

FR_GERICHTE 101 2024 25 vom 4. Dezember 2024

FR Kantonsgericht, 2024-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2024_25

FR: FR_GERICHTE 101 2024 25 du 4 décembre 2024

IT: FR_GERICHTE 101 2024 25 del 4 dicembre 2024

Regeste

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

Erwägungen

E. 18

octobre 2023 ; courrier de la préfecture du 16 janvier 2024). Le 21 mai 2024, A. _____ SA a déposé sa détermination comportant la production de preuves nouvelles et des allégués nouveaux ; elle a également modifié ses conclusions. Suite à la demande du 28 mai 2024 de la commune de B. _____, le Président a imparti aux parties un délai au 29 juin 2024 pour se déterminer sur les écritures déposées. Par courrier du 29 mai 2024, A. _____ SA a indiqué s'opposer à ce deuxième échange d'écritures. Le 26 juin 2024, par requête incidente avec clause d'urgence, la commune de B. _____ a demandé que le mémoire du 21 mai 2024 comportant des nova et pseudo nova, respectivement les allégués 9-26, 29-61 ainsi que 429-463, soient écartés du dossier. Par arrêt du 2 juillet 2024, le Président a rejeté la requête de mesures provisionnelles, frais part CHF 300.- à la charge de la requérante, et a prolongé jusqu'au 26 août 2024 le délai imparti aux parties. Le 25 septembre 2024, la commune de B. _____ a déposé ses ultimes observations, concluant en particulier à l'irrecevabilité des conclusions modifiées et des nova et pseudo nova contenus dans la détermination du 21 mai 2024. Par acte remis à la poste le 10 octobre 2024, A. _____ SA a déposé sa détermination, une réplique spontanée sur les observations du 25 septembre 2024 ainsi que sa liste de frais. Le 25 octobre 2024, la commune de B. _____ a transmis sa liste de frais.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 12 en droit 1. 1.1. L'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée doit respecter le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi : elle est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui ; des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (arrêt TF 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 2.1 et réf., non publié aux ATF 138 III 289). Dans la mesure cependant où les parties ne sont pas autorisées à faire état de vrais nova dans la procédure par-devant le Tribunal fédéral (arrêt TF 5A_534/2020 du 7 octobre 2020 consid. 2.3), elles doivent pouvoir invoquer des tels faits nouveaux dans la procédure menée après le renvoi à l'autorité cantonale (ATF 135 III 334 consid. 2). En l'espèce, dans l'arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a écarté toutes les critiques de la superficière relatives aux violations graves des obligations d'entretien et d'exploiter constatées dans le premier arrêt cantonal. Ces points sont désormais définitivement tranchés. Le Tribunal fédéral a ensuite tranché la question controversée en doctrine des conditions formelles à respecter pour

l'exercice du droit au retour anticipé et s'est prononcé en faveur d'une application par analogie des règles sur la demeure qualifiée (art. 107ss CO ; ATF 150 III 63 consid. 8.3.ss pour plus de détails). Il a considéré que le courrier du 9 mars 2017 que la commune avait adressé A. _____ SA ne constituait pas une mise en demeure au sens de l'art. 107 CO (ATF précité, consid. 8.4). Aussi, la seule question à résoudre – objet du renvoi – est celle de savoir si l'attitude de la superficiaire rendait une telle formalité d'emblée inutile au sens de l'art. 108 ch. 1 CO (consid. 8.4.) pour déterminer si la commune pouvait exiger le retour du droit de superficie de manière anticipée en l'absence de mise en demeure formelle. Le Tribunal fédéral a partant annulé l'arrêt cantonal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. 1.2. 1.2.1. L'intimée requiert que la détermination du 21 mai 2024, respectivement que les allégués 9 à 26, 29 à 61 comportant des pseudo nova et 429 à 463 comportant des nova, soient écartés du dossier ou/et déclarés irrecevables. 1.2.2. Selon la jurisprudence, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont cumulatives : les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). S'agissant des vrais nova (echte Noven), soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), moment qui correspond au début des délibérations (sur cette notion lorsque la cause est gardée à juger, cf. ATF 143 III 27 consid. 2.3.2), la condition de la nouveauté posée par la let. b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo nova (unechte Noven), soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait n'a pas pu être introduit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; 143 III 272 consid. 2.3 ; 143 III 42 consid. 4.1

