

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2022

---

Composition : M. STOUDMANN, juge unique  
Greffière : Mme Laurency

\* \* \* \* \*

**Art. 55 al. 1 et 311 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **U.**\_\_\_\_\_ **AG**, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 23 mars 2022 par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 mars 2022, le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : le premier juge) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 29 septembre 2021 par U.\_\_\_\_\_ AG à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ SA (I), a dit que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 2'827 fr. 30, étaient mis à la charge de U.\_\_\_\_\_ AG (II) et a dit que celle-ci verserait à A.\_\_\_\_\_ SA la somme de 5'000 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (III).

En droit, appelé à statuer sur une requête tendant à faire interdiction à A.\_\_\_\_\_ SA d'autoriser un tiers d'utiliser le matériel situé sur le chantier du nouveau campus de l'I.\_\_\_\_\_ constitué d'agrafes et sous-construction, de pierres pour une surface de 455 m<sup>2</sup> de Kösseine Granit et de matériel de pose, le premier juge a considéré que le partenaire contractuel de A.\_\_\_\_\_ SA était une société sise en [...] et non U.\_\_\_\_\_ AG. Par conséquent, celle-ci n'avait pas rendu vraisemblable qu'elle était propriétaire du matériel revendiqué au moment du dépôt de son action. Elle n'avait ainsi pas la légitimation active.

**B. a)** Par acte du 4 avril 2022, U.\_\_\_\_\_ AG (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle instruction sur les conclusions figurant au pied de la requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 29 septembre 2021. Subsidiairement, l'appelante a conclu à la réforme de l'ordonnance en ce sens qu'il soit fait interdiction à A.\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'intimée), sous la menace des peines d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, d'autoriser un tiers, notamment [...] SA, à utiliser, de quelque manière que ce soit, le matériel se situant sur le chantier du New Campus de l'I.\_\_\_\_\_ [...], entreposé dans les containers, propriété de l'appelante et à l'extérieur de ceux-ci et consistant en des agrafes et sous-construction, des pierres pour une surface de 455m<sup>2</sup> de Kösseine Granit et du matériel de pose,

notamment des outils et dix palettes d'isolations, et que l'appelante soit autorisée, dans un délai de 48 heures, à reprendre, sous le contrôle d'un huissier désigné par le premier juge, son matériel, composé notamment d'agrafes et de pierres en granit, entreposées dans les containers et à l'extérieur de ceux-ci, ainsi que les containers, sur le campus de l'I.\_\_\_\_\_, sous la menace des peines d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. L'appelante a déposé trois pièces sous bordereau.

**b)** Dans sa réponse du 21 avril 2022, l'intimée a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a produit une pièce sous bordereau.

**c)** Dans le délai imparti, l'appelante s'est déterminée le 16 mai 2022 sur la question de l'intérêt digne de protection à la poursuite de la procédure d'appel

**C.** Le Juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** **a)** L'appelante est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à [...]. Elle a notamment pour but la production et la pose de pierres naturelles sur des édifices.

Le président du conseil d'administration de l'appelante, avec signature individuelle, est M.\_\_\_\_\_.

**b)** L'intimée est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à [...]. Elle est active dans l'acquisition, la rénovation et la gestion de biens immobiliers en Suisse et à l'étranger.

L'intimée est propriétaire de la parcelle no [...] de la Commune de [...], d'une surface de 78'150 m<sup>2</sup>, sur laquelle est installé le campus de l'I.\_\_\_\_\_.

**2.** L'intimée a obtenu un permis de construire en vue de la construction du nouveau campus de l'I. \_\_\_\_\_ sur la parcelle no [...] de la Commune de [...].

**3. a)** Un document du 30 octobre 2017 concernant l'adjudication de travaux de pose de pierres naturelles sur les façades des bâtiments à construire sur le nouveau campus fait état de ce qui suit :

« Séance de pré-adjudication

Lot CFC 216.2 Façades pierres naturelles

Maître d'Ouvrage

I. \_\_\_\_\_  
[...]

Description du projet

New Campus A. \_\_\_\_\_ [...]

