvait pas de locataires faute de pouvoir proposer un contrat de bail supérieur à 2 ans, sans renouvellement, en raison de sa volonté de poursuivre le projet « P. \_\_\_\_\_ ». Il a en effet considéré que l'appelante était à l'origine de projet « O. \_\_\_\_\_ » qui a débouché sur le projet « P. \_\_\_\_\_ » et qu'il lui appartenait ainsi de gérer l'avancée de celui-ci et sa compatibilité avec ses obligations contractuelles dont elle n'était nullement libérée (p. 28 consid. 4.2.5.). En résumé, le Tribunal civil a retenu que l'appelante n'avait pas exploité ou pas correctement exploité l'hôtel-restaurant pendant près de 4 ans (p. 28 consid. 4.2.6), pour des motifs qui lui sont imputables, soit durant près de la moitié de la période concernée. Il a considéré que cette durée était significative, d'autant plus au regard de la situation privilégiée de l'hôtel-restaurant et de son importance pour l'image de la ville et son tourisme et a qualifié de grave la violation de l'obligation contractuelle par l'appelante. 7.2. Le Tribunal civil a considéré que l'art. 6 du contrat de superficie contenait une obligation pour l'appelante comme superficière de maintenir son activité et parallèlement de ne pas modifier l'affectation du bâtiment. Se référant au préambule du contrat, il a estimé que cette obligation de maintenir son activité portait uniquement sur l'exploitation de l'hôtel-restaurant et ne s'étendait pas aux autres activités de l'appelante; elle obligeait l'appelante à maintenir une activité de l'hôtel-restaurant qui s'inscrit dans un but touristique de restauration et d'hôtellerie, comme cela ressort de l'exposé préliminaire du contrat de modification du 12 juillet 1990, de l'inscription au registre foncier et aussi de l'obligation parallèle de l'art. 6 let. b ch. 1 dudit contrat de ne pas modifier l'affectation du bâtiment (décision p. 24 consid. 3). L'appelante conteste l'interprétation du Tribunal civil, estimant que le contrat imposait certes au superficière « de ne pas cesser l'activité », sans toutefois faire référence à l'exploitation de l'hôtel-restaurant; ainsi, il suffit que l'appelante,

qui avait choisi de ne pas exploiter elle-même, ait toujours eu une activité, pas forcément comprise comme l'exploitation de l'hôtel-restaurant, pour qu'elle satisfasse à son obligation contractuelle. L'argumentation de l'appelante ne convainc pas. Selon le contrat de 1990 (pièce 5), la Commune a concédé à l'appelante « un droit de superficie lui donnant droit de construire et de maintenir un hôtel- restaurant avec terrasses » (pièce 5; « exposé préliminaire »); cette affectation est également annotée au registre foncier (pièce 2). Si le superficiaire décide de ne pas exploiter lui-même l'hôtel- restaurant, il doit par contre s'assurer que son exploitant/locataire le fasse, sans quoi le contrat de superficie serait vidé de son sens. Ainsi, il apparaît clairement que c'est l'exploitation de cet hôtel- restaurant qui est exclusivement visée par l'obligation de maintenir une activité et que le contrat a pour but la sauvegarde de ce bâtiment et de son affectation. Dans ces conditions, l'obligation de ne pas cesser son activité ne se réfère pas à n'importe quelle autre activité exercée par le superficiaire, mais elle porte bien exclusivement sur l'exploitation de l'hôtel-restaurant. Du reste, l'interprétation de l'appelante voulant que le maintien de n'importe quelle activité suffit à remplir son obligation contractuelle ferait doublon avec la situation décrite juste après dans le contrat qui prévoit que la mise en faillite du superficiaire constitue au même titre que la cessation de l'activité une faute justifiant un retour anticipé (cf. pièce 5).

Tribunal cantonal TC Page 18 de 27 Aussi, compte tenu de l'interprétation de cette obligation confirmée ci-dessus, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle soutient qu'elle n'a jamais cessé son activité depuis la mi-avril 2016, en recherchant des locataires et parallèlement à développer le projet « P.\_\_\_\_\_ » (appel p. 32). Elle ajoute qu'elle cherchait aussi une alternative à ce projet, consistant en une rénovation du bâtiment. De telles activités ne correspondent pas à celle exigée par son obligation contractuelle d'exploiter l'hôtel-restaurant. Au surplus, il convient de relever qu'elle ne conteste pas que l'hôtel-restaurant n'était plus exploité dès cette date. Les raisons qu'elle avance (appel p. 33 n. 114) pour expliquer pourquoi le projet « P.\_\_\_\_\_ » aurait tardé ne paraissent pas pertinentes pour résoudre la question de savoir si elle a satisfait ou non à ses obligations contractuelles. 7.3. L'appelante soutient que le Tribunal civil ne pouvait pas examiner la période antérieure à 2016, car la Commune n'y faisait pas référence; ses reproches ne concernaient que ce qui s'est passé dès mars 2016 (appel p. 34 n. 117ss). S'il est vrai que la Commune a formellement réagi en mars 2016 en adressant une lettre à l'appelante pour lui reprocher une occupation illégale du bâtiment (pièce 69), il n'en demeure pas moins que, dans sa demande, elle a allégué que l'établissement n'était plus exploité depuis plusieurs années (all. 15). On ne saurait dès lors reprocher au Tribunal civil d'avoir examiné la période antérieure à avril 2016. Le Tribunal civil s'est en outre fondé sur les allégations de l'appelante dans sa réponse, non contestées, pour établir la chronologie de ses locataires, qui débute le 1er avril 2009. L'appelante prétend que dans ce cas le Tribunal civil aurait dû déjà prendre en compte la période dès 2003 (allégué 103 de la réponse non contesté), pour constater que la prostitution était exercée entre 2003 et 2011 dans le bâtiment au sus de la Commune. Effectivement, le Tribunal civil aurait pu remonter jusqu'en 2003 pour apprécier si l'hôtel-restaurant était exploité dans un but touristique. Pour ce qui est de la prostitution, cette activité n'est pas conforme à l'affectation attendue du bâtiment selon le contrat. Et même si on devait retenir que l'appelante avait correctement allégué et prouvé que cette activité était autorisée par la Commune – rien de tel ne ressort des allégués –, il n'en demeure pas moins que cette activité ne se conforme pas à l'affectation du bâtiment telle que voulue par le contrat. Si on devait retenir cette période également, cela reviendrait à dire que l'exploitation non conforme avait débuté avant la date arrêtée par le Tribunal civil,