Tribunal cantonal TC Page 5 de 12 et 5. ; 142 III 413 consid. 2.2.2 ; arrêt TF 4A_337/2019 du 18 décembre 2019 consid. 4.1.1). Un vrai novum est produit « sans retard » s'il l'est dans un délai de dix jours, respectivement d'une à deux semaines. Une partie à qui un délai a déjà été fixé pour une écriture peut cependant attendre l'échéance de ce délai pour produire ce novum, car la procédure n'en est pas retardée (arrêts TF 5A_141/2019 du 7 juin 2019 consid. 6.3 in fine ; 5A_790/2016 du 9 août 2018 consid. 3.4, publié in FamPra.ch 2018 p. 1031; 4A_707/2016 du 26 mai 2017 consid. 3.3.2, publié in RSPC 2017 p. 438). En règle générale, les nova doivent être introduits en appel dans le cadre du premier échange d'écritures (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; 142 III 695 consid. 4.1.4 ; arrêts 4A_337/2019 précité loc. cit. et les références ; 5A_763/2018 du 1er juillet 2019 consid. 2.1.3.2). Ils peuvent l'être exceptionnellement à un stade ultérieur, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Tel est notamment le cas lorsque l'autorité d'appel a ordonné un second échange d'écritures (art. 316 al. 2 CPC) ou des débats (art. 316 al. 1 CPC) ou encore si elle laisse le dossier de côté sans clore formellement l'instruction. En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de nova, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 143 III 272 consid. 2.3.2 ; 142 III 413 consid. 2.2.5 ; arrêts TF 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 4.1 ; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2). Dans cette phase, la matière du procès doit être fixée de façon définitive, en sorte que le tribunal délibère la cause sans retard et qu'un jugement puisse être rendu rapidement;

il ne doit donc pas être possible de revenir à l'administration des preuves par l'invocation de nova et ainsi de provoquer l'interruption des délibérations (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5). Il résulte de ce qui précède que les faits et moyens de preuve nouveaux qui sont invoqués jusqu'au début de la phase des délibérations de la juridiction supérieure sont pris en considération en appel, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Par la suite, de tels nova ne peuvent plus être invoqués que par la voie de la révision s'agissant des faits et moyens de preuve qui surviennent avant le début des délibérations de la juridiction supérieure (art. 328 al. 1 let. a CPC), respectivement par le biais d'une nouvelle demande s'agissant des faits et moyens de preuve qui surviennent après cet instant (ATF 142 III 413 consid. 2.2.6). 1.2.3. En l'espèce, les allégués 9 à 26 ainsi que 29 à 61 constituent pour l'essentiel l'argumentation juridique de la superficiaire sur le point encore litigieux, objet du renvoi. Par contre, la plupart des « allégués complémentaires » 429 et ss ainsi que les pièces jointes sont formulées tardivement ; ils auraient pu être invoqués dans la procédure de première instance voire dans le mémoire de réponse en appel, respectivement dans le respect de l'art. 317 CPC durant la première procédure d'appel, le premier arrêt cantonal datant du 31 octobre 2022. Ils concernent en effet la procédure relative à la demande de permis de construire de 2019 (all. 429-431), la révision du PAL avec opposition faite le 14 janvier 2020 (all. 438-442) et les différents contacts entre les parties depuis 2022 sur un nouveau projet (all. 449-452). Ils sont partant irrecevables. Les allégués concernant des faits s'étant produits postérieurement à la première décision cantonale sont des nova recevables puisque formulés dans la première écriture depuis la reprise de la procédure d'appel, étant rappelé qu'il n'était pas possible de les invoquer devant l'instance fédérale (cf. jurisprudence rappelée sous 1.1). Il en va ainsi des allégués 432 à 436, 443 à 448 et 453 à 463. Encore faut-il selon la jurisprudence (consid. 1.1) qu'ils soient en lien avec le point litigieux, objet du renvoi. En l'occurrence, les faits contenus dans ces allégués et les moyens de preuve qui en découlent se sont passés bien après la dénonciation du contrat de servitude en juin 2017 et l'art. 108 ch. 1 CO exige d'effectuer un pronostic rétrospectif, soit au moment de cette résiliation et pas en

