

C1 15 92

**JUGEMENT DU 6 MARS 2017**

**Le juge IV du district de Sion**

Béatrice Neyroud, juge ; Michèle Fellay, greffière

**en la cause**

X\_\_\_\_\_ **SA**, demanderesse, représentée par Maître M\_\_\_\_\_

**contre**

Y\_\_\_\_\_, défendeur, représenté par Maître N\_\_\_\_\_

droit de propriété

## Procédure

**A.** Le 16 octobre 2014, A\_\_\_\_\_ SA, devenue par la suite X\_\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_\_ SA), a cité Y\_\_\_\_\_ en conciliation devant le juge de commune de C\_\_\_\_\_ (p. 5, all. No 29 ; p. 78). Y\_\_\_\_\_ ayant contesté la compétence ratione loci du juge de commune, cette autorité s'est, par décision du 24 novembre 2014, déclarée compétente. Y\_\_\_\_\_ a entrepris cette décision devant le Tribunal cantonal. Celui-ci a rejeté l'appel de Y\_\_\_\_\_ par décision du 11 février 2015 et mis les frais, par 950 fr., à sa charge (p. 5, all. No 32 ; p. 132 ss). A l'issue de la séance du 15 janvier 2015, le juge de commune de C\_\_\_\_\_ a délivré une autorisation de procéder (p. 5, all. No 33 ; p. 84). Le 28 février 2015, Y\_\_\_\_\_ a déposé une requête en révision devant le Tribunal cantonal (p. 6, all. No 34 ; p. 94 ; p. 140).

**B.** Le 20 avril 2015, B\_\_\_\_\_ SA a déposé un mémoire-demande devant le tribunal du district de C\_\_\_\_\_ et a pris les conclusions suivantes :

« Principalement

1. ordre est donné à M. Y\_\_\_\_\_ de remettre en état de marche le monorail et ce de façon conforme au règlement de zone de la Municipalité de C\_\_\_\_\_, dans un délai de trois mois dès l'entrée en force du jugement.

Subsidiairement :

2. La totalité des frais de remise en état de marche du monorail, y compris ceux nécessaires à la mise en conformité au règlement de zone de la Municipalité de C\_\_\_\_\_, arrêtés provisoirement à 20'000 fr., sont mis à la charge de M. Y\_\_\_\_\_.

En tout état de cause :

3. A titre de dommage, M. Y\_\_\_\_\_ est condamné à verser 3500 fr. à titre de dépens avant procédure aux A\_\_\_\_\_ SA.
4. Les frais de procédure et de jugement, ainsi que les dépens sont mis à la charge de M. Y\_\_\_\_\_.

**C.** Le 4 mai 2015, Y\_\_\_\_\_ a contesté la compétence à raison du lieu du tribunal de C\_\_\_\_\_ et a requis la suspension de la cause jusqu'à droit connu sur la demande de révision adressée au Tribunal cantonal (p. 94 ss). Dans son écriture, il a

en outre contesté la validité de l'autorisation de procéder, au motif qu'elle faisait état du démontage du monorail du 11 novembre 2011, alors que ces travaux étaient intervenus en date du 11 novembre 2013 (p. 94 ss). Par décision du 29 mai 2015, le juge de céans a constaté que le Tribunal cantonal avait déjà statué sur la question du for. Il a rejeté en outre tant la requête de suspension que l'incident relatif à la validité de l'autorisation de procéder (p. 164). Le 3 juin 2015, Y\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision de refus de suspension devant le Tribunal cantonal (p. 172). Le 27 juin 2015, il a encore contesté auprès de cette autorité la décision du 29 mai 2015 admettant la validité de l'autorisation de procéder (p. 191). Par décision du 1er juillet 2015, le Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours de Y\_\_\_\_\_ contre le refus de suspendre (p. 227). Par décision séparée du même jour, cette autorité a déclaré irrecevable la requête de révision (p. 239). Le 21 mars 2016, le Tribunal cantonal a enfin rejeté l'appel de Y\_\_\_\_\_ contre la décision du 29 mai 2015 relative à la validité de l'autorisation de procéder, dans la mesure de sa recevabilité (p. 237).