Entreprise

O. \_\_\_\_\_  
E. \_\_\_\_\_

[...] »

**b)** Les 6 et 20 novembre 2017, deux offres concernant la pose de pierres naturelles ont été adressées à l'intimée avec, comme coordonnées de l'expéditeur, la mention « G. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ » et, en pied de page, la mention « U. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ ».

**c)** L'intimée a rédigé un contrat daté du 18 décembre 2017 prévoyant ce qui suit :

« Entre

A. \_\_\_\_\_ SA, en qualité de Maître de l'Ouvrage

Et

O. \_\_\_\_\_

[...]

#### **Art. 4**

Domicile professionnel de l'Entrepreneur

1. Toute communication ou notification du Maître de l’Ouvrage qui a trait au présent contrat sera effectuée à l’adresse suivante :

U. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_

[...]

Pour O. \_\_\_\_\_

M. \_\_\_\_\_,  
Directeur Général

[Signature]

[...] »

**d)** Le contrat signé a été renvoyé à l’intimée le 23 janvier 2018 avec comme coordonnée de l’expéditeur « G. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ ».

**e)** Différents courriers ont par la suite été adressés à l’intimée avec, comme coordonnées de l’expéditeur, la mention « G. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ » et en pied de page la mention « U. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_ ».

Diverses factures ont également été adressées à l’intimée sur un papier à lettre au nom de « U. \_\_\_\_\_ AG ».

**f)** Le 22 mars 2019, l’intimée a adressé un courrier à « G. \_\_\_\_\_ c/o [...] AG ». Ce courrier comporte une proposition transactionnelle impliquant la renonciation de prétentions de « G. \_\_\_\_\_ ».

L’intimée a adressé des courriers à « U. \_\_\_\_\_ AG » le 9 mars 2020, ainsi que les 13 août, 16 août et 9 septembre 2021.

Par courrier du 24 août 2021, l’intimée a fait une proposition transactionnelle à « U. \_\_\_\_\_ AG ».

**g)** Il ressort d’un courrier du 20 avril 2021 adressé par Banque [...] à l’intimée que l’appelante était la donneuse d’ordre d’une garantie bancaire prévue par le contrat du 18 décembre 2017.

4. a) Par mémoire préventif du 22 septembre 2021, l'intimée a pris les conclusions suivantes à l'encontre de « O.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ » :

« A supposer que la requérante O.\_\_\_\_\_ dépose contre elle une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles tendant à lui faire interdiction d'utiliser des matériaux de construction (granit, sous-constructions métalliques, etc.) livrés sur le chantier de A.\_\_\_\_\_ SA, A.\_\_\_\_\_ SA a l'honneur de conclure à ce qu'il plaise au Juge unique de la Chambre patrimoniale cantonale, avec suite de frais et dépens :

Principalement :

- I. Rejeter la requête de mesures superprovisionnelles déposée par O.\_\_\_\_\_.
- II. Autoriser A.\_\_\_\_\_ SA à utiliser les matériaux de construction (granit, sous-couvertures métalliques, etc.) que O.\_\_\_\_\_ lui a livrés pour être intégrés sur les bâtiments du New Campus (nouveau campus) de l'I.\_\_\_\_\_.

Subsidiairement à la conclusion I :

- III. Ordonner à O.\_\_\_\_\_ de déposer des sûretés d'un montant de CHF 300'000.- (trois cent mille francs).
- IV. Dire qu'à défaut de constituer les présentes sûretés dans un délai de cinq jours, les mesures superprovisionnelles qui auront été ordonnées seront levées. »

b) Le 29 septembre 2021, l'appelante a déposé à l'encontre de l'intimée une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles au pied de laquelle figurent les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

**« A titre de mesures d'extrême urgence**

- I. Interdiction est faite, sous la menace des peines d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, à A.\_\_\_\_\_ SA d'autoriser un tiers, notamment [...] SA, à utiliser, de quelque manière que ce soit, le matériel se situant sur le chantier du *New Campus* de l'I.\_\_\_\_\_ [...], entreposé dans les containers, propriété de U.\_\_\_\_\_ AG et à l'extérieur de ceux-ci et consistant en :
  - des agrafes et sous-construction ;
  - des pierres pour une surface de 455m<sup>2</sup> de Kösseine Granit ;
  - du matériel de pose, notamment des outils et dix palettes d'isolations.