Tribunal cantonal TC Page 6 de 12 considération d'éléments inconnus à cette période. Faute de connexité directe avec l'objet du renvoi, ils doivent également être déclarés irrecevables. 1.2.4. L'art. 317 al. 2 CPC autorise 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 ; arrêt TF 5A_456/2016 précité consid. 4.2.1). En l'espèce, l'appelante a modifié ses conclusions dans sa détermination du 21 mai 2024 en requérant qu'interdiction soit faite à l'intimée de la mettre en demeure, respectivement de résilier le droit de superficie à différentes conditions (en particulier « tant que les mesures de planification en cours PAL et PAD ne seront pas entrées en force », etc.). Il convient de constater que ses nouvelles conclusions sont fondées sur des allégués irrecevables, de sorte que les conditions d'une modification ne sont pas remplies. Le chef de conclusions ch. 4 de la détermination du 21 mai 2024 est partant irrecevable. 1.3. Les parties ont eu l'occasion de se déterminer sur l'arrêt fédéral. Les éléments nécessaires au traitement de l'objet du renvoi se trouvant au dossier, il peut être renoncé à des débats (art. 316 al. 1 CPC). 2. 2.1. Selon l'arrêt de renvoi (consid. 8.3.2.1 et les réf. citées), « il convient ainsi de considérer que le superficiant doit mettre en demeure le superficiaire de rétablir la situation conforme au droit ou à ses obligations contractuelles en lui impartissant un délai de grâce à cet effet.

Cette formalité ne saurait toutefois être imposée lorsqu'il apparaît d'emblée, eu égard à l'attitude du superficiaire, qu'elle restera sans effet (art. 108 ch. 1 CO par analogie), ce qui suppose un refus clair et définitif de la part du superficiaire de se mettre en conformité. Il faut au contraire admettre que, pour autant que les règles sur la prescription ne fassent pas obstacle à l'exercice de ce droit, le superficiaire peut se prévaloir de son droit de retour tant que dure la violation, la démonstration par le superficiaire de l'existence d'un consentement tacite ou d'un abus de droit en raison de l'écoulement du temps étant réservée. » 2.2. La fixation d'un délai n'est pas nécessaire lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO). La fixation d'un délai supplémentaire selon l'art. 108 ch. 1 CO est inutile lorsque le débiteur annonce de manière claire et définitive qu'il ne peut ou ne veut pas s'exécuter, lorsque le débiteur a pris un tel retard qu'il ne pourrait pas exécuter son obligation dans le délai convenable de l'art. 107 al. 1 CO ou si, par son comportement, le débiteur manifeste clairement et définitivement qu'il refuse d'exécuter la prestation due. Hormis ces situations caractéristiques, l'appréciation par le juge de l'attitude du débiteur donne lieu à un pronostic rétrospectif qui n'est pas exempt d'aléas pour le créancier (CR CO I-THÉVENOZ, 3e éd. 2021, art. 108 n. 4). Cette situation suppose un refus clair et définitif de se mettre en conformité (KUONEN, Commentaire de l'arrêt 5A_941/2022, 12.12.2023 destiné à publication, AJP/PJA 5/2024 p. 491ss). L'art. 107 al. 1 CO, applicable aux contrats bilatéraux, prévoit que le créancier fixe, ou fasse fixer par l'autorité compétente, un délai convenable pour s'exécuter, cette fixation de délai n'étant pas nécessaire notamment lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet, savoir lorsqu'il apparaît d'emblée que le débiteur ne s'exécutera pas, soit parce qu'il s'y refuse

