

FR_GERICHTE 101 2022 169 vom 9. Januar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_169

FR: FR_GERICHTE 101 2022 169 du 9 janvier 2023

IT: FR_GERICHTE 101 2022 169 del 9 gennaio 2023

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La décision attaquée est une décision finale au sens de l'art. 236 CPC.

E. 1.2

La valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à CHF 10'000.-, montant minimum pour la recevabilité de l'appel (art. 308 al. 2 CPC).

E. 1.3

La valeur litigieuse étant inférieure à CHF 30'000.-, la procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 1 CPC). Le délai d'appel en procédure simplifiée est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 16 mars 2022 (DO/114). Le délai, suspendu pendant les fêtes pascales (art. 145 al. 1 let. a CPC), échoit le samedi 30 avril 2022, prolongé au lundi 2 mai 2022 (art. 142 al. 3 CPC). Déposé le 29 avril 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 1.4

La cognition de la Cour est pleine et entière en fait comme en droit (art. 310 CPC). L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits.

E. 1.5

L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une « modification » au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification, notamment, après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appelante procède à une modification de ses conclusions en ce sens qu'elle ne réclame plus le montant de CHF 1'000.- par mois du 16 mars 2021 au 25 juin 2021, comme elle le faisait encore en première instance. Cette modification des conclusions correspond à leur restriction. Elle est dès lors

recevable.

E. 1.6

A._____ peut interjeter appel seule (cf. art. 70 al. 3 CPC).

E. 1.7

Compte tenu de la valeur litigieuse en appel, seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire sera ouverte devant le Tribunal fédéral (art. 113 ss LTF; art. 74 al. 1 let. b LTF a contrario).

E. 1.8

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

E. 2.1

L'appelante se plaint d'une violation de l'art. 83 CPC car la Présidente n'a pas accepté la substitution de partie sur la base de la convention passée entre mère et fille tendant à ce que celle-là cède à celle-ci ses prétentions financières dans la procédure. Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 La Présidente retient qu'il n'y a pas de succession de la fille dans les droits et obligations de sa mère. La qualité pour agir serait en effet liée à la qualité de voisine de l'intimée, à qui elle reproche des immissions excessives. Or, A._____ n'aurait pas pris la place de D._____ en qualité de propriétaire et/ou possesseuse de son logement, cette dernière prétendant seulement avoir cédé ses prétentions financières dans la procédure qui l'oppose à la société. A._____ ne pourrait toutefois pas être chargée de faire valoir en son nom propre les prétentions de D._____, de sorte que la substitution de partie ne peut être admise, sauf à porter gravement atteinte à la position procédurale de l'intimée, sans qu'aucune justification ne puisse être tirée du droit matériel (cf. décision querellée, p. 5). L'appelante rétorque pour l'essentiel que sa mère ne l'a pas chargée de faire valoir ses prétentions, mais qu'elle lui a bel et bien cédé tous ses droits, de sorte qu'il y a eu aliénation de l'objet du litige au sens de l'art. 83 CPC et que le refus de l'intimée à cet égard ne joue aucun rôle (cf. appel, p. 4 et 5 s.).

E. 2.2

Selon l'art. 83 al. 1 CPC, lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance, l'acquéreur peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire. L'art. 83 al. 4 CPC prévoit qu'en l'absence d'aliénation de l'objet du litige, la substitution de partie est subordonnée au consentement de la partie adverse; les dispositions spéciales prévoyant la succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties sont réservées. Il y a substitution de parties (« Parteiwechsel ») lorsque, en cours de procédure, l'une des parties est remplacée par un tiers. Cette institution se distingue en particulier de l'augmentation du nombre de parties ensuite d'adhésion, par exemple par intervention, du cumul alternatif ou éventuellement subjectif d'actions, ainsi que de la simple rectification de la désignation d'une partie, par une rupture de l'identité subjective des parties (« Durchbrechung der subjektiven Identität »; ATF 131 I 57 consid. 2.1; 118 Ia 129 consid. 2a). La substitution de partie se produit en cas de changement dans la titularité de l'objet litigieux. L'objet litigieux doit s'entendre de façon large et peut concerner une chose, un droit ou un rapport de droit (DIETSCHY-MARTENET, in PC-CPC, 2021, art. 83 n. 3; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, art. 83 n. 8). La notion d'aliénation du bien litigieux