- II. Autoriser, dans un délai de 48 heures, à compter de la notification du prononcé d'extrême urgence à intervenir, U. \_\_\_\_\_ AG à reprendre, sous le contrôle d'un huissier désigné par le Juge délégué, son matériel, composé notamment d'agrafes et de pierres en granit, entreposées dans les containers et à l'extérieur de ceux-ci, ainsi que les containers, sur le campus de l'I. \_\_\_\_\_, sous la menace des peines d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.

**A titre de mesures provisionnelles**

- I. Interdiction est faite, sous la menace des peines d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, à A. \_\_\_\_\_ SA d'autoriser un tiers, notamment [...] SA, à utiliser, de quelque manière que ce soit, le matériel se situant sur le chantier du *New Campus* de l'I. \_\_\_\_\_ [...], entreposé dans les containers, propriété de U. \_\_\_\_\_ AG et à l'extérieur de ceux-ci et consistant en :
- des agrafes et sous-construction ;
  - des pierres pour une surface de 455m<sup>2</sup> de Kösseine Granit ;
  - du matériel de pose, notamment des outils et dix palettes d'isolations.
- II. Autoriser, dans un délai de 48 heures, à compter de la notification du prononcé d'extrême urgence à intervenir, U. \_\_\_\_\_ AG à reprendre, sous le contrôle d'un huissier désigné par le Juge délégué, son matériel, composé notamment d'agrafes et de pierres en granit, entreposées dans les containers et à l'extérieur de ceux-ci, ainsi que les containers, sur le campus de l'I. \_\_\_\_\_, sous la menace des peines d'amende prévues à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité. »

L'appelante a notamment allégué qu'elle s'était vu adjudger les travaux CFC 216 dans le cadre de la construction du nouveau campus, soit la pose de « pièces naturelles sur les façades de pierres naturelles » (allégué 5), que le 6 novembre 2017, elle avait adressé une offre (allégué 10), que son offre avait été retenue (allégué 12) et que des séances avaient eu lieu entre les parties (allégué 23). Elle a également allégué qu'une fois posées, les pierres ne pourraient plus être enlevées et appartiendraient à l'intimée, devenant un accessoire indissociable du bâtiment construit, propriété de l'intimée (allégué 81).

**c)** La requête de mesures superprovisionnelles du 29 septembre 2021 a été rejetée par le premier juge le 30 septembre 2021.

**d)** L'intimée a déposé des déterminations le 8 novembre 2021, au pied desquelles elle a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

« Principalement :

- I. Rejeter la requête de mesures provisionnelles déposée le 29 septembre 2021 par O.\_\_\_\_\_.

Subsidiairement à la conclusion I :

- II. Ordonner à O.\_\_\_\_\_ de déposer en mains de la Chambre patrimoniale cantonale des sûretés d'un montant de CHF 500'000.- (cinq cent mille francs suisses).
- III. Dire qu'à défaut pour O.\_\_\_\_\_ de constituer les présentes sûretés dans un délai de cinq jours, les mesures provisionnelles qui auront été ordonnées seront immédiatement levées, dite décision étant exécutoire nonobstant recours ou appel. ».