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 soit parce qu'il en est incapable dans un délai convenable (art. 108 ch. 1 CO ; ATF 136 III 273 consid. 2.3 ; TF 4C.34/2005 du 18 août 2005 consid. 4.2.2). Le débiteur supporte le fardeau de la preuve de l'exécution correcte du contrat, en tant que fait extinctif (ATF 132 III 186 consid. 5.1, 128 III 271 consid. 2aa ; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, 7e éd. 2022, 5e éd., art. 8 n. 50), dans la mesure où le créancier a prouvé la naissance et le contenu de l'obligation (BK Einleitung ZGB-WALTER, 2012, art. 8 CC n. 542 ; ATF 128 III 271 consid. 2aa). Toutefois, le créancier qui, en raison de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une prestation, entend en déduire un droit à la résiliation ou à la résolution doit, en tant que faits constitutifs, prouver l'existence de l'obligation contractuelle, la violation du contrat et le cas échéant sa gravité, ainsi que l'exercice régulier du droit constitutif à la résiliation. L'existence d'un droit à la résiliation sur la base de l'état de fait prouvé constitue en revanche une question de droit (WALTER, art. 8 CC n. 546). 2.3. Dans la décision attaquée, le Tribunal civil a constaté que la superficiaire n'avait pas respecté ses obligations contractuelles depuis plusieurs années, qu'elle n'avait montré aucune volonté d'y remédier, qu'elle avait limité au strict nécessaire ses dépenses et qu'elle avait toujours cherché des excuses à son inaction, exposant qu'il était devenu inutile qu'elle exploite ou entretienne l'établissement en raison de son projet. Le Tribunal civil a considéré qu'au vu de ces circonstances, la fixation d'un délai était immanquablement vouée à l'échec. 2.4. Dans sa détermination du 21 mai 2024, la superficiaire a relevé qu'elle avait prouvé qu'avant et après la résiliation, elle avait toujours eu la volonté de développer la presqu'île et un projet hôtelier. Elle recherchait activement un locataire, cette quête étant compliquée par les contraintes temporelles. Elle soutient que la commune n'a pas allégué les faits relatifs aux conditions de l'art. 108 ch. 1 CO, en particulier l'attitude de la superficiaire et l'inutilité