englobe « tout changement de situation juridique opéré à titre particulier et qui [porte] sur la propriété d'une chose ou sur la titularité de l'un ou de l'autre côté du rapport de droit litigieux » (JEANDIN, art. 83 n. 8). Le transfert peut résulter de la loi, par exemple lors du décès (art. 560 CC), ou de la volonté des parties, notamment par la vente ou par la cession de créance (art. 164 ss CO). La substitution de partie est une question de procédure civile alors que l'acte à l'origine du changement de titularité de l'objet litigieux est une question de droit matériel (PROBST, in CR-CO I, 2016, art. 164 n. 15a). La question déterminante est de savoir si l'aliénateur a transféré entièrement sa créance ou non. Déterminer si l'aliénateur a transféré entièrement sa créance (c'est-à-dire le droit matériel) à l'acquéreur dépend donc de la volonté des parties (arrêt TF 4A_635/2017 du 8 août 2018 consid. 4.1.3.1). La cession de la créance au sens des art. 164 ss CO, qui entraîne un changement du titulaire de la créance, confère au cessionnaire la qualité pour agir (ATF 130 III 417 consid. 3.3). La créance ne peut pas être scindée en une prétention au fond et un droit d'action. Le droit civil fédéral ne connaît que la cession de créance comme telle, qui fait passer au cessionnaire la qualité pour intenter action (ATF 130 III 417 consid. 3.4; ATF 78 II 265 consid. 3a; PROBST, art. 164 n. 15a s.). Pour que la cession de créance soit possible, il faut qu'elle ne soit pas interdite par la loi, une convention ou la nature de l'affaire (art. 164 al. 1 in fine CO). Le type de créance qui peut être ou non cédé doit faire Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 l'objet d'une analyse au cas par cas. Une prétention en dommages-intérêts suite à la violation d'un droit réel est cessible (PROBST, art. 164 n. 25 et les références citées).

E. 2.3

En l'occurrence, se pose tout d'abord la question de savoir si l'on est véritablement dans un cas de substitution de partie au sens de l'art. 83 CPC, c'est-à-dire lorsque, en cours de procédure, l'une des parties est remplacée par un tiers. Or, l'appelante était déjà partie au procès et n'est par conséquent, en soi, pas un tiers, de sorte que l'on doit se demander si l'on n'est pas plutôt dans le cas de figure d'une partie qui se retire du procès et d'une autre partie qui modifie ses conclusions ensuite d'un fait nouveau, soit la cession de créance. Cette question n'a ici rien d'évident et peut en définitive rester ouverte. En effet, sachant que l'intimée a refusé son consentement au sens de l'art. 83 al. 4 CC, il faut, d'une manière ou d'une autre, être en présence d'une cession de créance pour que l'appelante puisse faire valoir la prétention initiale de sa mère. A ce sujet, on ne voit pas ce qui s'oppose, sur le principe, à la cession de la créance en dommages-intérêts, la nature de l'affaire n'empêchant en l'espèce pas la cession, étant rappelé que l'action en cessation du trouble est devenue sans objet en cours de procédure, l'intimée ayant cessé son activité en juin 2021. De plus, celle-ci n'invoque pas une détérioration de sa position dans la procédure. Pour convenir de la cession, mère et fille ont conclu une convention sous seing privé, qui a la teneur suivante (cf. pièce non numérotée produite le 31 août 2021) : « Convention entre D. _____ [adresse] et A. _____ [adresse] Etant rappelé que D. _____ et sa fille A. _____ ont introduit action devant le Tribunal de la Sarine contre B. _____, [adresse], Que D. _____ a conclu à l'octroi de dommages intérêts d'un montant de 5'000 CHF par B. _____ Sàrl pour les dommages causés pour des atteintes excessives selon l'art. 684 CC pour la période prenant fin le 15 mars 2021. Que pour le même motif, D. _____ a également conclu à l'octroi de dommages-intérêts de 500 CHF par mois pour la période du 15 mars 2021 au 25 juin 2021. Cela dit, les parties conviennent de ce qui suit : D. _____ cède à sa fille A. _____ toutes ses prétentions financières (dépens et frais de justice compris) dans la procédure qui l'oppose à B. _____ Sàrl. Fribourg, le 30.08.2021 [Signatures des parties] » Cette convention a été conclue trois jours avant l'audience qui

avait été fixée au 2 septembre 2021, au motif que D._____ ne supportait plus le stress que lui causaient les audiences, ayant déjà comparu à trois reprises (DO/73). Suite à l'information de la Présidente qu'elle pouvait formuler une requête de dispense de comparaître – dispense qu'elle a d'ailleurs ensuite obtenue pour l'audience du 11 novembre 2021 –, la précitée a maintenu sa position. La convention qu'elle a signée avec sa fille porte sur « les prétentions financières (dépens et frais de justice compris) dans la procédure qui l'oppose à [l'intimée] ». Dans un courrier du mandataire adressé à la Présidente le 30 août 2021 (DO/63), il est indiqué que « D._____ a cédé ses droits dans ce dossier à sa fille ». Par la suite, une réserve a été émise à plusieurs reprises au cas où la cession ne devait pas être admise (cf. courrier du 2 novembre 2021; procès-verbal du 11 novembre 2021). Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 Au vu de ces éléments, il peut être considéré comme suffisamment établi que l'intention de D._____ n'était pas de charger sa fille de faire valoir, en son propre nom, ses prétentions en dommages-intérêts, mais bien de lui céder sa prétention au fond, y compris les risques qui y sont liés. Elle s'est du reste désintéressée du résultat de la procédure, renonçant notamment à interjeter appel, alors que la demande a été rejetée et qu'elle a été condamnée, solidairement avec sa fille, au paiement des frais judiciaires et dépens. Ce grief est partant, dans son résultat, fondé.

E. 3

décembre 2020). En revanche, il a été acquitté par jugement du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 3 août 2021 pour des faits survenus le 22 février 2021 (cf. pièce 16 du bordereau du 20 septembre 2021; 6 pizzas se trouvaient sur le chauffe-plat après 19h00, le Juge de police ayant retenu que le client les avait commandées durant les heures d'ouverture, mais n'était pas venu les chercher). Quant à l'appelante, le Ministère public n'est pas entré en matière, le

E. 3.1

L'appelante reproche ensuite à la Présidente d'avoir retenu que le dommage allégué n'est pas constitutif d'un dommage juridiquement reconnu en droit suisse mais plutôt de désagréments, violant ainsi les art. 684 et 679 CC. Elle lui reproche également une constatation inexacte et incomplète des faits.

E. 3.1.1

La première Juge retient qu'il n'y a pas eu de diminution patrimoniale, les nuisances liées au bruit et aux odeurs étant plutôt constitutives de désagréments. D'après elle, il ne s'agit pas non plus d'un dommage ménager ni d'une demande d'indemnité en tort moral à défaut d'atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle ou encore d'atteinte suffisamment grave à la personnalité (cf. décision querrellée, p. 7).

E. 3.1.2

En principe, le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non- augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 132 III 359 consid. 4; 129 III 18 consid. 2.4; 129 III 331 consid. 2.1). Dans le domaine du droit de la propriété et des immissions excessives, une définition plus large du dommage est toutefois admise, et non uniquement une diminution involontaire du patrimoine. Une jouissance troublée du fonds et des effets gênants ou incommodes

suffisent pour admettre un dommage (ATF 126 III 223 consid. 4.a et les références citées; BOVEY, in CR-CC II, 2016, art. 679 n. 18 s.; STEINAUER, Droits réels, t. II, 5e éd. 2020, n. 2615). Nonobstant le texte de la loi, les art. 679 et 684 CC peuvent être invoqués non seulement contre le propriétaire, mais également contre le titulaire d'un droit personnel permettant d'utiliser le fonds, par exemple le locataire (cf. ATF 132 III 689 consid. 2.2).

E. 3.1.3

L'argumentation de l'autorité de première instance ne peut ainsi pas être suivie. Le fait de subir des désagréments, respectivement d'être troublé dans le droit de jouir paisiblement et sans entrave du fonds peut, sur le principe, suffire pour constituer un dommage, à condition que ces désagréments soient provoqués par des immissions excessives.

E. 3.2

A ce sujet, la Présidente estime que l'appelante et sa mère ne sont pas parvenues à démontrer l'existence d'immissions excessives de bruit et d'odeurs, celles-ci n'étant étayées que par les déclarations de l'appelante et par les notes prises par elle-même et par sa mère, ce qui ne serait, en l'espèce, pas suffisant pour en établir la preuve (cf. décision querellée, p. 7).

E. 3.2.1

Pour déterminer si des immissions sont excessives, le juge doit regarder l'ensemble des circonstances et prendre en compte, en particulier, la nature des immeubles, leur situation et l'usage local. La situation et la nature de l'immeuble tiennent compte du lieu de situation de l'immeuble, de Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 l'environnement dans lequel il se situe et de son affectation. L'usage local prend en compte l'usage du lieu où se trouve l'immeuble. Les appréciations subjectives des immissions n'entrent pas en ligne de compte. Il convient d'apprécier la situation du point de vue d'une personne ordinaire, moyennement sensible. De plus, lorsque l'exploitation à l'origine des immissions connaît des variations, il faut procéder à une moyenne et non pas retenir des excès isolés (PIOTET, in CR-CC II, 2016, art. 684 n. 25 ss). Pour déterminer si les immissions constatées sont excessives et partant illicites eu égard à la situation des immeubles au sens de l'art. 684 CC, de même que pour ordonner les mesures qui lui paraissent appropriées, le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans l'application des règles du droit et de l'équité (ATF 132 III 49 consid. 2.1). Ce faisant, il doit garder à l'esprit que l'art. 684 CC, en tant que norme du droit du voisinage, doit servir en premier lieu à établir un équilibre entre les intérêts divergents des voisins (ATF 138 III 49 consid. 4.4.5). En application de l'art. 8 CC, le fardeau de la preuve de la réalisation de l'excès du droit de propriété, du dommage et du lien de causalité naturelle et adéquate incombe au demandeur.

E. 3.2.2

En première instance, l'appelante a allégué subir des immissions excessives, à savoir des odeurs de pizza très fortes en raison d'une ventilation inadaptée. Elle s'est également plaint du bruit causé par l'exploitation de l'établissement, y compris au-delà des heures d'ouverture. Elle a allégué notamment des « odeurs très désagréables de cuisson et de brûlé [...] à longueur de journées et de soirées, et cela 7 jours sur 7 » (cf. mémoire de demande, p. 4), « du bruit et des odeurs dans des proportions nettement excessives » (p. 6), des « émanations [excédant] les limites de la tolérance » (p. 6), des « bruits dans le commerce (meubles déplacés) » passé 22h30 (p. 6), du « bruit de déplacement de mobilier et de voix (échanges vifs) » entre 00h30 et 1h30 (p. 7). Elle a procédé à des relevés ponctuels

d'activité au printemps 2020 (p. 6), en novembre 2020 (p. 7) et en février 2021 (p. 8), dans lesquels elle explique que l'heure de fermeture légale de 19h00 n'est pas respectée et que l'établissement est ouvert bien souvent au-delà de minuit. L'appelante a, en outre, appelé la police plusieurs fois (le 1er mai 2020 [p. 7], le 22 février 2021 [p. 8]) et signalé les faits à la Préfecture (p. 7). A cet égard, elle a produit divers courriers et décisions des autorités administratives et pénales. La procédure a ainsi révélé que l'intimée exerçait son activité sans patente, ce qui la contraignait à adopter les heures de fermeture des magasins et non les heures spécifiques des restaurants. Les pièces au dossier comprennent plusieurs courriers du Service de la police du commerce rappelant à l'intimée ses obligations et la mettant en garde contre une violation des règles applicables aux horaires des commerces. Sur question de la Présidente lors de l'audience du 11 novembre 2021, l'appelante a déclaré que « pendant deux ans, 7 jours sur 7, jour et nuit, nous avons subi des nuisances, c'est-à-dire des odeurs de la pizzeria venant dans les sols de nos appartements et sortant également par l'extérieur de la pizzeria. Ces nuisances ont troublé, perturbé nos vies. [...] Cela concerne aussi les nuisances sonores. Je me rends compte que, depuis qu'elle n'est plus là, on revit. C'est une délivrance et ces nuisances étaient vraiment à l'excès et insupportables » (cf. procès-verbal du 11 novembre 2021, p. 3). Dans le mémoire de demande et bien que cette réquisition de preuve n'ait pas été réitérée après l'interpellation de la Présidente à l'issue de l'audience du 11 novembre 2021, l'appelante a proposé l'audition du voisin G. _____ qui réside E. _____, au-dessus du local de l'intimée. Ce dernier a écrit deux courriels au Service de la police du commerce pour dénoncer des ouvertures tardives de la pizzeria, courriels qui ont été versés au dossier. Il y rapporte en substance que le commerce Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 était ouvert au-delà de 21h00, respectivement de 22h00, que des odeurs insupportables de brûlé arrivaient jusque dans son appartement et dans la cage d'escalier et que des voitures stationnaient de façon sauvage devant la pizzeria. Le dossier relate également que la ventilation a fait l'objet d'un permis de construire le 22 décembre 2020 afin de mettre l'installation aux normes, de prévoir une récupération de chaleur et une évacuation de l'air en toiture. La Préfecture n'a pas ordonné la fermeture de l'établissement de l'intimée dans l'attente de la réalisation des travaux. Elle mentionne néanmoins dans un courrier du 27 janvier 2021 que la situation et les nuisances ont fait l'objet de « nombreuses plaintes de la part du voisinage ». Enfin, diverses photographies ont été produites. Contrairement à ce qu'a retenu l'autorité de première instance, il ressort ainsi du dossier que l'appelante a offert des moyens de preuve à l'appui de ses allégués, autres que ses propres dires et des notes personnelles.

E. 3.2.3

Il convient encore de déterminer si, ce faisant, l'appelante a démontré l'existence d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC, condition nécessaire pour admettre un dommage.

E. 3.2.3.1

D'après le plan d'affectation des zones de la Ville de Fribourg, les deux immeubles concernés sont situés dans une zone de ville II qui est destinée principalement à l'habitation, aux activités de services, y compris les hôtels, les pensions ainsi que la restauration, les équipements d'intérêt général et d'autres activités à faibles nuisances (art. 51 du Règlement communal d'urbanisme). Le périmètre proche des immeubles présente, en plus de l'intimée, un autre établissement du même type proposant de la restauration asiatique avec une terrasse, un petit kiosque qui propose de la petite restauration à emporter et un

restaurant avec une terrasse. D'autres établissements de restauration et des commerces locaux se trouvent plus loin dans la même rue et dans les rues adjacentes. La présence de restaurants à proximité entraîne, selon l'expérience générale, une augmentation du bruit et des odeurs. Le seuil des immissions excessives est donc plus élevé que pour un immeuble d'habitation situé dans un quartier sans restaurants à proximité. Les photographies produites de part et d'autre en première instance permettent de constater que la ventilation débouchait au-dessus de la porte du rez-de-jardin. L'appelante et sa mère n'habitent pas l'immeuble dans lequel se trouvait le commerce de l'intimée, mais l'immeuble adjacent, un mur d'environ 2 mètres séparant la ventilation des balcons de l'immeuble voisin (cf. pièce non numérotée produite le 11 novembre 2021; pièce 3 du bordereau du 15 juin 2021). Ce premier constat étant posé, on ne peut ensuite ignorer les mesures et décisions administratives et pénales prises respectivement rendues durant la période litigieuse, c'est-à-dire entre l'automne 2019 et le mois de juin 2021, soit durant une vingtaine de mois. A l'examen des faits allégués et des pièces produites en première instance, il est en effet établi que l'intimée a commencé son activité en automne 2019 en l'absence de toute forme d'autorisation/patente (cf. not. décision de la Direction de la sécurité et de la justice du 10 juin 2021, pièce 7 du bordereau du 30 août 2021). Le 17 décembre 2019, le Service de la police du commerce a informé le gérant de l'intimée qu'il était autorisé à vendre à l'emporter ses produits, à l'exclusion d'éventuelles boissons alcoolisées, et qu'il avait pris note que les dispositions nécessaires avaient été prises pour empêcher toute forme de consommation sur place par la clientèle, précisant que cette restriction d'activité prendrait effet jusqu'à ce qu'il soit au bénéfice des autorisations justifiant l'exploitation d'un espace de consommation, la police locale étant quant à elle chargée de surveiller le respect de ce qui précède, y compris la réglementation sur les heures d'ouverture des commerces (cf. pièce 7 du bordereau du 15 juin 2021). Le Tribunal cantonal TC Page 10 de 14