L'intimée a admis les allégués 5, 10, 12 et 23 de la requête du 29 septembre 2021. Concernant l'allégué 81, l'intimée a admis qu'une fois posées, les pierres ne pouvaient plus être enlevées. Elle a toutefois contesté que ces pierres appartiennent encore à l'appelante ; elles étaient la propriété de l'intimée. Selon l'allégué 82 des déterminations, les parties avaient conclu le 18 décembre 2017 un contrat d'entreprise à prix forfaitaire portant sur l'exécution des façades en pierre naturelle du nouveau Campus de l'I.\_\_\_\_\_. L'appelante s'était engagée à exécuter le poste CFC 216.2 dont l'exécution était prévue en trois phases successives (allégué 84). Selon ce contrat, seule la phase 1 d'exécution était adjudgée à l'appelante, l'intimée réservant sa décision de confier à celle-ci les phases 2 et 3 (allégué 85). Selon l'art. 3 du contrat, les délais d'exécution convenus alors entre les parties étaient pour la phase 1 selon un planning variable, pour la phase 2 du 20 mai au 30 septembre 2019 et pour la phase 3 du 8 janvier au 13 juillet 2020 (allégué 86).

**e)** Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 10 novembre 2021, le premier juge a interpellé les parties au sujet de la qualité pour agir de l'appelante, la question de la recevabilité, respectivement du rejet de la requête du 29 septembre 2021 devant être



tranchée. Avec l'accord des parties, l'audience a été renvoyée pour statuer sur cette question. Un délai au 18 novembre 2021 a été imparti aux parties pour se déterminer à cet égard.

**f)** Par courriers des 16 et 19 novembre 2021, mentionnant le numéro de la cause JP21.041082, l'intimée s'est déterminée sur la question de la légitimation active de l'appelante.

Celle-ci en a fait de même par courriers des 18 et 22 novembre 2021, qui indiquent aussi le numéro de la cause JP21.041082.

**5.** Selon un courrier du 7 avril 2022 de la société [...] SA adressé à l'intimée, les pierres présentes sur le chantier à la mi-août 2021 correspondaient aux pierres de différentes façades. L'ensemble de ces pierres avait été posé, à l'exception d'une surface d'environ 180 m<sup>2</sup>, encore sur place. Les photos annexées à l'envoi montraient le solde des pierres, stocké sur le chantier.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A\_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

## **2.2**

**2.2.1** En matière de mesures provisionnelles (art. 261 CPC), la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; ATF 138 III 636 consid. 4.3.2).

**2.2.2** Le présent litige qui porte sur une action en revendication est régi par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC).

## **2.3**

**2.3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives.

On distingue à cet effet vrais et faux *nova*. Les vrais *nova* sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux *nova* sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (ATF 143 III 42 consid. 4.1 et les réf. citées, JdT 2017 II 342).

**2.3.2** Outre les pièces de forme produites par l'appelante, la requête de récusation du 17 mars 2022 déposée contre le premier juge devant la Chambre patrimoniale cantonale, est recevable, dès lors qu'elle est postérieure à l'ordonnance attaquée et produite sans retard. Cela étant, elle n'est pas déterminante pour l'issue du litige.

S'agissant de la pièce produite par l'intimée à l'appui de sa réponse, elle est également recevable dans la mesure où il s'agit d'un courrier du 7 avril 2022 adressé à l'intimée, soit postérieurement à l'ordonnance querellée, et produite sans retard. Il en a été tenu compte dans la mesure utile.

### **3.**

**3.1** L'appelante invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendue, le premier juge n'ayant pas instruit la question de la légitimation active de l'appelante avant de rendre sa décision.

**3.2** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où elle l'estime nécessaire, que

celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. citées).

**3.3** En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, le premier juge a imparti un délai pour se déterminer sur la question de la légitimation active lors de l'audience du 10 novembre 2021. Certes, cette audience portait également sur le litige connexe qui oppose les parties concernant une hypothèque légale, mais le procès-verbal de l'audience précise que la question se pose pour les deux procédures. L'appelante a par ailleurs déposé des déterminations sur la question les 18 et 22 novembre 2021. L'intimée s'est également déterminée. Partant, on ne décèle pas de violation du droit d'être entendu, l'appelante ayant pu s'exprimer tant dans le délai imparti au 18 novembre 2021 que le 22 novembre suivant.