d'une mise en demeure. Elle relève même que la commune n'a jamais allégué qu'elle aurait pu se passer d'une mise en demeure puisqu'elle estimait au contraire en avoir fait une. En d'autres termes, en alléguant avoir procédé à une mise en demeure, la commune reconnaît que cette formalité était nécessaire et ne peut maintenant soutenir sans se contredire que cette formalité était superflue. La superficiaire relève que la commune a expliqué que c'est essentiellement l'absence de réaction et d'informations au sujet du projet hôtelier de la part de la superficiaire après la mise en demeure qui l'ont incitée à résilier le contrat de servitude, indiquant même que si elle avait reçu des informations sur l'avenir de l'hôtel, elle ne l'aurait pas fait. Dans ces circonstances, la commune ne peut soutenir que l'attitude de la superficiaire rendait toute mise en demeure vaine. Elle ne peut se prévaloir du droit de résilier sans délai faute de l'avoir allégué et prouvé en première instance. La superficiaire prétend également qu'elle n'a pas compris la teneur du courrier de mars 2017 que la commune considérait comme une mise en demeure et que si une interpellation en bonne et due forme avait été faite, elle se serait exécutée. 2.5. Dans sa détermination, l'intimée relève que le Tribunal fédéral a considéré qu'elle n'avait pas eu de comportement contraire à la bonne foi et que la superficiaire n'avait pas la volonté de remédier aux manquements constatés. Elle met en exergue les violations graves des obligations d'entretien et d'exploiter commises par la superficiaire et constatées sur une longue période malgré des relances, violations auxquelles la superficiaire n'aurait pas pu remédier et partant s'exécuter dans un délai raisonnable. Elle soutient que, dans ces conditions, elle était dispensée de l'interpeller avant de résilier le contrat de superficie.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 2.6. 2.6.1. La superficiaire formule différents griefs procéduraux (détermination du 21 mai 2024 all. 14 ss). Elle soutient que la commune ne peut se prévaloir du droit de résilier sans délai faute de l'avoir allégué et prouvé en première instance (attitude de la superficiaire et inutilité d'une mise en demeure), puisqu'elle a axé ses allégations sur l'existence d'une interpellation que le Tribunal fédéral a par la suite réfutée. 2.6.2. Dans les procès soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (fardeau de l'administration des preuves) et contester les faits allégués par la partie adverse (fardeau de la contestation), le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC). À cet égard, il importe peu que les faits aient été allégués par le demandeur ou par le défendeur puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte (ATF 149 III 105 consid. 5.1 et les références). 2.6.3. En l'espèce, il ressort des écritures de l'intimée qu'elle a axé l'essentiel de son argumentation sur le fait qu'elle avait formellement mis en demeure l'appelante par son courrier du 9 mars 2017 (pièce 9 de la demande). Le Tribunal fédéral ne l'a pas suivie sur ce point, réfutant l'existence d'une interpellation suffisante au sens de l'art. 107 CO et renvoyant la cause pour l'examiner sous l'angle de l'art. 108 ch. 1 CO. Celui qui se prévaut de cette prérogative doit alléguer et prouver les faits constitutifs de celle-ci ; ainsi, il est suffisant d'un point de vue procédural que les faits considérés comme établis démontrent que l'attitude de la superficiaire rendait la formalité de l'interpellation superflue, ce qui sera examiné ci-après. Contrairement à ce que semble soutenir la superficiaire, il n'est pas nécessaire de formellement alléguer qu'il va être fait usage de la prérogative de l'art. 108 ch. 1 CO ; l'existence d'un droit à la résiliation sur la base de l'état de fait prouvé constitue en effet une question de droit (cf. consid. 2.1). 2.7. Il a été constaté définitivement suite à

l'arrêt fédéral que la superficiaire a violé gravement ses obligations d'entretenir le bâtiment et de l'exploiter de façon conforme au but du contrat de servitude, et que la commune était en droit d'exiger le respect de ces obligations contractuelles sans commettre d'abus de droit malgré les discussions entourant le nouveau projet. Il a également été constaté définitivement qu'à l'époque de la résiliation du contrat en juin 2017, le projet de la superficiaire était toujours à un stade très précoce n'ayant pas dépassé le concours d'architecture qui s'était pourtant déroulé en 2012, à tout le moins qu'il n'était pas à un stade définitif et sur le point de se réaliser. En outre, avant le courrier du 9 mars 2017 – qui ne constitue pas une interpellation formelle selon le Tribunal fédéral –, « la commune avait pris plusieurs contacts avec la superficiaire, par intervalles oscillant entre 2 et 14 mois, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, lui rappelant périodiquement qu'elle suivait de près la situation » (consid. 5.3 non publié in ATF 150 III 63). Sont également intactes les constatations de fait suivantes : « il était établi que, dès 2013 déjà, l'hôtel-restaurant souffrait indubitablement d'un manque d'entretien auquel il n'avait jamais été remédié, celle-là ayant décidé de limiter au strict minimum ses dépenses depuis sa décision de vendre l'hôtel, perdant tout intérêt à l'entretenir, avec pour conséquence que le bâtiment s'était dégradé au point que les loyers exigibles avaient diminué de plus de la moitié et que l'exploitation de l'hôtel n'avait finalement plus été possible » ; des manquements dans l'entretien ont aussi été constatés depuis 2013. En bref, le bâtiment souffrait d'un

