

Tribunal fédéral – 5A_69/2025

II^e Cour de droit civil

Arrêt du 24 juin 2025

Bundesgericht – 5A_69/2025

II. zivilrechtliche Abteilung

Urteil vom 24. Juni 2025

Servitude

Dienstbarkeit

Exercice du droit de retour
anticipé d'un droit de
superficie

Ausübung des vorzeitigen
Rücktrittsrechts von einem
Baurecht

Art. 779f ss CC ;
107-108 CO

Art. 779f ff. ZGB ;
107-108 OR



Exercice du droit de retour anticipé d'un droit de superficie – Comme indiqué dans l'ATF 150 III 69, rendu dans la même affaire, les art. 107-108 CO s'appliquent à l'exercice du droit de retour anticipé d'un droit de superficie (art. 779f ss CC). En l'occurrence, se pose uniquement la question de savoir si le comportement du superficiaire permettait de retenir que l'octroi d'un délai serait sans effet (art. 108 ch. 1 CO) (consid. 4.3).

En l'espèce, la démonstration de la violation des obligations d'entretien et d'exploitation du superficiaire pendant des années n'apparaît pas suffisante pour considérer qu'il aurait définitivement refusé de les exécuter ou qu'il ne pourrait plus les exécuter en raison de l'état du bâtiment. Cela ne ressort pas davantage des échanges des parties. De plus, la commune a déclaré exercer son droit de retour le 27 juin 2017, soit environ trois mois après son courrier du 9 mars 2017 et la réponse du 29 mars 2017 du superficiaire dans laquelle il annonçait rechercher un nouveau locataire. Dans ces conditions, il apparaît que la commune n'a pas respecté l'exigence de déclaration immédiate de l'art. 107 al. 2 CO, applicable également dans les cas relevant de l'art. 108 CO (consid. 4.4).

Nota Bene : l'arrêt précédent de ce litige avait fait l'objet d'un commentaire dans la Newsletter de Février 2024 « *De l'importance de la fixation d'un délai de grâce dans l'exercice du droit de retour anticipé d'un droit de superficie* ».

Ausübung des vorzeitigen Rücktrittsrechts von einem Baurecht – Wie im BGE 150 III 69, erlassen in derselben Rechtssache, festgestellt, sind die Art. 107–108 OR auf die Ausübung des vorzeitigen Rücktrittsrechts von einem Baurecht (Art. 779f ff. ZGB) anwendbar. Im vorliegenden Fall stellt sich ausschliesslich die Frage, ob das Verhalten des Bauberechtigten darauf schliessen lässt, dass die Gewährung einer Frist ohne Wirkung wäre (Art. 108 Ziff. 1 OR) (E. 4.3).

Im vorliegenden Fall reicht der Nachweis, dass der Bauberechtigte jahrelang seinen Unterhalts- und Nutzungspflichten nicht nachgekommen ist, nicht aus, um davon auszugehen, dass er sich endgültig geweigert hätte, diese zu erfüllen, oder dass er sie aufgrund des Zustands des Gebäudes nicht mehr erfüllen konnte. Dies geht auch nicht aus dem Schriftwechsel der Parteien hervor. Zudem erklärte die Gemeinde ihr Rückfallrecht am 27. Juni 2017, also rund drei Monate nach ihrem Schreiben vom 9. März 2017 und der Antwort des Bauberechtigten vom 29. März 2017, in der dieser mitteilte, einen neuen Mieter zu suchen. Unter diesen Umständen scheint die Gemeinde die in Art. 107 Abs. 2 OR festgelegte Verpflichtung zur unverzüglichen Erklärung nicht erfüllt zu haben, die auch in Fällen nach Art. 108 OR gilt (E. 4.4).

Anmerkung : Das vorherige Urteil in diesem Rechtsstreit wurde im Newsletter vom Februar 2024 kommentiert « *De l'importance de la fixation d'un délai de grâce dans l'exercice du droit de retour anticipé d'un droit de superficie* ».

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Bovey, Président,
Herrmann, Hartmann, De Rossa et Josi.
Greffier : M. Piccinin.

Participants à la procédure

A SA,
représentée par Me Jean-Michel Brahier, avocat,
recourante,

contre

Commune de B,
représentée par Me Stefano Fabbro, avocat,
intimée.

Objet

dénonciation du contrat de superficie, retour anticipé,

recours contre l'arrêt de la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg du 4 décembre 2024 (101 2024 25).

Faits :

A.

A.a. Par contrat de superficie du 17 juillet 1959, la commune de C.B, qui fait désormais partie de la commune fusionnée de B, a concédé à D.B SA, pour une durée ferme de 99 ans, une servitude personnelle de superficie. Dite servitude, immatriculée comme droit distinct et permanent (DDP) n° xxx sur la parcelle n° vvv du Registre foncier de l'ancienne commune de C.B, lui conférait la faculté de construire et de maintenir un hôtel-restaurant avec terrasses d'une surface totale de 382 m² en contrepartie d'une redevance annuelle de 100 fr. payable à la fin de chaque année civile (art. 1 et 2). La parcelle grevée et le DDP sont entre-temps devenus, au gré de la nouvelle numérotation du cadastre, les biens-fonds n° yyy et zzz du Registre foncier de la commune de B.

Le droit de superficie a été modifié par contrat du 27 juin 1980: sa surface a été étendue, la rente annuelle augmentée et indexée, et il a été prévu qu'en cas de retour anticipé pour des raisons impérieuses dictées par l'intérêt public, la commune aurait l'obligation de racheter les bâtiments et le mobilier à leur valeur vénale et d'indemniser entièrement le superficiaire pour les engagements pris et les investissements faits ainsi que les locataires éventuels pour le dommage qu'ils subiraient du fait de cette résiliation anticipée (art. 5 let. a). Le contrat précisait également qu'en cas de dénonciation par la commune ensuite d'une faute du superficiaire, celle-là reprendrait les bâtiments contre une équitable indemnité fixée par une commission de trois experts, sans obligation de reprendre le mobilier (art. 5 let. b et 6), les cas dans lesquels une faute est admise étant énumérés à l'art. 5 let. b ch. 1 à 7.

Le droit de superficie a été modifié une nouvelle fois par contrat du 12 juillet 1990 en vue d'augmenter sa surface et la rente annuelle.

A.b. Le 27 février 2003, la société superficiaire, alors en liquidation, a cédé son droit de superficie à A SA (ci-après: la superficiaire) avec effet au 1er mars 2003, ceci avec le consentement de la superficiante, moyennant une augmentation de la rente annuelle du droit de superficie.

A.c. En septembre 2008, le projet "E", portant sur la construction d'un nouveau complexe hôtelier au bord du lac, a vu le jour. Diverses démarches ont eu lieu dans ce cadre. Un concours d'architecture a notamment été organisé, qui a débouché, en février 2012, sur la recommandation unanime du jury du concours de poursuivre l'étude du projet "F".

En parallèle, des réflexions et démarches en vue d'une modification du plan d'aménagement local (PAL) et du plan d'aménagement de détail (PAD) aux fins de développement du projet "E", ont eu lieu dès 2013.

A.d. Le 29 juin 2017, la commune de B (ci-après: la commune) a dénoncé le contrat de superficie. Les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur le montant de l'indemnité équitable.

A.e. Par mémoire du 21 août 2018, la commune a déposé une demande en justice, dans laquelle elle a notamment pris des conclusions en lien avec la dénonciation du contrat de superficie, le paiement de l'indemnité pour le retour anticipé et la " radiation du droit de superficie ".

Dans sa réponse du 15 février 2019, la superficiaire 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. À titre reconventionnel, elle a principalement requis que la commune soit astreinte à lui payer des dommages-intérêts et que son manque à gagner soit compensé par la prolongation du droit de superficie, subsidiairement par le versement d'une indemnité.

B.

B.a. Par décision du 15 juin 2021, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye (ci-après: le Tribunal civil) a constaté que le contrat de superficie avait été valablement dénoncé par la commune le 29 juin 2017 et rejeté, pour autant que recevable, tout autre ou plus ample chef de conclusion, s'estimant en particulier incompétent pour se prononcer sur l'indemnité due à la superficiaire du fait de la résiliation anticipée de la servitude et précisant que cette compétence appartenait à la commission de trois experts prévue contractuellement et que la désignation du troisième expert relevait de la procédure arbitrale.

Statuant par arrêt du 31 octobre 2022, la Cour d'appel civil du Tribunal cantonal fribourgeois (ci-après: cour cantonale) a rejeté l'appel déposé par la superficiaire contre la décision du Tribunal civil. Par acte du 5 décembre 2022, la superficiaire a recouru au Tribunal fédéral contre cet arrêt.

B.b. Par arrêt du 12 décembre 2023 (5A_941/2022, publié in **ATF 150 III 63**), la Cour de céans a déclaré irrecevable le recours constitutionnel subsidiaire et admis partiellement le recours en matière civile, annulant l'arrêt cantonal et renvoyant la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il a été considéré en substance que la commune n'avait pas respecté les exigences posées par l'art. 107 al. 1 CO, applicable par analogie, en mettant en demeure la superficiaire de rétablir la situation conforme au droit ou à ses obligations en lui impartissant un délai de grâce à cet effet. Cette formalité ne pouvant néanmoins être imposée à la commune s'il apparaissait d'emblée, eu égard à l'attitude de la superficiaire, qu'elle resterait sans effet (art. 108 ch. 1 CO par analogie), la cause devait être renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle examine si les conditions d'application de cette dernière disposition étaient réalisées en l'espèce.

C.

C.a. Le 6 mars 2024, la commune a déposé sa détermination, concluant au rejet de l'appel. Elle a allégué des faits nouveaux et produits des preuves nouvelles.

Le 21 mai 2024, la superficiaire a déposé sa détermination comportant la production de preuves nouvelles et des allégués nouveaux; elle a également modifié ses conclusions.

C.b. Par arrêt du 4 décembre 2024, la cour cantonale a rejeté l'appel de la superficiaire dans la mesure de sa recevabilité et, partant, confirmé la décision du 15 juin 2021 du Tribunal civil (I), mis les frais, arrêtés à 80'000 fr., à la charge de la superficiaire et condamné celle-ci à verser 57'492 fr. 85 à la commune (II).

D.

Par acte du 22 janvier 2025, A SA exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral. Principalement, elle conclut à la réforme de l'arrêt du 4 décembre 2024 en ce sens que les conclusions de l'action du 21 août 2018 de la commune sont rejetées, qu'il est constaté que le contrat de superficie n'a pas été valablement dénoncé, que la résiliation de ce contrat n'est pas valable et que le droit de superficie se poursuit, que la cause est renvoyée au Tribunal civil pour traitement et jugement de sa demande reconventionnelle formulée dans sa réponse du 15 février 2019 et qu'interdiction est faite à la commune de la mettre en demeure, respectivement de résilier le droit de superficie, aux conditions définies dans le recours. À titre subsidiaire, elle sollicite l'annulation de l'arrêt précité et le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Invitées à déposer des réponses au fond, la cour cantonale a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler et la commune a conclu à l'irrecevabilité des recours constitutionnel subsidiaire et en matière civile, subsidiairement à leur rejet.

La recourante a répliqué et l'intimée dupliqué.

La production du dossier cantonal a été requise.

E.

Par ordonnance présidentielle du 10 février 2025, l'effet suspensif a été attribué au recours.

Considérant en droit :

1.

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

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

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

2.

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

2.2. Dans les limites fixées par l'arrêt de renvoi, le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (**ATF 142 III 364** consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (**ATF 142 I 99** consid. 1.7.1; **142 III 364** consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF; **ATF 148 I 127** consid. 4.3; **146 III 303** consid. 2; **146 IV 114** consid. 2.1).

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

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

3.

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

3.2. Lorsque, comme en l'occurrence, la procédure est soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties d'alléguer et de prouver les faits justifiant leurs conclusions. Les parties n'ont pas à alléguer la règle de droit matériel abstraite applicable à ces faits et à en tirer les conséquences juridiques sur la prétention réclamée. Il appartient au juge, qui applique le droit d'office (art. 57 CPC), de déterminer la règle de droit applicable et si ses conditions sont remplies; il procède à cet exercice sans être lié par l'argumentation des parties et peut se fonder sur tous les éléments de

fait qui se trouvent dans le cadre du procès, sans égard à la partie qui les a allégués et prouvés (arrêt 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 12.1 non publié in **ATF 138 III 289**). Il n'apparaît donc pas que l'on puisse reprocher à la cour cantonale d'avoir examiné si les conditions de l'art. 108 ch. 1 CO étaient réalisées, sur la base des faits allégués et prouvés au cours de la procédure, étant observé que la recourante ne prétend pas ni ne démontre que l'appréciation cantonale se fonderait sur des faits non établis. Autre est la question de savoir si la cour cantonale a violé l'art. 108 ch. 1 CO en considérant sur la base des faits établis que ses conditions étaient remplies (cf. infra consid. 4).

4.

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

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

avec les obligations contractuelles dont elle n'était nullement libérée. La commune n'avait pas à accepter que durant l'élaboration du projet et son exécution, soit sur une très longue durée, le droit de superficie soit mal exécuté voire inexécuté. La cour cantonale a relevé au surplus que la superficiaire ne pouvait pas être suivie lorsqu'elle prétendait qu'en alléguant l'avoir mise en demeure, la commune avait reconnu que cette formalité était obligatoire et qu'elle ne pouvait désormais plus soutenir le contraire pour se prévaloir de l'art. 108 ch. 1 CO. Il semblait compréhensible que la commune ait par précaution abordé la superficiaire pour lui signifier de s'exécuter avant de résilier le contrat. Cette démarche ne rendait pas encore la prérogative de l'art. 108 ch. 1 CO inopérante. Le Tribunal fédéral avait désormais tranché que "pour autant que les règles sur la prescription ne fassent pas obstacle à l'exercice de ce droit, le 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 avait été constaté définitivement que la commune ne commettait aucun abus de droit en exigeant le respect des obligations contractuelles et que celle-ci avait pris plusieurs contacts avec la superficiaire par intervalles oscillant entre 2 et 14 mois, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, lui rappelant périodiquement qu'elle suivait de près la situation. Il ne pouvait être question dans ces conditions d'abus de droit ou de mauvaise foi de la commune.

4.2.

4.2.1. En substance, la recourante expose que les faits retenus par la cour cantonale en lien avec la violation grave de ses obligations d'entretenir le bâtiment et de l'exploiter conformément au contrat, l'état de délabrement du bâtiment, ainsi que l'avancée du nouveau projet, ne démontraient pas un refus clair et définitif ou une impossibilité de sa part de se conformer au contrat, qui aurait rendu vaine toute mise en demeure. Il en allait de même du constat selon lequel la commune avait pris plusieurs contacts avec elle, par intervalles réguliers, pour connaître ses intentions sur le développement et l'exploitation de l'hôtel, ce d'autant qu'il n'était pas fait état de la teneur de ces contacts. La recourante soutient qu'elle n'avait à aucun moment annoncé qu'elle ne pouvait pas fournir ses prestations contractuelles ou indiqué qu'elle ne voulait pas s'exécuter. Au contraire, elle avait fourni diverses informations dans son courrier du 29 mars 2017, démontrant, ce faisant, qu'elle n'excluait pas de respecter ses obligations et qu'elle fournirait des réponses sur le nouveau projet. De plus, il n'avait jamais été allégué qu'elle avait pris un retard tel qu'elle ne pourrait pas exécuter ses obligations dans un délai convenable. Au contraire, elle n'avait pas cessé de rechercher activement à louer le bâtiment pour continuer à l'exploiter. De plus, le fait qu'elle avait fait preuve de passivité concernant son obligation d'entretien ne signifiait pas qu'en cas de mise en demeure, elle n'aurait pas pris des mesures d'entretien et de réparation. Du reste, elle avait consenti à des investissements importants dans le projet. Après la communication de la résiliation du contrat de superficie, elle avait gardé le projet d'exploiter l'hôtel-restaurant, respectivement de le rénover pour en améliorer l'exploitation; elle avait élaboré un ambitieux projet de rénovation, qui avait été mis à l'enquête, preuve que, malgré la résiliation, elle continuait et pouvait continuer à faire des démarches en vue de le restaurer et l'exploiter. La commune n'avait par ailleurs jamais été pressée d'exiger la réalisation de travaux puisque les parties avaient initialement à l'esprit de réaliser le projet "F", de sorte qu'il n'y avait pas, de son point de vue, une échéance qui pouvait l'exonérer d'une interpellation. En particulier, le courrier du 9 mars 2017 que la commune lui avait adressé ne constituait pas une mise en demeure mais une relance générale sur la situation de l'hôtel, à laquelle elle avait répondu. Dans ces circonstances, considérer que la superficiaire avait adopté un comportement démontrant un refus d'exploiter et d'entretenir l'hôtel-restaurant en parallèle du projet précité constituait un établissement arbitraire des faits, qui violait l'art. 108 ch. 1 CO.

4.2.2. Pour sa part, l'intimée relève notamment qu'il ne faisait aucun doute qu'une mise en demeure supplémentaire n'aurait eu aucun effet. De par son comportement sur plusieurs années, la recourante avait démontré qu'elle violait gravement ses obligations contractuelles, tant et si bien qu'elle ne

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

4.3. En dérogation à l'art. 107 al. 1 CO, le créancier peut, selon l'art. 108 ch. 1 CO, exercer les droits que l'art. 107 al. 2 CO lui reconnaît sans avoir fixé un délai supplémentaire de durée convenable lorsqu'il ressort du comportement du débiteur qu'un tel délai serait sans effet. Cela suppose une déclaration claire et définitive de refus de prestation ou un comportement à interpréter comme tel (ATF 121 III 453 consid. 4b; 110 II 141 consid. 1b et les références; 97 II 58 consid. 5; 94 II 26 consid. 3a; arrêts 4A_565/2009 du 21 janvier 2010 consid. 4.2; 4C.258/1999 du 23 novembre 1999 consid. 3c). Ne suffisent pas à eux seuls la demande du débiteur tendant à l'octroi d'un délai, son affirmation qu'il ne peut s'exécuter pour l'instant ou les doutes qu'il pourrait émettre quant à la validité du contrat (ATF 110 II 141 consid. 1b et les auteurs cités). Le créancier de l'obligation supporte le fardeau de la preuve quant aux faits permettant de conclure à l'inutilité de la fixation d'un délai (arrêt 4A_565/2009 précité loc. cit.; WEBER/EMMENEGGER, in Berner Kommentar, 2e éd. 2020, n o 63 ad art. 108 CO et les références; THÉVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3e éd. 2021, n o 1 ad art. 108 CO; WIEGAND, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7e éd. 2020, n o 1 ad art. 108 CO; SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, 1988, p. 187 n. 504). En cas de doute quant à la volonté d'exécuter la prestation, un délai supplémentaire doit être accordé (ATF 111 II 159 consid. 2; 110 II 141 consid. 1b; WEBER/EMMENEGGER, op. cit., n o 12 ad art. 108 CO et les références; cf. aussi T HÉVENOZ, op. cit., n o 5 ad art. 108 CO).