#### **4.**

**4.1** L'appelante fait ensuite valoir une violation du principe de l'allégation et du fardeau de la contestation.

Elle invoque que le premier juge serait lié par les allégués des parties et que son raisonnement prêterait le flanc à la critique dans la mesure où il s'écarterait des allégués admis en procédure par l'intimée concernant la relation contractuelle existante entre les parties. L'intimée n'aurait pas contesté la légitimation active de l'appelante jusqu'à ce que le premier juge attire son attention sur cette question lors de l'audience du 10 novembre 2021 et aurait ainsi considéré que l'appelante était sa partenaire contractuelle.

**4.2** Lorsque la maxime des débats est applicable, 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 (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.1 ; TF 4A\_164/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 4A\_537/2020 du 23 février 2021 consid. 3.3.1 et les réf. citées).

Les faits expressément admis par la partie adverse – ou non suffisamment contestés (TF 5A\_824/2018 du 5 mars 2019 consid. 4.3.2) – n'ont pas à être prouvés, sous réserve de la faculté laissée au juge par l'art. 153 al. 2 CPC de faire administrer d'office la preuve d'un fait non contesté lorsqu'il existe des motifs sérieux de douter de sa véracité (TF 4A\_111/2019 du 23 juillet 2019 consid. 4.2.2). Le fait que la partie a ensuite cherché à contester le fait admis dans une phase ultérieure de la procédure ne suffit pas à faire naître un doute sérieux auprès du juge (TF 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 consid. 4.3.1).

**4.3** En l'occurrence, l'appelante invoque à juste titre que l'intimée a admis les allégués 5, 10, 12 et 23 de sa requête du 29 septembre 2021, soit des allégués qui concernent la relation contractuelle existante entre les parties. L'intimée a du reste elle-même allégué dans ses déterminations du 8 novembre 2021 que le 18 décembre 2017, les *parties* avaient conclu un contrat d'entreprise à prix forfaitaire portant sur l'exécution des façades en pierre naturelle du nouveau Campus de l'I.\_\_\_\_\_. Il n'existait donc pas de motifs sérieux de douter de la véracité des faits admis par l'intimée, au sens de l'art. 153 al. 2 CPC, concernant la relation contractuelle nouée entre l'appelante et l'intimée, puisque le juge s'est livré, alors même que son examen devait se limiter à la vraisemblance de la prétention (Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, nn. 7-9 ad art. 261 CPC), à une longue exégèse pour tenter de reconstituer la volonté commune des parties en s'écartant des allégués admis. Le fait que l'intimée ait ensuite contesté avoir contracté avec l'appelante, une fois que son attention avait été attirée sur la question, ne devait pas non plus faire naître de doutes sérieux auprès du premier juge concernant les rapports contractuels entre les parties, dès lors que l'intimée avait admis dans ses déterminations,

non pas un allégué mais plusieurs, sur les rapports contractuels. Le premier juge devait d'autant moins questionner ce fait que l'intimée l'avait elle-même allégué. Partant, le grief de l'appelante doit être admis.

## **5.**

**5.1** L'appelante fait encore valoir que le premier juge aurait retenu à tort qu'elle n'avait pas la légitimation active.

**5.2** Le défaut de légitimation active ou passive concerne le droit matériel et non la recevabilité de la demande. Il ne doit ainsi pas être confondu avec le défaut de capacité d'ester. Il y a défaut de légitimation active ou passive lorsque ce n'est pas le titulaire du droit qui s'est constitué demandeur en justice, respectivement que ce n'est pas l'obligé du droit qui a été assigné en justice. Un tel défaut n'est pas susceptible de rectification, mais entraîne le rejet de la demande et non son irrecevabilité (ATF 142 III 782 consid. 3.1.4 ; TF 4A\_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 4.1, RSPC 2018 p. 19 ; TF 5A\_398/2017 du 28 août 2017 consid. 4.1.3, SJ 2018 I 73 ; TF 5A\_193/2017 du 27 mars 2017 consid. 3.2).