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 manque d'entretien chronique depuis 2013 (consid. 6.3.2.1) et la passivité de la superficiaire pendant plusieurs années a été relevée (consid. 6.4). Est enfin définitivement constaté le fait que l'hôtel-restaurant n'était pas exploité, respectivement l'avait été de façon non-conforme au but du contrat depuis plusieurs années. En particulier, pendant plus de quatorze mois au moment de l'exercice du retour anticipé, l'hôtel-restaurant n'était plus exploité. Ne sont pas déterminants pour l'examen de l'art. 108 ch. 1 CO les faits qui sont intervenus postérieurement à la période d'exercice du droit de retour anticipé, puisqu'il s'agit de procéder à un examen rétrospectif. Sur la base des faits établis définitivement, à l'époque de la résiliation en juin 2017, l'état du bâtiment était irréversible et laissé à l'abandon, l'hôtel était également inexploité depuis plus de quatorze mois et ne pouvait l'être de façon conforme au but du contrat de servitude compte tenu de l'état de décrépitude du bâtiment. Les recherches de locataire étaient infructueuses. Sur la base de ces éléments, au moment de l'exercice du retour anticipé, la superficiaire, bien qu'auparavant relancée plusieurs fois par la commune sur ses intentions par rapport à son projet et à l'exploitation, a adopté une attitude dénotant un refus clair de satisfaire à ses obligations contractuelles. Celle-ci estimait du reste que ses obligations avaient été suspendues voire modifiées par son nouveau projet immobilier. Or, tel n'était pas le cas. En outre, il est évident qu'au vu de l'état de délabrement du bâtiment dû à la passivité de la superficiaire, des travaux importants auraient dû être entrepris pour l'exploiter de façon conforme au but du contrat et qu'elle n'aurait dans ces conditions pas pu s'exécuter dans un délai convenable, son incapacité à trouver un locataire s'expliquant aussi par l'état du bâtiment. La superficiaire a par ailleurs expliqué qu'elle ne rénovait pas avant d'avoir trouvé un locataire (pv du 3 novembre 2020 p. 7), ce qui permet de douter de l'aboutissement d'une telle recherche. En se concentrant exclusivement sur son projet, qui en était pourtant à un stade embryonnaire depuis plusieurs années, elle a adopté un comportement démontrant son refus d'exploiter et d'entretenir l'hôtel-restaurant en parallèle de ce projet. Il lui appartenait pourtant de gérer l'avancée de son projet et sa

compatibilité avec les obligations contractuelles dont elle n'était nullement libérée. La commune n'avait pas à accepter que durant l'élaboration du projet et son exécution, soit sur une très longue durée, le droit de servitude soit mal exécuté voire inexécuté. La superficiaire considère qu'en alléguant avoir fait une mise en demeure, la commune a reconnu que cette formalité était nécessaire et qu'elle ne peut maintenant soutenir le contraire pour se prévaloir de l'art. 108 ch. 1 CO. Il semble pourtant compréhensible que la commune ait par précaution abordé la superficiaire pour lui signifier de s'exécuter avant de résilier le contrat. Cette démarche ne rend pas encore la prérogative de l'art. 108 ch. 1 CO inopérante. Le Tribunal fédéral a désormais tranché que « pour autant que les règles sur la prescription ne fassent pas obstacle à l'exercice de ce droit, le superficiant peut se prévaloir de son droit de retour tant que dure la violation, la démonstration par le superficiaire de l'existence d'un consentement tacite ou d'un abus de droit en raison de l'écoulement du temps étant réservée » (ATF 150 III 63 consid. 8.3.2.1). En l'occurrence, il a été constaté définitivement que la commune ne commettait aucun abus de droit d'exiger le respect des obligations contractuelles et que celle-ci avait pris plusieurs contacts avec la superficiaire par intervalles oscillant entre 2 et 14 mois, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, lui rappelant périodiquement qu'elle suivait de près la situation (consid. 5.3 non publié in ATF 155 III 63). Il ne saurait être question dans ces conditions d'abus de droit ou de mauvaise foi de la commune.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 Dans ces conditions, l'exercice du droit de retour était formellement valable sous l'angle de l'art. 108 ch. 1 CO. Il s'ensuit le rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité. 3. 3.1. 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). 3.1.1. 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 d'appel avaient été arrêtés à CHF 80'000.- dans l'arrêt cantonal désormais annulé ; ils suffisent à englober la présente décision et seront partant repris. Ils sont prélevés sur l'avance prestée par l'appelante. 3.1.2. 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 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% jusqu'au 31 décembre 2023 et de 8.1% depuis le 1er janvier 2024 (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA ; RS 641.20]). En l'espèce, pour la première procédure d'appel, Me Stefano Fabbro a déposé une liste de frais le 13 octobre 2022 et a indiqué avoir consacré 2'145 minutes, soit 35.75 heures, 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. Pour la seconde procédure d'appel suite à l'arrêt de renvoi, Me Stefano Fabbro a produit deux listes de frais (en raison du changement de TVA au 1er janvier 2024). Il a indiqué avoir consacré pour la suite de la procédure d'appel post arrêt de renvoi 3'361 minutes, soit 56 heures. L'arrêt de