E. 3.2.3.2

Dans ces conditions, après avoir procédé à une pesée objective et concrète des intérêts en présence, en prenant comme référence la sensibilité d'une personne ordinaire se trouvant dans la même situation, il peut ainsi être considéré comme établi que l'appelante et sa mère ont subi des immissions et que celles-ci, à tout le moins par moments ou périodes, étaient excessives, en ce sens que les nuisances sonores et olfactives ont alors atteint une intensité excédant le seuil de ce qui est usuel et tolérable, compte tenu de l'ensemble des circonstances, y compris de la nature des immeubles concernés, de leur situation et de l'usage local. Les attestations de bon voisinage produites par l'intimée en première instance n'y changent rien puisqu'elles portaient sur le caractère affable, la réputation, la moralité et la conduite de l'intimée, et non sur d'éventuelles nuisances; du reste, elles ne comportent aucune date, de sorte qu'on ignore quand elles ont été établies. Il en va de même de l'éventuel flou juridique provoqué par les autorités administratives, en particulier sur la question des livraisons à domicile/service traiteur, puisqu'une potentielle autorisation sur le plan administratif n'exclut pas encore per se l'existence d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC, et ceci même si le juge civil a l'obligation de prendre en compte le droit public (PIOTET, art. 684 n. 33 s. et les références citées). Ce flou, pour autant qu'il ait existé, n'a au demeurant pas duré toute la période concernée; en effet, au plus tard avec la mise au point effectuée le 3 décembre 2020 par le Service de la police du commerce, la situation juridique des livraisons à domicile était claire. En revanche, il n'est pas établi, étant rappelé que le fardeau de la preuve incombe au demandeur, que ces immissions excessives ont bien eu lieu « 7 jours sur 7 », « pendant deux ans », « jour et nuit », comme

l'appelante l'a encore soutenu lors de son audition du 11 novembre 2021. D'une part, elle a notamment allégué elle-même, dans son mémoire de demande du 18 mars 2021, qu'il y avait eu une pause durant l'été 2020 (début juillet à fin août, allégué n. 11), puis lors de l'audition du 26 janvier 2021 que si les odeurs persistaient à midi, les nuisances du soir/de la nuit avaient cessé depuis une semaine (cf. procès-verbal du 26 janvier 2021, p. 4). D'autre part, lors de certains contrôles, la police locale n'a pas constaté d'infractions aux règles en vigueur, comme cela a été relevé le 15 avril 2020 par la Préfecture (cf. pièce 2 du bordereau du 4 décembre 2020).