La légitimation active est une condition de fond du droit exercé (ATF 142 III 782 consid. 3.1.4 ; ATF 130 III 417 consid. 3.1). Si le tribunal doit vérifier d'office l'existence de la légitimation active (art. 57 CPC), il ne le fait, dans les procès soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), que dans le cadre des faits allégués en temps utile par les parties et prouvés (ATF 130 III 550 consid. 2 ; ATF 118 la 129 consid. 1 ; TF 4A\_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.4.1). La légitimation active étant un fait implicite, elle ne doit être formellement alléguée et prouvée que si elle est contestée par le défendeur (TF 4A\_243/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.2 ; TF 4A\_404/2016 du 7 décembre 2016 consid. 2 ; TF 4A\_283/2008 du 12 septembre 2008 consid. 6, non publié in ATF 134 III 541 ; sur le tout TF 4A\_342/2020 du 29 juin 2021 consid. 4.1.2).

**5.3** Comme le relève l'ordonnance attaquée, le défaut de légitimation active entraîne le rejet de la demande et non son

irrecevabilité, contrairement au défaut de qualité pour agir. Il s'agit d'un moyen de fond, plus précisément d'une objection (Bohnet, *op. cit.*, n. 94 ad art. 59 CPC). Il ne s'agit donc pas d'une condition de recevabilité à examiner d'office par le juge selon l'art. 60 CPC, contrairement à ce que semble laisser penser l'ordonnance entreprise. Néanmoins, l'ordonnance a raison lorsqu'elle rappelle que le juge doit statuer uniquement sur la base des faits allégués.

En l'espèce, comme exposé ci-avant (consid. 3.3 *supra*) et comme le soutient l'appelante, l'intimée a admis les allégués 5, 12 et 23 de la requête. Il en ressort donc que l'intimée admet avoir contracté avec l'appelante. Dans une cause régie par la maxime des débats comme en l'espèce (consid. 2.2.2 *supra*) et dans la mesure où l'on ne se trouve pas dans une situation dans laquelle le juge aurait des motifs sérieux de douter de la véracité de faits non contestés, c'est à tort que le premier juge a nié, contre l'aveu de l'intimée, l'existence d'une relation contractuelle entre les parties et qu'il a pour ce motif dénié la légitimation active à l'appelante. Le premier juge devait au contraire retenir, au moins au stade de la vraisemblance, que l'appelante avait la légitimation active. La prémisse de base, soutenue par l'intimée dans le cadre de ses déterminations postérieures à l'audience du 10 novembre 2021, selon laquelle la société G. \_\_\_\_\_ aurait été sa partie cocontractante, est ainsi d'emblée erronée et le premier juge devait, dans le cadre des mesures provisionnelles, se limiter à constater que l'intimée avait admis les allégués relatifs à la conclusion du contrat avec l'appelante. Il n'était donc pas conforme de rejeter la requête de mesures provisionnelles pour ce motif. Partant, au stade de la vraisemblance, il y a lieu de retenir que l'appelante a la légitimation active.

## **6.**

**6.1** Dans sa réponse à l'appel, l'intimée soutient quant à lui que l'appelante n'aurait plus d'intérêt digne de protection à l'appel, parce que le matériel qu'elle revendique aurait déjà été posé sur l'immeuble. Elle

produit à l'appui de ses allégations un courrier du 7 avril 2022 de la société [...] SA faisant état de ce qui précède, mais précisant cependant que 180 m<sup>2</sup> de surface n'ont pas encore été posés.

Invitée à se déterminer sur cette question, l'appelante fait valoir qu'au moins dans la mesure des 180 m<sup>2</sup> qui n'ont pas été posés, elle disposerait encore d'un intérêt actuel. Pour le reste, elle invoque qu'elle pourrait récupérer les pierres posées, ce qui serait possible au vu du système d'agrafe utilisé. L'intimée ne pourrait donc pas affirmer que les pierres posées font partie intégrante de l'édifice et l'appelante pourrait être autorisée à les récupérer. L'instruction n'ayant pas porté sur cet aspect en première instance, elle sollicite un renvoi de la cause au premier juge.