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

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

recourante "envisage[ait] [d']en [i.e. de l'hôtel-restaurant] faire", puis l'invitait "dès lors" à lui "donner, dans les meilleurs délais, des informations sur l'exploitation de ce bâtiment et un nouvel état de la situation du projet «E»". Une renonciation définitive à se conformer aux obligations découlant du contrat ne peut par ailleurs pas être déduite du courrier de réponse du 29 mars 2017 de la recourante. En effet, si celle-ci y avait relevé qu'une bonne partie des chambres n'était plus utilisable sans gros investissements à la suite de l'occupation par les services sociaux, elle ne mentionnait toutefois pas clairement qu'elle n'exécuterait pas ces travaux et annonçait de surcroît être à la recherche d'un nouveau locataire. Contrairement à ce que retient la cour cantonale, les explications de la recourante selon lesquelles elle ne rénoverait pas avant d'avoir trouvé un locataire ou qu'elle estimait que ses obligations d'entretien avaient été suspendues ou modifiées ne peuvent être interprétées comme un refus clair et définitif de ne pas entreprendre des travaux, la jurisprudence retenant que la déclaration par le débiteur qu'il ne peut s'exécuter pour l'instant ou qu'il a des doutes quant à la validité du contrat, et a fortiori sur le contenu de ses obligations, ne peut pas être qualifiée de la sorte (cf. supra consid. 4.3). Le fait que la commune avait relancé à plusieurs reprises la recourante sur ses intentions par rapport à son projet et à l'exploitation ne mène pas à une autre appréciation. Comme le relève la recourante, hormis la teneur du courrier du 9 mars 2017 précité, celle de ces relances n'est pas établie. L'on ignore donc si la commune avait régulièrement rappelé la recourante à ses obligations d'entretien et d'exploitation, respectivement avait exigé d'elle de les respecter, et, ainsi, si en refusant de s'y conformer de manière répétée, la recourante aurait implicitement adopté une attitude témoignant d'un refus clair et définitif. Il y a lieu de préciser ici qu'il est certes indiqué dans l'arrêt de renvoi (cf. ATF 150 III 63 consid. 8.3.2.1) que le 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. Cette considération théorique ne saurait toutefois être comprise en ce sens qu'un superficiaire peut valablement exercer son droit de retour, sans respecter les conditions des art. 107 s. CO, à chaque fois qu'un abus de droit de sa part n'est pas démontré; une telle interprétation aurait pour effet de priver ces dispositions de leur portée. Aussi, le constat cantonal relatif à l'absence d'abus de droit commis par la commune ne permet pas de considérer que l'exercice du droit de retour était formellement valable sous l'angle de l'art. 108 ch. 1 CO.

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

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

5.

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

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

a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

5.2. La cour cantonale a déclaré les conclusions susvisées irrecevables au motif qu'elles étaient nouvelles et que les conditions pour les modifier n'étaient pas remplies car reposant sur des allégués irrecevables (all. 432 à 436, 443 à 448 et 453 à 463). Les allégués en question, qui concernaient des faits qui s'étaient produits postérieurement à la décision cantonale ayant donné lieu à l'arrêt de renvoi, étaient des vrais *nova* recevables puisque formulés dans la première écriture depuis la reprise de la procédure d'appel. Toutefois, ils s'étaient passés bien après la dénonciation du contrat de servitude en juin 2017 et l'art. 108 ch. 1 CO exigeait d'effectuer un pronostic rétrospectif, soit au moment de cette résiliation et pas en considération d'éléments inconnus à cette période. Faute de connexité avec l'objet du renvoi, ils devaient être déclarés irrecevables.

5.3. La recourante fait valoir que, contrairement à ce qu'a retenu la cour cantonale, les conclusions litigieuses respectaient les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC, car elles étaient en lien de connexité avec ses prétentions initiales et qu'elles reposaient sur des faits et moyens de preuves nouveaux qui étaient admissibles dans le cadre de l'appel. L'interprétation à donner à l'art. 108 ch. 1 CO ne justifiait pas une exclusion systématique de faits nouveaux lorsque ceux-ci mettent en lumière les problèmes liés à la résiliation illégale et abusive du contrat de superficie. Il semblait que la cour cantonale avait commis une erreur en déclarant irrecevables ses allégués nouveaux, sans procéder à une analyse approfondie de leur connexité avec l'objet du renvoi et sans examiner en détail leur pertinence par rapport à l'éventuelle illégalité de la résiliation. Elle aurait dû, au minimum, se pencher sur leur valeur probante et déterminer s'ils éclairaient les conséquences liées à la résiliation. Le refus de la cour cantonale d'admettre la recevabilité de ces conclusions surprenait d'autant plus qu'elle n'avait pas considéré avec la même sévérité la tardiveté de l'allégation de la liste de frais de la commune dans ce dossier.

5.4. Cette dernière considération doit être d'emblée écartée, dès lors qu'il ne ressort pas de l'arrêt attaqué que la recourante aurait soulevé une telle critique en appel (art. 75 al. 1 LTF; **ATF 147 III 172** consid. 2.2; **143 III 290** consid. 1.1). Cela étant, il résulte de l'arrêt entrepris que la cour cantonale a déclaré irrecevables les faits sur lesquels les conclusions nouvelles reposaient, non pas parce que les faits invoqués étaient des *nova* inadmissibles, mais parce qu'ils excédaient le cadre de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral. Comme le rappelle l'arrêt entrepris à juste titre, la cause a été renvoyée à la cour cantonale pour qu'elle examine si les conditions d'application de l'art. 108 ch. 1 CO étaient réalisées en l'espèce. Or, en tant que la recourante se borne à affirmer de manière générale que les allégués litigieux - dont la teneur ne figure pas dans l'arrêt cantonal et que la recourante ne rappelle pas en soulevant un grief d'arbitraire en lien avec cette omission (cf. supra consid. 2.3) - servaient à l'éclairage de la situation et de l'illégalité de la résiliation, elle ne démontre pas qu'ils seraient d'une quelconque pertinence pour cet examen et entreraient ainsi dans le cadre du renvoi. Cela n'apparaît en outre pas être le cas puisque, comme l'a relevé la cour cantonale de manière fondée, la question de savoir si le comportement du débiteur rendrait vaine la fixation d'une mise en demeure conforme à l'art. 107 al. 1 CO s'apprécie jusqu'au moment de la déclaration de résiliation (cf. T HÉVENOZ, op. cit., n o 5 ad art. 108 CO et l'auteur cité; FURRER/WEY, in Handkommentar, Obligationenrecht, 4e éd. 2023, n o 7 ad art. 108 CO; WEBER/EMMENEGGER, op. cit., n o 11 ad art. 108 CO et les références; SCHENKER, op. cit., p. 187 n. 504).

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

6.

En définitive, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. Le recours en matière civile est admis et l'arrêt querellé est réformé en ce sens que la demande déposée par la commune le 21 août 2018 est rejetée. La cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle statue sur la recevabilité et, cas échéant, le bien-fondé des prétentions reconventionnelles de la recourante

formulées dans sa réponse du 15 février 2019 (art. 107 al. 2, 2e phrase, LTF); les conditions exceptionnelles pour déroger à un renvoi à l'autorité cantonale apparaissent en l'occurrence réalisées, vu que ces prétentions n'ont pas été examinées ni instruites à ce stade et que les parties doivent pouvoir bénéficier de deux degrés de juridiction avec une pleine cognition sur ce point (cf. notamment arrêt 5A_843/2013 du 13 janvier 2014 consid. 4.3).

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

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière civile est admis et l'arrêt querellé est réformé en ce sens que la demande déposée par la commune le 21 août 2018 est rejetée; la cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle statue sur les prétentions reconventionnelles de la recourante formulées dans sa réponse du 15 février 2019.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 15'000 fr., sont mis à la charge de l'intimée.

4.

Une indemnité de 17'000 fr., à verser à la recourante à titre de dépens, est mise à la charge de l'intimée.

5.

La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur le sort des frais et dépens des instances cantonales.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg.

Lausanne, le 24 juin 2025

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Bovey

Le Greffier : Piccinin