**D.** Le 9 juin 2015, le défendeur a déposé une réponse, au terme de laquelle il a conclu :

- « 1. Que sur base de son examen du Mémoire-Demande de B\_\_\_\_\_ du 20 avril 2015, du présent Mémoire-Réponse, des courriers précédemment échangés entre le soussigné et les Tribunaux de C\_\_\_\_\_ et du Valais et des pièces annexées auxdits courriers, le Tribunal considère :
- a. que B\_\_\_\_\_ n'a pas établi que j'ai commis ou pu commettre un acte illicite à son encontre ;
  - b. qu'une administration plus avant des preuves visant à approfondir telle question ne se justifie pas.
2. Que dès lors :
- a. B\_\_\_\_\_ ne peut valablement se prévaloir des faits allégués pour invoquer l'application de l'article 36 CPC et justifier ainsi son droit à un For alternatif ; et
  - b. Le Tribunal se déclare non-compétent pour traiter la plainte correspondante de B\_\_\_\_\_.
3. Que tous frais afférents aux procédures introduites par la Requête de Conciliation du 16 octobre 2014 et le Mémoire-Demande du 20 avril 2015 de B\_\_\_\_\_ sont portés à charge de B\_\_\_\_\_, y inclus tous frais avérés d'appel, révision, recours et port postal engagés par moi, soit 2872 fr. à ce jour et variations ultérieures réservées.
4. Que sauf ayant trait aux voies de recours usuelles, le traitement du présent dossier par le Tribunal est ainsi clôturé. »

Le 4 juillet 2016, Y\_\_\_\_\_ a modifié ses conclusions comme suit :

- « 1. La demande est rejetée, dans la mesure où elle est recevable.

2. A titre reconventionnel, A\_\_\_\_\_ SA sont condamnés à verser au défendeur la somme de 2872 francs.
3. Les frais ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens sont mis à la charge des A\_\_\_\_\_ SA. »

Lors de la séance de plaidoiries finales du 23 janvier 2017, la demanderesse a conclu, principalement, à ce qu'ordre soit donné à Y\_\_\_\_\_ de remettre en état de marche le monorail et, subsidiairement, à ce que la totalité des frais de remise en état de marche du monorail par 20'000 fr. soit mise à la charge de Y\_\_\_\_\_ et ce, sous suite de frais et dépens, y compris l'octroi de dépens avant procédure.

Le défendeur a, quant à lui, conclu au rejet de l'action, dans la mesure de sa recevabilité, et, à titre reconventionnel, à ce que B\_\_\_\_\_ SA soit condamnée à lui verser la somme de 2872 fr., avec suite de frais et dépens

### Faits

1. B\_\_\_\_\_ SA est propriétaire des parcelles nos xxx1, xxx2, xxx3 et xxx4, au lieu-dit « D\_\_\_\_\_ », sur commune de C\_\_\_\_\_ (p. 2, all. no 1 ; p. 314 ; p. 320-322).

Un monorail, portant la dénomination M2A, desservait depuis plusieurs années les immeubles de B\_\_\_\_\_ SA, ainsi que les parcelles suivantes (p. 75) :

- no xxx5, propriété de E\_\_\_\_\_ (p. 312),
- no xxx6, propriété de F\_\_\_\_\_ (p. 311),
- no xxx7, propriété de G\_\_\_\_\_ (p. 316),
- no xxx8, propriété de H\_\_\_\_\_ (p. 313),
- no xxx9, propriété du I\_\_\_\_\_ (p. 317),

- no xxx10, détenue en copropriété par J\_\_\_\_\_ (p. 318),
- no xxx11, propriété de K\_\_\_\_\_ (p. 319).

La station de départ du monorail était située sur le fonds no xxx13, adjacent à la rue de la L\_\_\_\_\_, qui appartenait à O\_\_\_\_\_ (p. 3, all. nos 10-11 ; p. 14), dont la mère de Y\_\_\_\_\_ est membre (p. 3, all. no 13). Le monorail ne faisait l'objet d'aucune servitude (p. 311-323).

B\_\_\_\_\_ SA utilisait régulièrement le monorail pour les travaux de la vigne, notamment le transport d'engrais et de la vendange (p. 4, all. No 18). Cette société se chargeait de l'entretien du monorail et répartissait ensuite les frais entre les différents usagers au pro rata des surfaces concernées (p. 2-3, all. nos 8-9 ; p. 76-77 ; P\_\_\_\_\_, p. 349, rép. 19 ; U\_\_\_\_\_, p. 351, rép. 32-33 ; dame BB\_\_\_\_\_, p. 355, rép. 59-60).

**2.** En 2011, le fonds no 18606 a été reclassé en zone constructible (p. 68).

Le 31 octobre 2012, O\_\_\_\_\_ a vendu l'immeuble no xxx13 à S\_\_\_\_\_ (p. 282 ; p. 323). Dans l'acte, les vendeurs s'engageaient à déplacer le monorail à leurs propres frais avant le début de la construction que les acquéreurs entendaient ériger (p. 285).