**6.2** La qualité pour recourir ou appeler suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation ou la réforme de la décision attaquée (ATF 140 III 92 consid. 1.2, JdT 2014 II 348 ; ATF 128 II 34 consid. 1.b ; ATF 127 III 429 consid. 1b ; TF 4A\_555/2014 du 12 mars 2015 consid. 4.3, RSPC 2015 p. 218 note Trezzini), respectivement un avantage concret (TF 4A\_304/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.2.1, non publié à l'ATF 145 III 42). Cet intérêt doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu. Le recours est irrecevable lorsque l'intérêt actuel fait défaut au moment du dépôt du recours ; en revanche, si cet intérêt disparaît en cours de procédure – parce qu'un fait nouveau affecte l'objet du litige et lui enlève tout intérêt – le recours devient sans objet (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; ATF 140 III 92 consid. 3, JdT 2014 II 348 ; TF 8D\_6/2019 du 4 février 2020 consid. 1.3) et la cause doit être rayée du rôle en application de l'art. 242 CPC, disposition qui trouve également application devant l'autorité d'appel ou de recours (TF 5A\_1035/2019 du 12 mars 2020 consid. 7.2).

**6.3** En l'occurrence, l'argument de l'appelante de la récupération des pierres ne peut pas être suivi. Tout d'abord, l'appelante n'a rien allégué ni prouvé en première instance au sujet de faits qui empêcheraient le principe de l'accession de s'appliquer. Dans sa requête



initiale, elle a même soutenu le contraire, alléguant qu'une fois posées, les pierres ne pourraient plus être enlevées et appartiendraient à l'intimée (allégué 81), allégué du reste admis dans une large mesure par l'intimée, de sorte qu'il n'existe pas de doutes sérieux sur la question et le fait doit être considéré comme établi (consid. 4.2 *supra*). L'appelante n'a rien prouvé de plus dans ses écritures devant l'autorité d'appel à cet égard. Il n'y a donc pas matière à instruction complémentaire à ce sujet. On rappelle en outre que les seules conclusions de l'appelante portent sur du matériel, composé notamment d'agrafes et de pierres en granit « entreposées dans les containers » et non posées sur un bâtiment. Il n'y a donc plus d'intérêt juridique actuel à l'appel pour le matériel déjà posé.

La question se pose différemment pour le matériel qui serait encore à poser. Selon le courrier de la société [...] SA du 7 avril 2022 précité, il reste en effet encore des pierres sur le chantier, ce qui ressort aussi des photos produites en annexe à cet envoi. Dans cette mesure, on ne saurait retenir que la procédure est totalement dénuée d'objet, en l'état.

L'ordonnance dont est appel ne s'est cependant pas prononcée sur les conditions de fond qui permettraient l'admission de la requête de mesures provisionnelles et le premier juge n'a procédé à aucune instruction à ce propos.

L'état de fait doit donc être complété sur des points essentiels au sens de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 4 ad art. 318 CPC), ce qui justifie l'annulation de l'ordonnance et le renvoi de la cause au premier juge, pour qu'il statue sur la question qui demeure litigieuse.

## **7.**

**7.1** En définitive, l'appel doit être admis et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

**7.2** Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et la charge des dépens de deuxième instance à 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

La répartition des frais et dépens est déléguée au premier juge conformément à l'art. 104 al. 4 CPC.

Par ces motifs,  
le Juge unique  
de la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est admis.
- II.** L'ordonnance est annulée.
- III.** La cause est renvoyée au Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- IV.** La répartition des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), et des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), est déléguée au Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Pierre-Xavier Luciani (pour U. \_\_\_\_\_ AG),
- Me Daniel Guignard (pour A. \_\_\_\_\_ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale.

Le Juge unique de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :