



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

101 2014-133

Arrêt du 11 mars 2015

I^e Cour d'appel civil

Composition

Président:	Hubert Bugnon
Juges:	Roland Henninger, Dina Beti
Greffier:	Ludovic Farine

Parties

A._____ SA, demanderesse et appelante, représentée par
Me Jean-Yves Hauser, avocat

contre

B._____, défenderesse et intimée, représentée par
Me Pierre Perritaz, avocat

Objet

Vente immobilière, garantie pour les défauts

Appel du 17 juin 2014 contre le jugement du Tribunal civil de
l'arrondissement de la Sarine du 2 mai 2014

considérant en fait

A. Le 11 mai 2007, B. _____, en qualité de venderesse, et A. _____ SA, en qualité d'acquéreuse, ont conclu un contrat de vente immobilière qui portait sur l'art. ccc du Registre foncier de D. _____ d'une surface de eee m², vendu en qualité de terrain à bâtir pour un prix de 6'650'000 francs. Le contrat (pièce 6 demanderesses) contenait notamment les clauses suivantes:

"III. 3 L'entrée en possession et jouissance aura lieu au jour du paiement du solde du prix de vente. Dès ce jour, l'acquéresse bénéficiera des profits et supportera les risques.

III. 5 L'immeuble est vendu avec les droits et les charges mentionnées ci-dessus, dans son état actuel, que l'acquéresse déclare connaître à son entière satisfaction et dont elle ne demande pas plus précise désignation.

La venderesse assume la garantie légale.

IV. 4 La venderesse accorde à l'acquéresse la faculté d'entreprendre d'ores et déjà toutes démarches tendant à l'octroi d'un permis de construire des infrastructures et des bâtiments, aux risques et aux frais de l'acquéresse, ainsi qu'une procédure d'adaptation du plan d'aménagement de détail, si nécessaire."

A. _____ SA a mandaté l'Atelier d'architectes F. _____ SA en qualité de planificateur général. Celui-ci a fait appel au bureau d'ingénieurs G. _____ Sàrl comme ingénieur civil du projet. Le bureau d'ingénieurs a, à son tour, sous-traité à la société H. _____ Sàrl le mandat de réaliser une reconnaissance géologique et géotechnique en vue de la construction. H. _____ Sàrl a établi son rapport le 18 juillet 2007. Ce rapport (pièce 7 demanderesses) mentionne notamment ce qui suit: *" Les remblais mis en évidence sur l'ensemble du secteur ne se prêtent pas à une réutilisation sur place, en raison de la fraction limoneuse important qui les composent, de la présence de matière organique, de déchets et d'éventuelles pollutions. [...] Entre le niveau actuel du terrain et la cote 631 m (base N-3), les remblais identifiés dans les 5 forages sont essentiellement constitués de matériaux d'excavation "non pollués" et/ou "tolérés". Les déchets (briques, ferraille, bois, etc. y représentent moins de 5 % du poids total des terrains. [...] cette tranche de remblais pourra être admise en décharge contrôlée pour matériaux inertes (DCMI) sans être soumise à des analyses chimiques, et pour autant qu'on n'y retrouve pas les déchets suivants: [...] Les remblais qui contiendraient plus de 5 % de corps étrangers (par ex. déchets urbains, déchets verts, bois, autres déchets de chantier) devront être séparés et ne pourront pas être évacués en DCMI. Sous la cote 631 m (N-3), les forages ont parfois révélé la présence de niveaux constitués de plus de 5 % de déchets, voir des niveaux présentant des indices de pollution. Il s'agit donc de matériaux "pollués" au sens de la directive de 1999. Ces niveaux seront remontés en surface lors de l'excavation des pieux de fondation et ne pourront par conséquent pas être évacués en DCMI, mais devront être triés, voire traités en décharge bioactive."*

Le 25 août 2008, l'architecte a rédigé une notice intitulée "Points à régler pour la vente du terrain à A. _____ SA " (pièce 10 demanderesses). Ce document mentionnait notamment sous le titre "Pollution": *"Les sondages ont révélé qu'environ 5 % du volume de terrassement est non recevable en DCMI. Il y a aussi quelques zones avec matériaux pollués aux hydrocarbures. La plus-value qui sera directement facturée à la Commune, actuelle propriétaire de la parcelle, est estimée à 780'000 francs. Ce montant se base sur l'offre d'entreprise reçue"* (pièce 10 demanderesses). Cette notice a été transmise à B. _____, laquelle y a répondu par courrier du 26 septembre 2008 (pièce 11 demanderesses), qui précise sous le titre "Pollution" notamment ce qui suit: *"Il n'est pas prévu d'inscrire la parcelle au*

cadastre cantonal des sites pollués. Les travaux de terrassement doivent être suivis par un bureau de géologues. [...] Lors de l'exécution des pieux de fondation quelques niveaux constitués de plus de 5 % de déchets seront remontés en surface. Ces matériaux devront être triés voire traités en décharge bioactive."