E. 3.3

Quant aux conditions du dommage et du lien de causalité naturelle et adéquate, elles doivent également être considérées comme établies. Au sujet du dommage, l'appelante a allégué que sa mère et elle étaient « empêchées de s'endormir normalement à une heure raisonnable », qu'elles faisaient face à des « heures de sommeil perdues » et des « perturbations subies dans leur vie de tous les jours (et de toutes les nuits) » (cf. mémoire de demande, p. 7, 9). Lors de l'audience du 26 janvier 2021, D. _____ a précisé avoir vécu l'enfer pendant des mois, à la limite du supportable, à cause des odeurs tout le temps dans l'appartement. L'appelante a pour sa part déclaré devoir dormir avec des bouchons à cause du bruit généré par le commerce (cf. procès-verbal du 26 janvier 2021, p. 3 s.). Le 11 novembre 2021, elle Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 a indiqué que ces nuisances ont troublé et perturbé sa vie et celle de sa mère (« Je me rends compte que, depuis qu'elle n'est plus là, on revit (...) »; cf. procès-verbal du 11 novembre 2021, p. 3). S'il est certes exact qu'il existe d'autres restaurants/établissements dans le voisinage susceptibles de générer du bruit et des odeurs, rien au dossier ne permet de retenir que les nuisances dont se plaignent l'appelante et sa mère – sans oublier le voisin G. _____ – pourraient provenir de ceux-ci, et non pas de l'intimée, étant rappelé qu'une preuve scientifique absolue n'est pas requise en la matière (BOVEY, art. 679 n. 21). A cet égard, on relèvera non seulement que l'appelante et en particulier sa mère vivent à cet endroit depuis longtemps et auraient ainsi eu tout loisir de se plaindre des autres commerces, notamment de celui du voisin de palier, respectivement de l'activité générale du quartier, mais également que les plaintes ont, au contraire, commencé peu de temps après le début des activités de l'intimée, en automne 2019. La causalité naturelle doit dès lors être tenue pour établie. Il en va de même de la causalité adéquate, les immissions sonores et olfactives excessives en question étant, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, propres à entraîner les troubles et perturbations dénoncés par l'appelante et sa mère, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance.

E. 3.4

Il reste ainsi à déterminer le montant à hauteur duquel l'intimée doit indemniser l'appelante, celle-ci réclamant une somme de CHF 10'000.-, soit quelque CHF 10.- par jour pour la période concernée (novembre 2019 à juin 2021), laissant ce point toutefois à l'appréciation de l'autorité judiciaire. La réparation obéit aux principes posés par les art. 42 ss CO, et notamment par l'art. 42 al. 2 CO (cf. not. arrêt TF 5A_86/2017 du 13 juin 2018 consid. 2.3). Il convient par conséquent de fixer l'indemnisation équitablement, en tenant compte des circonstances particulières du cas d'espèce, un calcul au franc et/ou au jour près n'étant ici ni possible, ni indiqué. Tout bien considéré, y compris le constat selon lequel il n'est pas établi que les immissions excessives ont eu lieu sans discontinuer et avec la même intensité sur l'ensemble de la période en question, l'indemnité globale pour deux personnes

est arrêtée à un montant de CHF 6'000.-. 4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et la décision querellée modifiée dans le sens des considérants qui précèdent, étant précisé que la demande de l'appelante est devenue sans objet s'agissant de l'action en cessation du trouble.

E. 5

novembre 2021, sur une plainte pénale déposée à son encontre par le gérant de l'intimée pour diffamation (pièce non numérotée produite le 11 novembre 2021). A ces constats s'ajoute celui du voisin G._____, lequel habite également l'immeuble sis E._____ et s'est adressé à plusieurs reprises aux autorités administratives. Il ressort ainsi de son courriel du 15 décembre 2019 au Service de la police du commerce ce qui suit (sic) : « Malheureusement je dois de nouveau intervenir vers vous. Depuis le début de la semaine passée le commerce susmentionné [B._____] est ouvert tous les jours passé les 21h00 voir même plus tard, malgré qu'il ne possède seulement la patente F (heures d'ouverture des commerces). De plus dans la cage d'escalier et dans mon appartement les odeurs de brûlures de pâtes (pizza) sont insupportables. Même aujourd'hui des personnes travaillent et font marcher le four à pizza. Il est vraiment temps d'entreprendre les démarches qu'il s'impose et ceci non pas seulement pour une courte période (...) » (cf. pièce 9 du bordereau du 30 août 2021). Le 20 avril 2020, il a ensuite encore écrit ceci à la police locale (sic) : « (...) Ce commerce mentionné ouvre tous les soirs passés les 22h00 et dès fois même plus tard. Il va de même pour le samedi soir et les dimanches et jours fériés. A ma connaissance ce commerce possède une patente F qui correspond à une ouverture égale les autres commerces (...). Sur les photos annexées vous pouvez également constaté la situation de stationnement des voitures sur la place devant et ceci quasiment tous les soirs. Une magnifique place qui n'est certainement pas été réalisée pour ce stationnement illicite (...) » (cf. pièce 10 du bordereau du 30 août 2021). Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 Lors de son audition du 26 janvier 2021, D._____ a notamment déclaré qu'elle habite dans cet immeuble depuis 1973 et qu'elle n'a jamais vécu une telle situation, précisant que si l'intimée n'est pas la première à faire de la cuisine dans ce local, c'est la première à faire autant de nuisances, celles-ci lui ayant fait vivre l'enfer pendant des mois, à la limite du supportable (cf. procès-verbal du 26 janvier 2021, p. 3). A l'occasion de cette même audition, le gérant de l'intimée, après avoir déclaré qu'il est possible qu'il ait ouvert une fois ou deux jusqu'à minuit-01h00, s'était engagé à ne pas travailler au-delà de 19h00 (cf. procès-verbal du 26 janvier 2021, p. 5), engagement qu'il n'aurait, aux dires de l'appelante et de sa mère, pas respecté (cf. mémoire de demande, p. 8).

E. 5.1

Aux termes de l'art. 106 al. 2 CPC, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le demandeur obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions mais non sur leur montant, celui-ci étant tributaire de l'appréciation du tribunal ou difficile à chiffrer (art. 107 al. 1 let. a CPC). En l'espèce, l'appel est admis dans une mesure importante, l'appelante ayant obtenu gain de cause sur ses griefs, en particulier sur le principe de ses conclusions. Quant à l'intimée, elle n'a pas répondu à l'appel. Dans ces conditions, les frais judiciaires et les dépens seront mis à la charge de l'intimée. Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'200.-. Indépendamment de leur attribution, ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par l'appelante, qui pourra obtenir le remboursement de ce

montant de la part de l'intimée.

E. 5.2

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de A. _____ seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 92.40 (7.7 % de CHF 1'200.-).

E. 5.3

Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'occurrence, vu l'issue de la procédure, il convient de réformer la décision du 14 mars 2022 en ce sens que les frais judiciaires (CHF 1'600.-) sont mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune, chaque partie supportant au demeurant ses propres dépens. En effet, il n'y a ici pas lieu de faire application de l'art. 107 al. 1 let. a CPC puisque même si elle est devenue sans objet en cours de procédure, suite à la résiliation du contrat de bail, on ne saurait faire abstraction de l'action (principale) en cessation du trouble. Par ailleurs, l'appelante réclamait alors un montant total plus élevé qu'en deuxième instance. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'écarter de la règle générale de l'art. 106 al. 2 CPC qui veut que lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Les frais judiciaires seront acquittés par prélèvement sur les avances prestées, l'appelante pouvant obtenir le remboursement de la moitié de la part de l'intimée. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 14 mars 2022 est réformée pour prendre la teneur suivante : I. La demande est partiellement admise, dans la mesure où elle n'est pas devenue sans objet. II. B. _____ Sàrl est condamnée à verser à A. _____ des dommages-intérêts à hauteur de CHF 6'000.-. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont mis à la charge de A. _____ et B. _____ Sàrl à raison de la moitié chacune. Ils sont fixés à CHF 1'600.- (émoluments et débours compris; frais de la procédure de conciliation par CHF 400.- inclus). Ils seront prélevés sur les avances prestées, A. _____ ayant droit au remboursement de la moitié par B. _____ Sàrl. Chaque partie supporte ses propres dépens. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de B. _____ Sàrl. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'200.- et prélevés sur l'avance de frais prestée, A. _____ ayant droit à leur remboursement par B. _____ Sàrl. Les dépens alloués à A. _____ sont fixés à CHF 1'200.-, TVA par CHF 92.40 en sus. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 9 janvier 2023/cdu/swop Le Président : La Greffière :

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