soit en 2003 déjà. Pour la première période de location retenue par le Tribunal civil du 1er avril 2009 à fin mars 2011 (décision p. 25 consid. 4.1) et durant laquelle la prostitution régnait également dans le bâtiment, l'appelante fait valoir que les activités de prostitution ne représentaient qu'une faible part et que l'exploitation de l'hôtel-restaurant perdurait en dépit de cela. Malgré tout, elle ne remplissait pas pleinement son obligation d'exploiter de façon conforme le bâtiment, ou de faire cesser de telles activités non-conformes comme bailleresse. Enfin, l'appelante soutient que la non-location du bâtiment entre avril et fin décembre 2011 est due au fait qu'elle ne trouvait pas de nouveau locataire et qu'aucune partie n'a allégué que cette carence lui était imputable (appel p. 35 n. 120). L'intimée prétend pourtant dans sa demande que l'hôtel-restaurant n'est plus exploité depuis plusieurs années, faits qu'elle reproche directement à l'appelante, ce qui est en l'état suffisant. En définitive, l'appréciation du Tribunal civil à l'égard de la violation de l'obligation d'exploiter doit être suivie. 8.

Tribunal cantonal TC Page 19 de 27 8.1. L'appelante se défend que la violation de ses obligations contractuelles soit grave. Elle soutient qu'une inoccupation de quelques mois n'est pas grave, eu notamment égard au contexte de l'époque, à savoir le projet de complexe immobilier qui vouait le bâtiment à une démolition. Elle expose que le retard pris par ce projet est essentiellement lié à des questions d'aménagement du territoire, donc de la faute de la Commune. Elle ajoute que cette dernière n'a jamais évoqué l'existence d'une grave violation des obligations contractuelles. 8.2. 8.2.1. S'agissant de l'obligation d'entretien, le Tribunal civil a retenu que l'appelante n'avait pas pris au sérieux son obligation d'entretenir l'hôtel-restaurant durant de nombreuses années, n'investissant que le minimum requis pour des travaux de mise en conformité strictement nécessaires pour la prolongation de la patente et laissant les lieux se dégrader jusqu'à ce que l'intimée intervienne le 27 juin 2017. L'hôtel-restaurant souffrait d'un sérieux manque d'entretien depuis 2013 au moins, connu de l'appelante qui n'y a pas remédié. Sans connaître l'état exact lors de l'exercice du droit de retour anticipé en juin 2017, le Tribunal civil a néanmoins considéré que compte tenu des manquements établis en 2013, 2015 et 2016 par différentes personnes et vu que les violations de domicile postérieures à juin 2017 n'avaient engendré que de petites dégradations, la situation de délabrement qu'il a constatée lors de l'inspection des lieux en 2020 résultait d'un long processus de passivité de l'appelante et était de toute évidence déjà suffisamment aiguë en 2017 pour légitimer la Commune à invoquer une violation de l'obligation d'entretien et de propreté. Relevant tous ces éléments (passivité pendant plusieurs années, état de décrépitude avancé du bâtiment qui en a résulté et qui a empêché toute exploitation conforme au but du contrat de superficie) et rappelant la position stratégique du bâtiment pour le tourisme local, renvoyant ainsi une image peu attrayante voire même rebutante pour la ville, le Tribunal civil a qualifié la violation de grave (décision p. 38 consid. 5.5.5). 8.2.2. Le Tribunal civil a également qualifié de grave la violation de l'obligation d'exploiter. Il a en effet constaté que sur une période de 8 ans et 2 mois examinée, l'hôtel-restaurant avait mal ou pas été exploité durant environ 4 ans, soit près de la moitié de cette durée. Il a estimé que cette durée était significative d'autant plus si on prenait en considération la situation privilégiée de l'hôtel-restaurant et son importance pour l'image touristique de la ville (décision p. 28 consid. 4.2.6) 8.3. Le contexte du projet de réaménagement de la zone (dont le projet « P. \_\_\_\_\_ ») tout comme les considérations sur le retard pris dans ce cadre et les prétendues responsabilités dans ce retard ne permettent pas de remettre en cause les appréciations du Tribunal civil à l'égard de la qualification des violations contractuelles. Ces éléments n'avaient, comme déjà dit, pas

modifié les obligations contractuelles de la superficière, laquelle n'a de surcroît jamais démontré la viabilité financière du projet. Enfin, il importe peu que la Commune n'eût jamais fait référence à la gravité en tant que telle des violations contractuelles, cette appréciation étant du ressort du tribunal. Il s'ensuit que les appréciations du Tribunal civil à l'égard de la gravité des violations contractuelles doivent être maintenues. 9. Se plaignant d'une violation de l'art. 779f CC, l'appelante soutient que le Tribunal civil a pris en compte le motif d'intérêt public prévu à l'art. 6 al. 1 du contrat pour justifier le retour anticipé du droit de superficie. Elle fait valoir que cette clause contractuelle est contraire à l'art. 779f CC qui ne prévoit pas une telle condition.