Par courrier 29 septembre 2008, le représentant de A._____ SA a informé B._____ qu'il souhaitait le rencontrer *"compte tenu des points à discuter"*. Il a joint à ce courrier une notice établie par l'architecte comportant les mêmes indications relatives à la pollution que la notice du 25 août 2008 (pièce 11.1 demanderesse). Le 8 octobre 2008, B._____ a accusé réception de ce courrier (pièce 12 demanderesse).

Le permis de construire a été délivré le 2 octobre 2008.

Dans un courrier du 24 octobre 2008, le représentant de A._____ SA relevait ce qui suit: *"La question de la déviation du collecteur de canalisation et de la prise en charge des probables frais de dépollution du terrain, à la charge de B._____, qui assume la garantie légale et contractuelle conformément au chiffre 5 des dispositions générales de l'acte de vente du 11 mai 2007, est d'ores et déjà clairement réglée."* (pièce 13 demanderesse).

Le 7 novembre 2008, le représentant de A._____ SA a transmis à B._____ *"[...] une copie de l'attestation établie par I._____ SA confirmant le paiement, valeur aujourd'hui, d'un montant de 6'050'000 francs correspondant au solde du prix d'acquisition de l'article ccc RF D._____, conformément à l'acte de vente du 11 mai 2007"* et a précisé que *"l'entrée en possession et en jouissance du terrain intervient dès lors aujourd'hui, comme mentionné dans l'acte précité"*. Le transfert de propriété est quant à lui intervenu en date du 12 novembre 2008 par inscription au Registre foncier.

Le 20 novembre 2008, le Service de l'environnement a écrit à l'architecte pour l'informer que, sur la base des informations transmises le 19 novembre 2008 par H._____ Sàrl, et en raison de la présence de déchets localisés en profondeur, il allait *"procéder à l'inscription de ce site au cadastre des sites pollués"* (pièce 15 demanderesse).

Par courrier du 28 novembre 2008 (pièce 16 demanderesse), A._____ SA s'est adressée à B._____ en ces termes: *"Pour le bon ordre des choses, je vous confirme par la présente au nom de la société A._____ SA l'avis de défaut qui a été donné verbalement au sujet de la pollution dont est affecté le terrain noté en marge, vendu le 11 mai 2007 par B._____ à la société A._____ SA"*. B._____ en a accusé réception par courrier du 12 décembre 2008 (pièce 17 demanderesse).

Les travaux de terrassement ont débuté en novembre 2008. Le procès-verbal de chantier du 24 mars 2009 mentionne sous le chapitre "Pollution": *"Secteur A1, teneur en hydrocarbures (HAP) trop élevée. Secteurs A2, B2, B3 et C2, teneur en Ammonium trop élevée. Ces matériaux devront être acheminés en décharges bio active"* (pièce 39 demanderesse, séance de chantier n° 19).

Par courrier du 28 juillet 2009, A._____ SA a formellement mis en demeure B._____ de lui rembourser les sommes avancées dans le cadre de l'élimination du défaut lié à la pollution du terrain (pièce 27 demanderesse).

B. Par mémoire du 9 avril 2010 adressé au Tribunal civil de la Sarine (ci-après le Tribunal), A._____ SA a déposé une demande à l'encontre de B._____. Au dernier état de ses conclusions, elle réclamait le paiement d'un montant de Fr. 5'062'675.15 en capital à l'intimée, le tout avec suite de frais et dépens.

B._____ a conclu au rejet, avec suite de dépens, de toutes les conclusions prises à son encontre.

Après un double échange d'écritures et l'échec de la tentative de conciliation, les débats ont été restreints à la question de l'existence de défauts et, cas échéant, à celle de la garantie des défauts, à l'exclusion de leur montant. Le Tribunal a consacré à cette cause ses séances des 28 juin 2012, 18 avril 2013 et 27 juin 2013.