renvoi limitait pourtant l'examen de la Cour à un seul point, soit à l'art. 108 ch. 1 CO ; le temps consacré à ce qui aurait dû être des simples déterminations post arrêt de renvoi est supérieur de 20 heures à celui consacré à la première procédure d'appel, ce qui est particulièrement interpellant. L'échange d'écriture de cette deuxième procédure d'appel a consisté pour l'essentiel en le dépôt de déterminations par chacune des parties les 6 mars 2024 pour Me Fabbro et 21 mai 2024 pour la partie adverse, en le dépôt d'une requête de mesures provisionnelles par Me Fabbro le 26 juin 2024 ayant abouti à une décision présidentielle la rejetant le 2 juillet 2024, ainsi qu'en le dépôt de répliques le 25 septembre 2024 pour Me Fabbro et le 9 octobre 2024 pour la partie adverse. Le reste de l'échange d'écriture s'est résumé à des demandes de prolongation de délai et quelques brefs courriers. En examinant la liste de frais de Me Fabbro, on constate que, jusqu'au dépôt de sa première détermination le 6 mars 2024 ayant été invité à le faire par un courrier du 1er février 2024, celui-ci a noté des opérations pour 1'105 minutes, soit plus de 18 heures. On doit relever que sa première détermination représente pourtant seulement 6 pages avec production de 3 nouvelles pièces. On

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12 peut déjà exclure les premières opérations relatives à l'examen de l'arrêt fédéral avec explications à la cliente qui sont en principe prises en compte dans la procédure fédérale, soit les opérations entre le 25 et le 30 janvier 2024 pour un temps noté de 45, 10, 10 et 90 minutes. On peut également exclure les opérations des 1er et 2 février 2024 « e-mail de cliente + traitement (faits nouveaux au TC) + mise en demeure à p.a », « finalisation des projets + traitement » pour 75 minutes et 30 minutes », qui paraissent en grande partie sans lien avec la procédure d'appel, d'autant plus que le mandataire n'avait pas encore reçu le courrier du 1er février 2024 impartissant à sa cliente un délai pour se déterminer. Une fois le délai imparti, 155 minutes ont été consacrées à des entretiens/contacts téléphoniques avec la cliente (opérations des 5, 6 et 7 février 2024), 60 minutes à un « examen suite séance avec la commune et traitement pour la suite de la procédure TC » (5 février 2024) ; la rédaction des 6 pages de déterminations a nécessité 480 minutes auxquelles s'ajoutent 60 minutes pour la recherche juridique et 20 minutes pour finaliser et transmettre celles-ci (les deux premières opérations du 6 mars 2024), soit presque 13 heures. Ce temps paraît conséquent vu le contenu de la détermination. Ainsi, pour ces opérations liées à la première détermination mises entre parenthèses dans la liste de frais corrigée, 8 heures seront retenues comprenant un entretien avec la cliente d'une heure. Après le dépôt de sa détermination le 6 mars 2024 et jusqu'au dépôt de celle de la partie adverse le

E. 21

mai 2024, de très nombreuses opérations sont indiquées dans la liste de frais sans qu'on identifie leur utilité pour la procédure d'appel alors en attente des déterminations de la partie adverse, sauf celles pour la prise de connaissance des demandes de prolongation de délai de cette dernière. Il est surprenant qu'elles comprennent par exemple « divers e-mails de cliente + proposition de modification de la communication au Conseil général + traitement » le 26 mars 2024, de très nombreux examens/traitement du dossier et contacts avec la cliente, alors que le mandataire était en attente des déterminations de la partie adverse (ainsi les 8, 10 et 11 avril, 30 avril, 14, 16 mai). Plus surprenante encore est l'opération du 14 mai 2024 intitulée « examen du dossier + recherches juridiques sur la loi sur l'inf. + traitement : 60 min), dont on ne perçoit nullement l'intérêt pour la présente procédure. Ainsi, les opérations comprises entre le 7 mars et le 17 mai 2024 seront écartées

sauf celles liées à un acte de la présente procédure qui pour la plupart entrent dans le forfait correspondance selon liste de frais corrigée. Les opérations du 23 au 28 mai 2024 seront retenues car elles sont en lien avec la détermination de la partie adverse du 21 mai 2024 et la demande d'un délai pour répliquer (28 mai 2024) et son obtention (le 29 mai 2024). Le 26 juin 2024, Me Fabbro a déposé une requête de mesures provisionnelles rejetée par arrêt du 2 juillet 2024. Les opérations des 6, 12, 14 et 26 juin relatives à cette partie de la procédure (dont un entretien avec la cliente de 75 minutes et plusieurs examens du dossier) ne seront par conséquent pas indemnisées vu l'issue de cette requête. Il en va de même de la prise de connaissance de cet arrêt le 9 juin 2024. Dès août 2024, les opérations sont en lien avec la rédaction de la détermination déposée le

E. 25

septembre 2024 (20 pages avec production de 5 pièces). Presque trois heures d'entretien avec la cliente ont été inscrites, ce qui paraît beaucoup (opérations des 30 août, 19, 23 et 25 septembre). Seule une heure sera retenue. 12 heures et 30 minutes de rédaction de la détermination ont été indiquées auxquelles s'ajoutent 70 minutes d'examen du dossier. Bien que généreux, ce temps sera accepté compte tenu du fait que le mémoire de la partie adverse était dense (28 pages avec 21 pièces).

Tribunal cantonal TC Page 12 de 12 Plus généralement, les simples courriers de transmission et de gestion administrative du dossier entrent dans le forfait correspondance (annoté « c » dans la liste de frais corrigée). Compte tenu de ce qui précède, 2'016 minutes de travail, soit 33 heures et 36 minutes, seront admises, soit CHF 8'400.-, majorée de CHF 16'985.- compte tenu de la valeur litigieuse ; les honoraires sont partant de CHF 25'385.-. Le forfait correspondance est de CHF 250.-. Le forfait débours est de CHF 432.50 (5% des honoraires non majorés + forfait). La TVA (8.1%) est de CHF 2'111.50. Les dépens pour cette seconde procédure d'appel sont ainsi de CHF 28'179.10, TVA comprise. Au vu de ce qui précède, les dépens totaux de la procédure d'appel, y compris ceux liés à l'arrêt de renvoi, dus à l'intimée sont de CHF 57'492.85 (29'313.75 + 28'179.10), TVA par CHF 4'207.25 (2'095.75 + 2'110.45) incluse. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté dans la mesure de recevabilité. Partant, la décision du 15 juin 2021 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est confirmée. 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 de B._____ sont fixés à CHF 57'492.85, TVA par CHF 4'207.25 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 4 décembre 2024/cfa Le Président La Greffière-rapporteure

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