Tribunal cantonal TC Page 20 de 27 Il est vrai que l'art. 779f CC, de nature semi-impérative, prévoit deux conditions strictes au droit de retour anticipé : d'une part, une grave violation de ses devoirs par le superficière (art. 779f CC), d'autre part, le versement d'une indemnité équitable par le propriétaire (art. 779g CC). S'agissant de la première condition, il ne peut s'agir selon le texte légal que d'un excès grave du droit réel ou d'une violation grave des obligations contractuelles. Des motifs d'intérêts publics impérieux n'en font pas partie (cf. STEINAUER, Les droits réels, tome III, 2021, n. 3852). Cela étant, le Tribunal civil a essentiellement considéré que l'appelante avait enfreint gravement deux devoirs personnels prévus dans le contrat de superficie, soit ceux d'entretenir et d'exploiter, ce qui ne contrevient pas au texte légal de l'art. 779f CC. Le grief est ainsi mal fondé. 10. 10.1. L'appelante prétend qu'elle n'a pas été mise en demeure alors qu'une telle formalité est impérative. Elle soutient que la lettre du 9 mars 2017 n'en constitue point. D'une part, ce courrier ne lui a pas été directement adressé, mais à S. \_\_\_\_\_ (entité qui s'occupe de la gestion opérationnelle de l'hôtel-restaurant) à l'attention de I. \_\_\_\_\_, et, d'autre part, il ne devait pas être compris comme une mise en demeure, mais juste comme une simple demande de renseignements, ce que le représentant de l'appelante a confirmé lors de son interrogatoire. J. \_\_\_\_\_, directeur de S. \_\_\_\_\_, y a du reste répondu le 29 mars 2017 (pièce 74). L'appelante relève aussi que le courrier du 9 mars 2017 ne fait jamais mention aux termes de « mise en demeure », « interpellation » ou « notification », mais à celui d'« état » compris comme « état de la situation ». Elle souligne également qu'au vu du contexte qui liait les parties au projet « P. \_\_\_\_\_ » en cours, elle ne pouvait pas comprendre que ce courrier était une mise en demeure, exigeant qu'elle maintienne le bâtiment en parfait état d'entretien et de propreté; compte tenu de ce contexte, B. \_\_\_\_\_ devait le faire d'autant plus précisément. 10.2. Dans la décision attaquée (p. 39 consid. VIII 1.), le Tribunal civil a considéré que la nécessité d'une mise en demeure préalable au retour anticipé d'un droit de superficie est une exigence que seule la doctrine pose. Le Tribunal fédéral n'a jamais requis une telle formalité, sans toutefois jamais non plus la déclarer superflue, de sorte que la question demeure ouverte. Le Tribunal civil a estimé qu'elle pouvait aussi rester ouverte dans le cas d'espèce. Après avoir retranscrit le contenu du courrier du 9 mars 2017 (pièce 9 et 73) envoyé au nom du conseil communal à S. \_\_\_\_\_ à l'attention de I. \_\_\_\_\_, le Tribunal civil a estimé que, malgré les termes courtois et peu pressants utilisés, ce courrier contient également un rappel aux obligations contractuelles de maintenir constamment les lieux en bon état et en activité ainsi qu'une constatation univoque que tel n'est pas le cas. Ce courrier rappelle aussi la conséquence, à savoir un retour anticipé du droit de superficie, et place un terme implicite en ligne de mire, soit le début de la saison touristique 2017. Le Tribunal civil a ainsi considéré que ce courrier constitue une mise en demeure suffisante, pour autant que cette formalité soit nécessaire. Enfin, il a estimé que même si cette mise en demeure n'était pas suffisamment précise, le

comportement de l'appelante aurait tout de même permis à la Commune d'y renoncer, puisqu'on peut déduire de son attitude qu'une interpellation formelle serait restée vaine; en effet, il a été établi que l'appelante n'a pas respecté ses obligations depuis des années et n'a montré aucun intérêt, aucune volonté à y remédier avant que la Commune lui signifie la fin de leurs relations contractuelles le 27 juin 2017. L'appelante a aussi limité au strict minimum ses dépenses et a toujours cherché des excuses pour son inaction, arguant en substance qu'il était inutile d'exploiter et d'entretenir le bâtiment en raison du projet « P. \_\_\_\_\_ », alors même que ses obligations n'avaient jamais été suspendues.

Tribunal cantonal TC Page 21 de 27 10.3. 10.3.1. Les art. 779f ss CC ne précisent pas dans quel délai le propriétaire doit faire valoir le droit au retour anticipé, pas plus qu'ils n'exigent de sa part qu'il ait préalablement fixé au superficiaire un délai pour remédier à la violation de ses devoirs (STEINAUER, n. 3851). Cette question du délai fait l'objet d'opinions divergentes en doctrine. Certains auteurs estiment que les art. 107 et 214 al. 2 CO s'appliquent et que le propriétaire doit immédiatement mettre le superficiaire en demeure avant de pouvoir exercer son droit de retour, le terme « immédiatement » devant cependant être interprété de manière large. D'autres estiment que le droit de retour anticipé peut être exercé, après une mise en demeure (art. 107 CO), aussi longtemps que dure la violation du droit réel, sous réserve de l'abus de droit si le propriétaire a toléré la violation du droit réel sans intervenir. En cas de violation de dispositions contractuelles, le délai de prescription ordinaire de dix ans trouverait application (art. 127 CO). Pour d'autres enfin, il y aurait lieu 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 (art. 216e CO et 681a al. 2 CC; pour un résumé de la doctrine, BALLIF, Commentaire romand CC, 2016, art. 779f, n. 7 et les références.). Le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché la question (cf. arrêt TF 5A\_658/2019 du 7 juillet 2020 consid. 4.2.2). Aucune forme n'est prévue par la loi quant à l'exercice du droit de retour anticipé par le propriétaire. 10.3.2. Conformément à l'art. 102 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'interpellation est une déclaration de volonté que le créancier adresse au débiteur pour lui faire savoir qu'il exige la prestation sans délai. L'interpellation doit désigner la prestation à effectuer d'une manière suffisamment exacte pour que le débiteur comprenne ce que le créancier entend réclamer. S'il s'agit d'une créance d'argent, il faut en règle générale préciser son montant (ATF 129 III 535/JdT 2003 I 590 consid. 3.2.2). L'interpellation est sujette à réception et déploie, en principe, ses effets dès que le débiteur la reçoit, par exemple lors de la notification d'un commandement de payer. L'interpellation est reçue lorsqu'elle entre dans la sphère de puissance du débiteur, qui supporte donc le risque de ne pas en avoir pris effectivement connaissance (THÉVENOZ, Commentaire romand Code des obligations I, 2012, art. 102 CO n. 19). Une interpellation n'est pas nécessaire lorsque le débiteur sait ou peut savoir avec suffisamment de précisions qu'il est tenu d'exécuter une dette. L'art. 102 al. 2 CO prévoit donc deux exceptions au principe de l'interpellation, auxquelles la jurisprudence a ajouté d'autres cas (THÉVENOZ, art. 102 CO n. 25). Une interpellation est superflue lorsque le jour de l'exécution a été fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier. Cette dénonciation peut se rapporter à une obligation en particulier, ou peut consister dans la résiliation de l'ensemble du rapport contractuel, laquelle entraîne l'exigibilité des obligations résultant de

sa liquidation (THÉVENOZ, art. 102 CO n. 30). Selon la jurisprudence, l'exigence de l'interpellation a pour but d'épargner au débiteur un traitement trop rigoureux, lorsqu'il ignore l'époque de l'exécution ou que cette époque est indéterminée (ATF 97 II 58 consid. 5; arrêt TF 4A\_219/2020 du 12 mars 2021 consid. 4.1; THÉVENOZ, art. 102 CO n. 16).

10.4. En l'espèce, le courrier du 9 mars 2017 (pièce 9) adressé par la Commune à S. \_\_\_\_\_ « à l'attention de I. \_\_\_\_\_ » a la teneur suivante : « Monsieur, Nous nous permettons de vous écrire concernant la situation de A. \_\_\_\_\_. Compte tenu de l'aspect peu engageant du bâtiment

Tribunal cantonal TC Page 22 de 27 et de ses alentours, nous vous rappelons les termes du contrat de modification du DDP du 12 juillet 1990 qui mentionne, à l'art. 6, que la cessation de l'activité du superficiaire peut faire l'objet d'un retour anticipé ainsi que de l'art. 8 qui oblige le superficiaire à maintenir constamment les lieux et les constructions en état de propreté et d'entretien. Force est de constater que ces 2 conditions ne sont actuellement pas remplies. La saison touristique approchant, nous aimerions savoir ce que vous envisagez en faire. Dès lors, nous vous invitons à nous donner, dans les meilleurs délais des informations sur l'exploitation de ce bâtiment et un nouvel état de la situation actuelle du projet « O. \_\_\_\_\_ ». Dans l'attente de vos nouvelles, nous vous présentons, Monsieur, nos salutations distinguées ». On doit tout d'abord relever que le courrier a été envoyé à l'adresse de la société gérante de l'appelante, mais qu'il était directement adressé à son administrateur président, I. \_\_\_\_\_. On doit aussi souligner que la Commune avait déjà procédé de la sorte pour communiquer avec I. \_\_\_\_\_, comme l'en atteste son courrier du 7 mars 2016 (pièce 69) dans lequel elle l'interpellait sur l'occupation illégale du bâtiment. La société S. \_\_\_\_\_ y a répondu par courrier du 29 mars 2017 (pièce 10), en se prononçant essentiellement sur les recherches de locataires, et sans indiquer qu'elle n'était plus mandatée par l'appelante (« par la présente, nous accusons réception de votre courrier du 9 mars 2017 adressé à M. I. \_\_\_\_\_, qui a retenu toute notre attention »). Au vu des termes utilisés tant dans le courrier que dans sa réponse, il était bien compréhensible que le courrier était directement adressé à l'administrateur président, I. \_\_\_\_\_; S. \_\_\_\_\_ a du reste mentionné à la fin de son courrier que celui-ci se prononcerait sur le projet « O. \_\_\_\_\_ ». On peut dès lors raisonnablement en déduire que le courrier du 9 mars 2017 est bel et bien entré dans la sphère de puissance de l'appelante contrairement à ce qu'elle soutient. Ce courrier, bien que courtois, indique clairement que la Commune considérait que l'appelante ne respectait pas ses obligations contractuelles (entretien et exploitation), lui signifiant en outre la conséquence de ce non-respect. Même si la mention de cette conséquence n'est pas nécessaire dans une interpellation, elle ne fait que renforcer la position affichée par la Commune – ainsi que sa bonne compréhension pour le destinataire – qui considère qu'en l'état elle serait en droit d'exiger le retour anticipé du droit de superficie eu égard aux violations contractuelles. On peine ainsi à suivre l'appelante et son administrateur président lorsqu'ils affirment que ce courrier n'était qu'une simple demande de renseignements. Certes, la Commune lui demandait où en était le projet « O. \_\_\_\_\_ » et ce qu'elle entendait faire jusqu'au début de la saison touristique 2017, mais elle lui signifiait au préalable expressément qu'elle considérait qu'elle ne respectait pas ses obligations contractuelles tout en lui rappelant la conséquence. C'est à juste titre que le Tribunal civil a retenu qu'un terme a été implicitement avancé par la Commune dans ce courrier, lorsqu'elle demandait à I. \_\_\_\_\_ de se prononcer sur ses intentions en lien avec la saison touristique 2017 et de répondre dans les meilleurs délais. En outre, l'appelante pouvait clairement comprendre que le contexte du projet de réaménagement dont elle se

prévaut et dont il est aussi expressément fait mention dans le courrier ne minimisait pas la portée dudit courrier aux yeux de la Commune; en effet, la Commune fait référence au projet dans son courrier, mais sans effectuer de lien avec les violations contractuelles avancées et on doit en comprendre qu'il s'agit de deux thématiques différentes dans le courrier. On ne peut également rien tirer du fait que la Commune a intitulé son courrier « état » et non pas « interpellation »; ce qui compte est bien plutôt le contenu de celui-ci. N'annihilent pas non plus la portée de ce courrier le fait que S. \_\_\_\_\_ y a répondu le 29 mars 2017 ni le courrier ultérieur de la Commune daté du 10 avril 2017. Dans son courrier de réponse (pièces 10 et 74), S. \_\_\_\_\_ ne contestait pas véritablement que les obligations contractuelles n'étaient pas remplies, à tout le moins elle n'a pas fourni d'explication démontrant clairement le contraire que ce que la Commune reprochait (« nous comprenons vos

Tribunal cantonal TC Page 23 de 27 interrogation quant à la situation de cet hôtel », « nous vous informons qu'une bonne partie des chambres n'est plus utilisables sans de gros investissements suite à l'occupation par les services sociaux de la B. \_\_\_\_\_ et de Y. \_\_\_\_\_ »). Quant à I. \_\_\_\_\_, il ne s'est pas manifesté. Dans son courrier du 10 avril 2017 (pièce 75), la Commune se dit interpellée par la réponse donnée, réfute toute responsabilité quant à l'état des chambres et rappelle les raisons de son refus quant à la proposition du dernier locataire qui voulait utiliser l'hôtel à des fins de prostitution. Même si elle affirme que « cet endroit mérite d'être valorisé » et conclut « En espérant que la situation évolue de manière favorable », elle ne revient pas sur ses reproches précédemment formulés relatifs aux violations des obligations contractuelles ni sur la conséquence annoncée. Au vu de tout ce qui précède, le courrier du 9 mars 2017 constitue une interpellation suffisante, pour autant que cette formalité soit nécessaire. Dans ces conditions, il paraît inutile d'examiner si le comportement de l'appelante permettait de renoncer à toute mise en demeure. Il sera tout de même relevé que l'appelante soutient qu'elle n'était pas passive, puisqu'en parallèle elle avait un projet de rénovation qui, bien que s'étant réellement concrétisé par des démarches administratives après juin 2017, était déjà en élaboration avant cette date. On doit lui opposer que si vraiment elle avait nourri cette idée de rénovation avant juin 2017, elle aurait eu tout le loisir d'en faire part à la Commune lorsque celle-ci lui a écrit le 9 mars 2017 pour s'enquérir de la bonne exécution des obligations contractuelles, ce qu'elle n'a toutefois pas fait. Pour le surplus, la pièce 2 qu'elle produit à l'appui de son appel démontre uniquement qu'elle a déposé une demande d'autorisation de rénover le 5 juin 2019, soit deux ans après l'exercice du droit de retour anticipé. 11.

## **E. 11**

octobre 2019, chaque partie maintenant ses conclusions. Le 4 février 2020, une inspection des lieux s'est déroulée en présence des parties et de leurs mandataires. Le 3 juin 2020, le Tribunal civil a rejeté une requête d'expertise de la Commune B. \_\_\_\_\_. Toujours le 3 juin 2020, le Tribunal civil a décidé de limiter la procédure à la question de la validité de la résiliation anticipée du contrat et de rendre une décision incidente sur cette question. Chaque partie a au demeurant adressé des écritures supplémentaires complétant ses allégués et se déterminant sur ceux de l'autre, de même que sur le procès-verbal de l'inspection des lieux. Les parties ont comparu à la séance du 3 novembre 2020. Après avoir rappelé la limitation de la procédure à l'examen des conditions du retour anticipé du droit de superficie, le Président du Tribunal civil a rendu une ordonnance de preuve, précisant que

les preuves administrées dans ce litige consistaient en l'inspection des lieux déjà effectuée, la production de diverses pièces par les parties et l'interrogatoire de celles-ci, auquel le Tribunal civil a procédé le jour même. La clôture de la procédure probatoire a été ordonnée et les mandataires des parties ont plaidé. E. Le Tribunal civil a rendu sa décision le 15 juin 2021. Après avoir précisé dans ses motifs qu'il révoquait l'ordonnance présidentielle du 3 juin 2020 et entendait se prononcer sur l'ensemble des conclusions des parties, il a constaté que le contrat de superficie avait été valablement dénoncé par la Commune B. \_\_\_\_\_ le 29 juin 2017; tout autre ou plus ample chefs de conclusions ont été rejetés pour autant que recevables, le Tribunal civil s'estimant en particulier incompétent pour se prononcer sur l'indemnité due à la société A. \_\_\_\_\_ SA du fait de la résiliation anticipée de la servitude, cette compétence appartenant à la commission de trois experts prévue contractuellement et la désignation du troisième expert relevant de la procédure arbitrale. Le Tribunal civil a mis les frais judiciaires, par CHF 63'000.-, et les dépens de l'intimée, arrêtés à CHF 98'688.25 TVA incluse, à la charge de l'appelante. Il a prononcé la compensation des frais