Le 2 mai 2014, le Tribunal a rendu le jugement suivant:

- "I. 1. Il est constaté que la présence d'ammonium sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de D._____, est un défaut et que toutes les conditions d'exercice des droits de la garantie pour défaut de la chose vendue sont remplies d'agissant de la présence d'ammonium.*
- 2. Partant, B._____ est tenue par la garantie des défauts envers A._____ SA, découlant du contrat de vente immobilière du 11 mai 2007, s'agissant de la découverte d'ammonium sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de D._____.*
- II. 1. Il est constaté que la présence de pollution telle qu'elle ressort du rapport H._____ du 18 juillet 2007 sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de D._____, est un défaut mais que toutes les conditions d'exercice des droits de la garantie pour défaut de la chose vendue ne sont pas remplies d'agissant de cette pollution.*
- 2. Partant, B._____ n'est pas tenue par la garantie des défauts envers A._____ SA s'agissant de la pollution ressortant du rapport H._____.*
- III. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont réservés."*

A l'appui de sa décision, le Tribunal a relevé qu'il n'avait pas retenu la présence d'une clause exclusive de garantie dans le contrat de vente du 11 mai 2007 et qu'il avait, par conséquent, considéré que B._____ était tenue à la garantie légale conformément aux art. 197 ss CO. Il a ensuite constaté l'existence de deux défauts distincts affectant le terrain vendu. S'agissant des incombances de A._____ SA, notamment le devoir d'avis, le Tribunal a estimé que celles-ci n'avaient pas été respectées en ce qui concernait la pollution ressortant du rapport H._____ (avis de défauts tardif) mais qu'elles l'avaient été s'agissant de la pollution à l'ammonium. Enfin, le Tribunal a exclu un comportement dolosif de B._____ qui aurait empêché cette dernière de se prévaloir du fait que l'avis des défauts pour ceux ressortant du rapport H._____ était tardif.

C. Par mémoire du 17 juin 2014, A._____ SA a fait appel du jugement précité. Elle prend les conclusions suivantes:

- "I. L'appel est admis.*
- II. Partant, le jugement incident du 2 mai 2014 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est modifié comme suit;*
- II. 1. Il est constaté que la présence de pollution telle qu'elle ressort du rapport H._____ du 18 juillet 2007 sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de D._____, est un défaut et que toutes les conditions d'exercice des droits de la garantie pour défaut de la chose vendue sont remplies.*
- 2. Partant, B._____ est tenue par la garantie des défauts envers A._____ SA, découlant du contrat de vente immobilière du 11 mai 2007 s'agissant de la pollution ressortant du rapport H._____.*

III. Pour le surplus, le jugement incident du 2 mai 2014 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmé.

IV. Les frais judiciaires et dépens de l'instance d'appel sont mis à la charge de B._____."

A l'appui de ses conclusions, l'appelante fait valoir qu'on ne saurait soutenir qu'elle aurait eu connaissance de la pollution en juillet 2008 déjà lors de la lecture du rapport H._____. Elle estime que ce n'est que lors des travaux initiaux consistant en la construction d'une rampe provisoire que tous les intéressés ont pu prendre conscience et connaissance du défaut dû à la pollution. Elle ajoute que la prise de possession n'a eu lieu qu'en novembre 2008 et que ce n'est qu'à partir de ce moment-là qu'il lui incombait, le cas échéant, d'effectuer un avis des défauts. Enfin, elle allègue que l'intimée a fait preuve de mauvaise foi, en particulier en ne contestant pas, et cela durant des mois, son obligation contractuelle d'assumer les frais liés à une éventuelle pollution.

Dans sa réponse et appel joint du 4 septembre 2014, B._____ prend de son côté les conclusions suivantes:

"I. L'appel est rejeté.

II. L'appel joint est admis.

III. Partant, le jugement incident du 2 mai 2014 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est modifié en ce sens que toutes les conclusions de la demanderesse sont rejetées.

IV. Les frais (frais judiciaires et dépens) des deux instances sont mis à la charge de l'appelante."

A l'appui de ses conclusions, l'intimée fait valoir que l'appelante a eu connaissance, très vraisemblablement en mai 2008 déjà, mais indiscutablement en juillet 2008, du rapport H._____ et, par conséquent, une connaissance suffisante du fait que le terrain était pollué et que cette situation allait entraîner des surcoûts importants, raison pour laquelle l'avis des défauts du 28 novembre 2008 est tardif. Elle ajoute que ledit avis des défauts fait spécifiquement suite à la décision du Service de l'environnement d'inscrire le site au cadastre des sites pollués, alors que le surcoût n'est pas lié à cette inscription mais aux mesures spéciales de traitement des matériaux d'excavation. Elle allègue que l'appelante avait la possibilité de vérifier l'état du terrain avant la prise de possession, de sorte que cette date n'est pas déterminante pour établir si l'avis des défauts a été fait en temps utile. Elle fait en outre valoir qu'elle ne saurait avoir fait preuve de dol puisqu'elle ignorait le caractère pollué du terrain avant de prendre connaissance du rapport H._____. Enfin, en ce qui concerne son appel joint, elle allègue qu'il ne se justifie pas de traiter la pollution par l'ammonium de manière différente de la pollution identifiée dans le rapport H._____, l'ammonium étant directement lié à la décomposition de la matière organique dont la présence était constatée dans ledit rapport.

Dans sa réponse à l'appel joint et détermination sur la réponse du 23 octobre 2014, l'appelante a maintenu ses propres conclusions et conclu au rejet intégral de l'appel joint.

en droit

1. a) En première instance, la présente affaire, introduite par demande du 9 avril 2010, était soumise aux règles du Code de procédure civile du canton de Fribourg du 28 avril 1953 (aCPC/FR), abrogé au 1^{er} janvier 2011 (cf. art. 404 al. 1 CPC). La procédure de recours est quant à elle régie par le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 puisque le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 19 mai 2014 (cf. art. 405 al. 1 CPC).

b) Aux termes de l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable notamment contre les décisions finales et incidentes de première instance si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 francs au moins (art. 308 al. 2 CPC). Une décision est incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès (cf. art. 237 al. 1 CPC). La décision incidente est sujette à recours immédiat (art. 237 al. 2 CPC).

En l'espèce, le jugement attaqué est une décision incidente telle que décrite. Ainsi, si la Cour de céans devait admettre l'appel joint et rejeter toutes les conclusions prises par A. _____ SA à l'encontre de B. _____, cela mettrait définitivement fin au litige qui oppose les parties. En revanche, en cas d'admission de l'appel ou de rejet tant de l'appel que de l'appel joint, la cause devra retourner en première instance pour l'examen des montants réclamés.

La valeur litigieuse selon le dernier état des conclusions de première instance est de 5'062'675 fr. 15, de sorte que l'appel est recevable (art. 308 al. 2 CPC). La valeur litigieuse en appel est identique (art. 51 al. 1 let. a LTF).

c) Le jugement attaqué ayant été notifié le 19 mai 2014, l'appel interjeté le 17 juin 2014 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). Dûment motivé et doté de conclusions, il est recevable à la forme.

Quant à l'appel joint, il a été déposé le 4 septembre 2014, soit dans le délai de 30 jours (art. 313 al. 1 et 312 al. 2 CPC) imparti à l'intimée le 11 juillet 2014, délai suspendu pendant les fêtes judiciaires (art. 145 al. 1 let. b CPC).

d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

e) La Cour peut statuer sans débats (art. 316 al. 1 CPC).

2. Le 11 mai 2007, les parties ont conclu un contrat de vente immobilière (art. 216 ss CO) qui portait sur l'art. ccc du RF de D. _____ d'une surface de eee m², vendu en qualité de terrain à bâtir pour un prix de 6'650'000 francs. Dans leurs écritures en appel, les parties ne contestent plus que l'intimée est, sur la base du contrat de vente et des dispositions légales applicables, tenue à garantie pour les défauts, sous réserve de ceux connus par l'acheteur au moment de la vente et à condition que ce dernier ait respecté ses incombances. Il n'est par ailleurs plus contesté en appel que le bien-fonds vendu présentait effectivement au moins un défaut lié à la pollution du sol et que l'appelante l'ignorait au moment de signer le contrat de vente. Leurs avis divergent en revanche sur le caractère tardif ou non de l'avis des défauts – qui dépend du moment où l'appelante a eu connaissance du défaut ainsi que de celui où elle devait au plus tard procéder à l'avis des

défauts –, l'absence de comportement dolosif de l'intimée et l'existence d'un ou de plusieurs défauts distincts.

a) Aux termes de l'art. 201 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 221 CO, l'acheteur a l'obligation de vérifier l'état de la chose reçue aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires. Les devoirs de vérification et d'avis, au sens de l'art. 201 CO, prennent naissance lors de la remise de la chose, à savoir sa prise de possession (cf. ATF 131 III 145 consid. 7.1 avec renvois à la doctrine). En matière de vente immobilière, lorsqu'un terme a été fixé conventionnellement pour la prise de possession de l'immeuble vendu, les profits et les risques de la chose sont présumés ne passer à l'acquéreur que dès l'échéance de ce terme (art. 220 CO). La possibilité de jouir d'un immeuble (*der Bezug eines Gebäudes*) avant la prise de possession convenue contractuellement ne fait pas encore courir le délai de vérification (cf. SCHUMACHER/RÜEGG, *Die Haftung des Grundstückverkäufers*, in Koller (éd.), *Der Grundstückskauf*, 2^e éd. 2001, N 76 et 279). L'acquéreur n'est donc pas tenu de vérifier la chose avant la prise de possession, même s'il en a la possibilité (cf. GIGER, in *Commentaire bernois*, art. 201 N 34).

En l'espèce, les parties ont convenu contractuellement que l'entrée en possession aurait lieu au jour du paiement du solde du prix de vente, ce qui a été fait le 7 novembre 2008. Le délai pour vérifier l'état de l'immeuble prenait par conséquent naissance à cette date seulement et non, comme admis à tort par le Tribunal (cf. jugement attaqué consid. 7.4.2), dès le moment où l'acquéreuse avait la faculté d'entreprendre certaines démarches sur le fonds en question en vue de la demande de permis de construire.

b) Si l'acquéreur découvre des défauts dont le vendeur est garant, il doit l'en aviser sans délai (art. 201 al. 1 CO). En matière de contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage est soumis à un devoir analogue à celui de l'acheteur (art. 370 al. 3 CO). Pour définir les exigences liées au devoir de signaler les défauts sans délai après leur découverte, il est donc possible de se fonder également sur la jurisprudence en matière de contrat d'entreprise (cf. ATF 131 III 145 consid. 7.2). Le premier point délicat est celui du *dies a quo*, soit du jour à partir duquel on doit calculer le délai d'avis. Selon la jurisprudence, l'acquéreur découvre les défauts lorsqu'il en constate l'existence avec certitude. Dans tous les cas – défaut apparent ou défaut caché – il doit pouvoir constater indubitablement l'existence des défauts de manière à pouvoir formuler une réclamation suffisamment motivée. Il n'en est pas ainsi dès qu'apparaissent les premiers signes de défauts évolutifs dans leur étendue ou leur gravité, mais uniquement lorsqu'il se rend compte que ce défaut équivaut à une inexécution du contrat (cf. ATF 131 III 145 consid. 7.2; arrêt TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 consid. 4.1). Lorsque l'acquéreur connaît le problème mais ignore l'ampleur du dommage consécutif au défaut, il doit néanmoins procéder à l'avis des défauts. Celui-ci doit en effet se faire dès la constatation du défaut, et non pas seulement lors de la survenance du dommage consécutif au défaut (cf. PICHONNAZ, *Garantie pour les défauts: présentation générale*, in Schmid (éd.), *La vente immobilière*, 2010, p. 116).

Le Tribunal a retenu que le contenu du rapport H. _____ du 18 juillet 2007 était suffisant pour justifier un avis des défauts (cf. jugement attaqué consid. 7.3.7) et que l'acquéreuse avait eu connaissance de ce rapport en juillet 2008 (cf. jugement attaqué consid. 7.3.3). L'appelante de son côté allègue qu'elle n'a été en mesure de constater l'existence du défaut de pollution suspecté par ledit rapport qu'au moment du début des travaux d'excavation et de l'analyse des terres excavées, avec pour conséquence l'inscription du site au cadastre des sites pollués, à savoir à fin novembre 2008.

Le rapport de H. _____ Sàrl du 18 juillet 2007 mentionne notamment ce qui suit: *"Les remblais mis en évidence sur l'ensemble du secteur ne se prêtent pas à une réutilisation sur place, en raison de la fraction limoneuse important qui les composent, de la présence de matière organique, de déchets et d'éventuelles pollutions. [...] Entre le niveau actuel du terrain et la cote 631 m (base N-3), les remblais identifiés dans les 5 forages sont essentiellement constitués de matériaux d'excavation "non pollués" et/ou "tolérés". Les déchets (briques, ferraille, bois, etc. y représentent moins de 5 % du poids total des terrains. [...] cette tranche de remblais pourra être admise en décharge contrôlée pour matériaux inertes (DCMI) sans être soumise à des analyses chimiques, et pour autant qu'on n'y retrouve pas les déchets suivants: [...] Les remblais qui contiendraient plus de 5 % de corps étrangers (par ex. déchets urbains, déchets verts, bois, autres déchets de chantier) devront être séparés et ne pourront pas être évacués en DCMI. Sous la cote 631 m (N-3), les forages ont parfois révélé la présence de niveaux constitués de plus de 5 % de déchets, voir des niveaux présentant des indices de pollution. Il s'agit donc de matériaux "pollués" au sens de la directive de 1999. Ces niveaux seront remontés en surface lors de l'excavation des pieux de fondation et ne pourront par conséquent pas être évacués en DCMI, mais devront être triés, voire traités en décharge bioactive."* En se fondant sur ce rapport, l'architecte a rédigé une notice datée du 25 août 2008 et intitulée "Points à régler pour la vente du terrain à A. _____ SA ", qui mentionnait notamment, sous le titre "Pollution": *"Les sondages ont révélé qu'environ 5 % du volume de terrassement est non recevable en DCMI. Il y a aussi quelques zones avec matériaux pollués aux hydrocarbures. La plus-value qui sera directement facturée à la Commune, actuelle propriétaire de la parcelle, est estimée à 780'000 francs. Ce montant se base sur l'offre d'entreprise reçue"*. Dans ces conditions, force est de constater que non seulement ledit rapport constituait une base suffisante pour que l'appelante se rende compte que le terrain qu'elle avait acheté présentait un défaut, mais qu'elle en avait également conclu que ce défaut engendrerait des coûts supplémentaires.

On ajoutera encore que, contrairement à ce qu'à retenu le Tribunal (cf. jugement attaqué consid. 5.3), on ne saurait retenir que la pollution à l'ammonium constitue un autre défaut que la pollution relevée dans le rapport H. _____ du 18 juillet 2007. Ledit rapport indique en effet la présence de matière organique et de déchets, notamment déchets urbains, déchets verts et bois, sans donner de détails sur la composition chimique desdites pollutions. Le rapport précise également que certaines parties du remblai ne pourront pas être évacuées en DCMI mais devront être traitées en décharge bioactive. Il ne donne en revanche aucune indication précise sur la nature chimique de la pollution constatée. Or, l'ammonium est créé par la décomposition de matière organique. Sa présence constitue donc une conséquence naturelle de la matière organique et des déchets contenus dans les remblais examinés par H. _____. Il ne s'agit donc pas d'un défaut supplémentaire, mais d'un aspect évolutif du défaut général lié à la pollution du sol.

c) L'exigence légale d'avis immédiat des défauts sert les intérêts de l'entrepreneur qui doit être fixé le plus rapidement possible sur l'acceptation ou le refus de l'ouvrage. Ce caractère immédiat de l'avis ne doit cependant pas priver le maître d'un court délai de réflexion lui permettant de prendre sa décision et de la communiquer à l'entrepreneur. Selon la jurisprudence en matière de vente et de contrat d'entreprise, un avis des défauts communiqué deux ou trois jours ouvrables après la découverte de ceux-ci respecte la condition d'immédiateté prévue par la loi. Il en va de même, à la rigueur, d'une communication intervenue sept jours après la découverte des défauts. En revanche sont tardifs des avis transmis dix-sept ou vingt jours après la découverte des défauts. Une partie de la doctrine considère que cette jurisprudence est rigoureuse et que, en matière d'avis des défauts, une sévérité excessive n'a pas sa place, notamment en raison de l'atteinte très

grave à la situation juridique du maître que constitue la péremption de tous ses droits de garantie. Dans l'application de l'art. 370 CO – et par voie d'analogie de l'art. 201 CO –, il faudrait dès lors faire preuve d'une certaine souplesse et, pour apprécier la durée du délai de réflexion, tenir compte de l'ensemble des circonstances de chaque cas concret; enfin, en cas de doute, il conviendrait de trancher en faveur du maître, partie au contrat qui mérite également des égards, en particulier lorsqu'il ne s'agit pas d'un professionnel de la construction. La jurisprudence va dans cette direction puisqu'elle insiste, pour apprécier les exigences liées à l'obligation de signaler les défauts, sur la nécessité de prendre en compte les circonstances particulières de chaque situation concrète (cf. arrêt TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 consid. 4.2.2 avec renvois à la doctrine).

Il est de jurisprudence constante que lorsque le maître de l'ouvrage – l'acquéreur – émet des prétentions en garantie et que l'entrepreneur – le vendeur – affirme que l'ouvrage a été accepté en dépit de ses défauts, il incombe au maître de prouver qu'il a donné l'avis des défauts et qu'il l'a fait en temps utile; la charge de la preuve s'étend donc également au moment où il a eu connaissance des défauts. Si l'entrepreneur rétorque que le maître a déjà découvert le défaut auparavant, il doit alors de son côté établir son objection (cf. arrêt TF 4A_202/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.1).

L'acheteur doit "aviser" le vendeur du défaut (art. 201 al. 1 CO). Cette seule communication (*Anzeigepflicht*) n'est toutefois pas suffisante et elle doit être accompagnée de la déclaration de volonté du maître selon laquelle il considère l'entrepreneur comme responsable du défaut constaté (*Rügepflicht*); une certaine précision quant à la description du défaut est de mise et les déclarations toutes générales sont donc insuffisantes. En tant que partie non expérimentée au contrat, le maître n'a pas à se prononcer sur l'origine des défauts qu'il dénonce; il n'a pas non plus à utiliser une terminologie technique ou juridique pour décrire les droits de garantie qu'il invoque. L'essentiel est que l'entrepreneur comprenne sans hésitation que le maître entend s'en prendre à lui sur la base de sa responsabilité du fait des défauts. En règle générale, la simple communication des défauts implique bien que le maître en tient l'entrepreneur pour responsable. L'avis des défauts n'est soumis à aucune forme particulière. Il peut même intervenir de manière tacite, par exemple lorsque le maître exerce immédiatement l'un des droits de garantie résultant de l'art. 368 CO – ou de l'art. 205 CO – en se fondant sur un défaut précis de l'ouvrage (cf. arrêt TF 4C.130/2006 du 8 mai 2007 consid. 4.2.1).

En l'espèce, il a été retenu ci-avant que l'appelante avait eu connaissance du défaut lié à la pollution du sol à la lecture du rapport H._____ du 18 juillet 2007, à une date indéterminée, mais au plus tard en août 2008. L'appelante a alors transmis à l'intimée une notice du 25 août 2008, dont B._____ a accusé réception par courrier du 26 septembre 2008, et qui mentionnait notamment sous le titre "Pollution": *"Les sondages ont révélé qu'environ 5 % du volume de terrassement est non recevable en DCMI. Il y a aussi quelques zones avec matériaux pollués aux hydrocarbures. La plus-value qui sera directement facturée à la Commune, actuelle propriétaire de la parcelle, est estimée à 780'000 francs. Ce montant se base sur l'offre d'entreprise reçue"*. A la lecture de ce texte, force est de constater qu'il contient à la fois une communication du défaut et l'indication que l'acquéreuse considère la venderesse comme tenue d'en assumer les coûts. L'intimée pouvait donc comprendre sans hésitation que l'appelante la tenait pour responsable de ce défaut et entendait lui en faire supporter les coûts. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir qu'un avis des défauts en bonne et due forme a eu lieu à la fin du mois d'août 2008, soit avant même la prise de possession de l'immeuble, qui fait partir le délai à cet effet. L'avis des défauts a ainsi en tout état eu lieu en temps utile puisqu'il y a été procédé avant même le départ dudit délai.

d) L'intimée pourrait faire valoir qu'en payant sans réserves le prix d'acquisition, l'appelante aurait accepté le bien-fonds avec les défauts constatés et signalés. Elle ne saurait être suivie à cet égard. En effet, l'acquéreuse a fait valoir ces défauts et le fait qu'elle considérait que leur élimination était à la charge de la venderesse de manière constante et répétée, avant et après l'entrée en possession de l'immeuble. En sus de la transmission de la notice du 25 août 2008 à B._____, elle a ainsi réitéré ses doléances et leurs conséquences par courrier du 29 septembre 2008, du 24 octobre 2008, du 28 novembre 2008 et du 15 décembre 2008 (pièces 11.1, 13, 16 et 18 demanderesse). De son côté, l'intimée, si elle a accusé réception de certains de ces courriers (cf. pièces 12, 14 et 17 demanderesse), n'a rejeté sa responsabilité que par courrier du 8 mai 2009 (pièce 19 demanderesse). Dans la mesure où l'ensemble des courriers de l'acquéreuse mentionnait le fait qu'elle estimait que le coût généré par l'élimination du défaut lié à la pollution était à la charge de la venderesse, il incombait à celle-ci de réagir plus rapidement si elle entendait contester sa responsabilité. L'appelante pouvait ainsi, de bonne foi, considérer que le défaut et ses conséquences – à savoir la prise en charge des frais d'élimination de la pollution par B._____ – étaient acceptés par la venderesse.

e) Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et l'appel joint rejeté. Le jugement attaqué sera par conséquent réformé et il sera constaté que la présence de pollution telle qu'elle ressort du rapport H._____ du 18 juillet 2007 sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de D._____, y compris la pollution par l'ammonium, est un défaut et que toutes les conditions d'exercice des droits de la garantie pour défaut de la chose vendue sont remplies d'agissant de cette pollution. Partant, B._____ sera tenue par la garantie des défauts envers A._____ SA, découlant du contrat de vente immobilière du 11 mai 2007, s'agissant de la pollution ressortant du rapport H._____ sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de D._____.

3. a) Compte du sort de l'appel et de l'appel joint et en application de l'art. 106 al. 1 CPC, il se justifie de mettre les frais d'appel à la charge de l'intimée, qui succombe.

b) Les frais judiciaires dus à l'Etat pour l'appel sont fixés à 30'000 francs. Indépendamment de l'attribution des frais, ils seront prélevés sur les avances versées par les parties. L'appelante pourra obtenir à ce titre le remboursement de la somme de 15'000 francs de la part de l'intimée.

c) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]. 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. A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de 500 francs, voire exceptionnellement de 700 francs (art. 67 RJ). Le tarif horaire pour la fixation des honoraires est de 230 francs (art. 65 RJ), majoré de 264.28 % en raison de la valeur litigieuse (art. 66 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: il est calculé 40 centimes par photocopie isolée; lorsque de nombreuses photocopies pouvaient être réalisées ensemble, le juge peut réduire ce montant par copie. Les tirages de l'ordinateur ne sont pas des débours à rembourser, comme le sont les photocopies nécessaires des pièces produites et de certains actes du juge ou

de la partie averse. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % pour les opérations postérieures au 1er janvier 2011 (art. 25 al. 1 LTVA).

En l'espèce, la Cour retient, sur la base de la liste de frais de Me Jean-Yves Hauser, que ce dernier a consacré utilement à la défense de sa cliente en appel une durée totale de 93 heures, soit 9 heures pour la prise de connaissance de la décision attaquée, 4 heures de préparation et d'entretien avec sa cliente, 50 heures pour la rédaction de son mémoire d'appel et 30 heures pour l'élaboration de la détermination à l'appel joint de la partie adverse (pour le détail, rapport soit aux opérations annotées sur la liste de frais). Ce temps justifie des honoraires à hauteur du montant de 21'390 francs, auxquels s'ajoute un supplément de 56'529 francs, et la correspondance écrite et téléphonique nécessaire, rémunérée forfaitairement à raison de 500 francs. Les débours s'élèvent à 36 fr. 90, étant précisé que les frais de courriels sont compris dans les frais généraux de l'étude, et la TVA à 6'276 fr. 50. Les dépens de l'appelante pour l'instance d'appel sont ainsi fixés au montant total de 84'732 fr. 40, TVA par 6'276 fr. 50 comprise.

la Cour arrête :

I. L'appel est admis.

L'appel joint est rejeté.

Partant, le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 2 mai 2014 est réformé pour prendre la teneur suivante.

- « 1. Il est constaté que la présence de pollution telle qu'elle ressort du rapport H._____ du 18 juillet 2007 sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de Fribourg, sis à la Route Ste-Thérèse, y compris la pollution par l'ammonium, est un défaut et que toutes les conditions d'exercice des droits de la garantie pour défaut de la chose vendue sont remplies d'agissant de cette pollution.
2. Partant, B._____ est tenue par la garantie des défauts envers A._____ SA, découlant du contrat de vente immobilière du 11 mai 2007, s'agissant de la pollution ressortant du rapport H._____ sur le bien-fonds n° ccc du Registre foncier de Fribourg, sis à la Route Ste-Thérèse.
3. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont réservés. »

II. Les frais d'appel sont mis à la charge de B._____.

Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à 30'000 francs. Ils seront prélevés sur les avances versées par les parties. A._____ SA pourra obtenir à ce titre le remboursement de la somme de 15'000 francs de la part de B._____.

III. Les dépens d'appel de A._____ SA sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me Jean-Yves Hauser, à 84'732 fr. 40, TVA par 6'276 fr. 50 comprise.

IV. Communication.

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 11 mars 2015/dbe

Président

Greffier