Tribunal cantonal TC Page 5 de 27 judiciaires avec les avances prestées par les parties et astreint l'appelante à rembourser à l'intimée un montant de CHF 23'000.-. F. Le 13 août 2021, la société A. \_\_\_\_\_ SA a interjeté appel de la décision précitée. Sous suite de frais et à titre principal, elle a conclu au rejet de l'action et à l'admission de toutes ses conclusions principales de sa réponse (constatation de l'invalidité de la dénonciation du contrat de superficie et de celle de la résiliation; poursuite du droit de superficie selon le contrat) et de ses conclusions reconventionnelles en lien avec la réparation du préjudice (perte économique, perte d'image, manque à gagner, etc.). A titre subsidiaire sur les conclusions principales, elle a conclu au renvoi de la cause à une commission d'experts pour qu'elle se détermine sur la demande reconventionnelle formulée dans la réponse du 15 février 2019, avec un délai de 60 jours pour que l'appelante puisse modifier/compléter cas échéant ses conclusions prises initialement, et à titre encore plus subsidiaire, au renvoi de la cause au Tribunal de première instance pour qu'il se détermine également sur la demande reconventionnelle selon les mêmes conditions exprimées ci-dessus. A titre subsidiaire, en cas d'admission de la résiliation du contrat de superficie, elle a conclu à ce que l'intimée soit astreinte à lui verser une indemnité qui sera fixée par une commission de trois experts sur la base de la conclusion subsidiaire « II » de l'appelante, formulée dans sa réponse du

### **E. 11.1**

L'appelante soutient que la Commune a commis un abus de droit en exigeant le retour anticipé du droit de superficie et qu'elle a été de mauvaise foi en invoquant un défaut d'entretien et d'exploitation sans tenir compte du contexte dans lequel les parties se trouvaient à cette époque, notamment du fait que le site était voué à de futures et importantes modifications.

### **E. 11.2**

Le Tribunal civil a examiné si la Commune avait réagi suffisamment tôt, tout en se limitant à l'examen d'un abus de droit. Il a retenu qu'à l'exception du courrier du 9 mars 2017, le dossier ne contient pas d'interpellation formelle antérieure. Il a néanmoins relevé que la Commune avait préalablement pris plusieurs contacts avec l'appelante en date des 6 mars 2013, 17 mai 2013, 6 septembre 2013, 25 septembre 2013, 25 février 2014, 14 octobre 2014, 16 décembre 2015 et 7 mars 2016. Il a considéré que la Commune avait

régulièrement relancé l'appelante pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, par intervalles oscillant entre 2 et 14 mois. Elle n'était ainsi pas restée inactive, rappelant périodiquement à la superficière qu'elle suivait de près la situation. Pour le Tribunal civil, le courrier du 7 mars 2016 (pièce 69) opérait sans conteste un changement de ton puisqu'il relevait clairement, et pour la première fois, un manque de communication de la part de la superficière ainsi que la situation insatisfaisante de l'établissement à l'approche de la saison estivale. La superficière ne saurait ainsi être suivie lorsqu'elle évoque la soudaineté et l'imprévisibilité de l'exercice du droit au retour anticipé. Il n'est de surcroît pas critiquable que la Commune a laissé s'écouler un an pour lui permettre de prendre les mesures nécessaires, avant de lui envoyer le courrier du 9 mars 2017. Le Tribunal civil a enfin constaté que l'appelante n'avait plus répondu aux sollicitations de la Commune, depuis qu'elle avait abandonné le projet « P. \_\_\_\_\_ » lors de son assemblée générale du 19 novembre 2014 et qu'elle avait mis en œuvre les conditions de sa vente, avec le développement, notamment d'une plaquette de vente.

Tribunal cantonal TC Page 24 de 27

### **E. 11.3**

En l'espèce, comme déjà relevé ci-dessus, la Commune ne paraît pas de mauvaise foi en exigeant le respect strict des obligations contractuelles, qui n'avaient pas été modifiées. L'appelante ne pouvait de toute évidence pas tabler, durant plusieurs années, sur une démolition envisagée uniquement par un projet qui ne s'est jamais développé au-delà d'un simple concours d'idées et quelques prises de contact avec les autorités sur des questions d'aménagement du territoire et sur le droit de superficie. Le projet « P. \_\_\_\_\_ » qui prévoyait la démolition du bâtiment n'a en effet, durant plusieurs années, jamais franchi d'autres étapes décisives dans sa concrétisation. On doit en outre relever que l'appelante laisse intactes les constatations faites par le Tribunal civil, puisque sa critique des faits s'oriente sur la soudaine proactivité de la Commune dans ses démarches postérieures au retour anticipé du droit de superficie pour remettre en état l'hôtel-restaurant. Son comportement s'explique en raison du fait que cet établissement, comme élément-phare du tourisme de la ville, n'est plus exploité depuis longtemps et que comme future titulaire du droit de superficie (une fois l'indemnité fixée et payée), elle souhaite prendre les devants. Quoi qu'il en soit, son comportement n'indique pas encore un abus de droit, puisqu'elle n'a pas détourné son droit à un retour anticipé de sa finalité. L'appelante soutient également que le délai de trois mois dès la connaissance des faits s'applique pour exercer le droit au retour anticipé et que la Commune a agi tardivement en laissant s'écouler 14 mois. La doctrine est fortement partagée sur la question du délai; plusieurs avis s'opposent et la jurisprudence ne s'est pas prononcée. La jurisprudence appenzelloise citée par l'appelante (AR GVP 13/2001 n. 3379, 84) ne fait pas référence au délai de trois mois et ne tranche du reste même pas la question; elle indique que si le propriétaire a longtemps toléré des violations contractuelles sans réagir, son absence de réaction doit être interprétée comme une acceptation tacite de la situation, voire au moins comme une renonciation à exercer son droit au retour anticipé, conception qui rejoint en définitive l'interdiction de l'abus de droit. Pour le surplus, l'appelante ne remet pas en cause les constatations de fait et appréciations du Tribunal civil comme quoi la Commune a eu plusieurs contacts avec l'appelante à différentes dates, qu'elle n'est pas restée inactive, rappelant périodiquement à la superficière qu'elle suivait de près la situation, que son courrier du 7 mars 2016 opérait sans conteste un changement de ton puisqu'il relevait clairement, et pour la première fois, un manque de communication

de la part de la superficière ainsi que la situation insatisfaisante de l'établissement à l'approche de la saison estivale et qu'il n'était pas critiquable qu'elle laisse s'écouler un an avant de l'interpeller. Au vu de ce qui précède, le Tribunal civil a correctement apprécié l'absence d'abus de droit. 12. 12.1. Invoquant une violation de l'art. 88 CPC, l'appelante prétend que le Tribunal civil aurait dû déclarer irrecevable la conclusion tendant à la constatation de la validité de l'exercice du droit de retour anticipé, faute d'intérêt pour la Commune. Il soutient que la voie d'un jugement condamnoire était ouverte exclusivement. 12.2. Selon l'art. 88 CPC, le demandeur intente une action en constatation de droit pour faire constater par un tribunal l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'un rapport de droit et, en vertu de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, une telle action n'est recevable que si le demandeur y a un intérêt digne de protection. L'action en constatation est ainsi ouverte si le demandeur a un intérêt - de fait ou de droit - digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (ATF 141 III 68 consid. 2.2 et 2.3). Celui-ci est admis lorsque les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette

Tribunal cantonal TC Page 25 de 27 incertitude peut être levée par la constatation judiciaire. N'importe quelle incertitude ne suffit pas; encore faut-il que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (ATF 141 III 68 consid. 2.3; 135 III 378 consid. 2.2). L'action en constatation de droit est par ailleurs subsidiaire par rapport à une action condamnoire ou formatrice : lorsque celles-ci permettent au demandeur d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de son obligation, l'action constatatoire n'est pas ouverte (ATF 135 III 378 consid. 2.2). 12.3. En l'espèce, dans sa demande, l'intimée a conclu, entre autres, à ce qu'il soit constaté que le contrat de superficie a été dûment dénoncé le 29 juin 2017 et par conséquent à ce qu'elle soit condamnée à verser un montant de CHF 1'900'000.- à l'appelante à titre d'indemnité équitable. Dans sa réponse, l'intimée a notamment conclu au rejet de ces conclusions dans la mesure de leur recevabilité et à ce qu'il soit constaté que la résiliation du contrat de superficie n'est pas valable. On doit souligner que les parties s'opposaient principalement sur la question de savoir si l'exercice du droit de retour anticipé du droit de superficie était valable ou non en dépit des termes utilisés dans leurs conclusions respectives (dénonciation, etc.), soit s'il existait une violation grave des obligations contractuelles par la superficière autorisant le superficiaire à exercer son droit de retour anticipé, ainsi que conséquemment sur le montant de l'équitable indemnité. On doit ainsi relever que leurs relations juridiques étaient incertaines à cet égard, sans qu'on puisse demander à l'intimée de tolérer plus longtemps cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision. Outre l'existence d'une violation grave des devoirs du superficière, l'exercice du droit au retour anticipé est également conditionné au versement d'une équitable indemnité par le superficiaire au superficière déchu, pour produire des effets (art. 779g CC). Il s'ensuit que l'intimée disposait d'un intérêt digne de protection à faire constater judiciairement la première condition de son droit au retour anticipé. Une action condamnoire ordonnant le retour anticipé du droit de superficie était en l'occurrence prématurée, dès lors que le contrat prévoyait qu'à défaut d'entente, comme en l'espèce, une commission de trois experts fixerait définitivement cette indemnité; pour cette raison, le Tribunal civil a du reste déclaré irrecevables les conclusions tendant à la fixation et au paiement de l'indemnité. Le grief est partant infondé. 13. Se plaignant d'une violation de l'art. 84 CPC, l'appelante reproche au Tribunal civil de ne pas avoir traité ses conclusions subsidiaires tendant au paiement par la Commune d'un montant de CHF 4'852'161.26 au moins à titre d'indemnité équitable.

Contrairement à ce que qu'elle soutient, le Tribunal civil s'est prononcé sur cette conclusion tendant à la fixation et au paiement d'une indemnité équitable ainsi que sur celle similaire de l'intimée (décision p. 9 consid. I 4.2 « il en va de même de la conclusion subsidiaire de l'appelante, prise en cas de retour anticipé »). Il les a déclarées irrecevables, en l'absence de compétence matérielle pour les trancher. Le grief doit partant être écarté. 14. 14.1.

L'appelante se plaint que le jugement est incomplet et partant arbitraire. Elle expose qu'elle a formulé des conclusions reconventionnelles et que le dispositif du jugement constate la validité de la dénonciation du contrat de superficie tout en rejetant toutes les autres conclusions dans la mesure de leur recevabilité. Elle considère que le jugement porte ainsi sur toutes les conclusions des parties et n'est pas limité à la seule question de la validité du retour anticipé. Invoquant une violation de son droit d'être entendue, elle considère que, d'une part, le Tribunal civil a élargi l'objet du procès en révoquant la limitation sans avertir les parties et sans que celles-ci puissent se déterminer sur les

Tribunal cantonal TC Page 26 de 27 autres conclusions. Elle requiert le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue sur ses conclusions reconventionnelles. 14.2. Pour distinguer un jugement au fond d'un jugement processuel, seul le contenu de la décision est déterminant, non sa dénomination. Un jugement processuel ne change pas de nature parce que le juge a déclaré mal fondée une demande qu'il aurait dû déclarer irrecevable.

Inversement, un jugement selon lequel la demande est infondée car sa motivation est insuffisante ne devient pas processuel simplement parce que le juge l'a désigné comme tel (ATF 115 II 187 consid. 3b/JdT 1989 I 586; ég. ATF 144 III 54 consid. 4.1.1, 4.2.2). La nature d'un jugement ne se détermine pas d'après sa dénomination, mais d'après son contenu. Un jugement de procédure ne change ainsi pas de caractère si, dans son dispositif, une action est rejetée de manière erronée, au lieu d'être déclarée irrecevable pour défaut d'une condition de recevabilité (arrêt TF 4A\_207/2019 du 17.8.2020 consid. 3.3 non publié in ATF 146 III 413). Pour déterminer le sens exact et la portée du dispositif, il convient d'examiner les motifs de la décision (ATF 142 III 210 consid. 2.2; 136 III 345 consid. 2.1/JdT 2013 I 466). 14.3. En l'espèce, le Tribunal civil avait limité le procès à la validité de la dénonciation du contrat de superficie par ordonnance du 3 juin 2020. Dans la décision attaquée, il a révoqué cette limitation (p. 7 ch. 3), déclarant que la décision portera sur l'ensemble des conclusions. Il l'a ordonnée sans que les parties puissent se déterminer. Cela étant, l'appelante n'indique pas les moyens qu'elle aurait voulu faire valoir, de sorte que son grief de violation du droit d'être entendu se révèle irrecevable (arrêt TF 5A\_967/2018 du 28 janvier 2019 consid. 3.1.2). Le Tribunal civil a déclaré irrecevables les conclusions des deux parties tendant à la fixation et au paiement de l'indemnité équitable (décision p. 9 consid. I 4.2). Il en a fait de même des conclusions tendant à la nomination d'un des membres de la commission d'experts compétente pour statuer sur l'indemnité (décision p. 9 consid. I 4.3) et de celles portant sur les effets du retour anticipé (décision p. 44 consid. IX 2). Il ne s'est par contre pas prononcé sur les conclusions reconventionnelles de l'intimée formulées dans sa réponse. Dans le dispositif, il a simplement prononcé que « toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées, pour autant que recevables » (ch. 2). Mais les conclusions reconventionnelles tendaient à l'obtention de dommages-intérêts en cas de rejet de la demande (réponse p. 74/DO 93), de sorte qu'il est évident que si le Tribunal civil donnait raison à l'intimée sur la dénonciation du contrat de superficie, comme en l'espèce, les conclusions reconventionnelles devaient être rejetées sans de longs développements.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté.

### **E. 16.1**

Les frais d'appel, comprenant les frais judiciaires et les débours (art. 95 al. 1 let. a et b CPC), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Compte tenu de la valeur litigieuse (CHF 1'900'000.-; cf. art. 3 al. 1 let. e du Tarif du Tribunal cantonal des émoluments pour les contestations portant sur des affaires pécuniaires; RSF 130.16) et de la complexité de la procédure (art. 11 al. 2 RJ), les frais judiciaires de la procédure d'appel sont arrêtés à CHF 80'000.- et sont prélevés sur l'avance prestée par l'appelante.

### **E. 16.2**

En ce qui concerne les dépens, selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité

Tribunal cantonal TC Page 27 de 27 tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ); compte tenu de la valeur litigieuse (CHF 1'900'000.-), la majoration est en l'occurrence de 202.20% (art. 66 al. 2 let. b RJ en lien avec l'annexe 2 à celui-ci). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]).

### **E. 16.3**

En l'espèce, Me Stefano Fabbro a déposé sa liste de frais le 13 octobre 2022 et a indiqué avoir consacré 2'145 minutes, soit 35.75 heures, à la procédure d'appel, réclamant une somme de CHF 8'937.50 à ce titre, majorée de CHF 18'071.60 compte tenu de la valeur litigieuse. Il a ajouté des débours par CHF 202.50, et la TVA (CHF 2'095.75), soit un total de CHF 29'313.75, ce qui est raisonnable et sera retenu. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ SA. Les frais judiciaires d'appel sont arrêtés à CHF 80'000.-. Ils sont prélevés sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_ SA. Les dépens de la Commune B. \_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 29'313.75, TVA par CHF 2'095.75 incluse. III. 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 31 octobre 2022/cfa Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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