**3.** Conformément au contrat de vente, les époux S\_\_\_\_\_ ont requis l'enlèvement de la partie du monorail sise sur leur propriété, afin de mener à bien leur projet de construction (p. 147). Y\_\_\_\_\_ s'est chargé de ces démarches (p. 3, all. no 15 ; p. 178, all. Nos 37-39). Il s'est dans un premier temps adressé uniquement à B\_\_\_\_\_ SA qu'il tenait pour seule propriétaire du monorail. La société l'a informée que d'autres personnes étaient concernées et que la société T\_\_\_\_\_ Sàrl, spécialisée dans les travaux d'entretien des monorails, pourrait le renseigner sur les travaux à effectuer pour modifier l'arrivée du monorail (p. 127 ; p. 289). Le 28 mars

2013, Y\_\_\_\_\_ a informé l'ensemble des usagers qu'il assumerait la planification et la coordination des travaux de déplacement du monorail, moyennant des « honoraires forfaitaires de un franc, TVA inclus et tous frais d'intervention correspondants » et invitait les destinataires à faire valoir d'éventuelles objections dans un délai de dix jours. La nouvelle localisation de la station restait à déterminer. Il annonçait que les aspects organisationnels, financiers et décisionnels visant à l'adjudication des travaux correspondant seraient traités ultérieurement (p. 122). Y\_\_\_\_\_ a adressé aux usagers du M2 A une circulaire datée du 19 avril 2013, qui relatait la problématique, tentait une analyse juridique et exposait deux variantes de déplacement de la station de départ (p. 65 ss). Une réunion a eu lieu le 10 septembre 2013 en présence des époux S\_\_\_\_\_, de leur architecte, de U\_\_\_\_\_ pour B\_\_\_\_\_ SA, de V\_\_\_\_\_, employé au service des travaux publics de la ville de C\_\_\_\_\_, et de Y\_\_\_\_\_ (p. 230 ; W\_\_\_\_\_, p. 345-346 , rép. 4 ; U\_\_\_\_\_, p. 352, rép. 45).

Le 24 octobre 2013, S\_\_\_\_\_ a obtenu la délivrance du permis de construire. Dans la décision d'autorisation, la commune a exposé que la présence du monorail constituait une question de voisinage, qui relevait uniquement du droit civil (p. 68 ; p. 149).

Par courrier du 26 octobre 2013, Y\_\_\_\_\_ a averti les usagers du M2A que le démontage interviendrait à compter du 31 octobre 2013, soit après la fin des vendanges, et leur a soumis deux variantes A et B de reconstruction. Pour chacune d'elles, étaient annexées une estimation du coût des travaux et une proposition de répartition (p. 124).

Par publication au Bulletin Officiel du xxx, Y\_\_\_\_\_ a mis à l'enquête publique le déplacement du monorail sur les parcelles no xxx15, propriété de R\_\_\_\_\_ (p. 315), et no xxx14 (p. 4, all. No 25 ; p. 73). Les époux S\_\_\_\_\_ ont fait opposition à ce projet (p. 5, all. No 26 ; p. 43).

Le 11 novembre 2013, Y\_\_\_\_\_ a démonté la partie inférieure du monorail (p. 53). Le 13 novembre 2013, il a adressé aux huit usagers du M2A un rapport d'exécution du démontage, un décompte horaire de son intervention, ainsi que les réponses des usagers qui s'étaient manifestés (p. 52).

Le 14 novembre 2013, B\_\_\_\_\_ SA s'est plaint que le démontage, intervenu contre la volonté des usagers, constituait un acte illicite et a sollicité de Y\_\_\_\_\_ la remise en état, voire la suppression complète du monorail, le tout à ses frais (p. 62). Par courriers des 14 et 20 novembre 2013, elle a signifié sa préférence pour la seconde variante proposée par Y\_\_\_\_\_, tout en indiquant que la décision devait être prise à la majorité des consorts (p. 58, p. 63). Par ailleurs, elle a refusé qu'une rémunération soit versée à Y\_\_\_\_\_ (p. 59). B\_\_\_\_\_ SA et Y\_\_\_\_\_ ont échangé de nombreux courriers et courriels sans parvenir à un accord sur les modalités du déplacement du monorail et la prise en charge des frais y relatifs (p. 11-13 ; p. 15-42 ; p. 47-64).

En avril 2014, AA\_\_\_\_\_, propriétaire de la parcelle no xxx10 (p. 256 ; AA\_\_\_\_\_, p. 347, rép. 8-13), F\_\_\_\_\_, propriétaire de la parcelle no xxx6 (p. 257 ; P\_\_\_\_\_, p. 349, rép. 20-23) et Q\_\_\_\_\_, propriétaire de la parcelle no xxx7 (p. 258), ont établi une déclaration écrite, selon laquelle ils se considéraient comme copropriétaires du monorail M2A, n'avaient pas donné de mandat à Y\_\_\_\_\_, lequel avait démonté le monorail sans leur accord, contestaient lui devoir une rémunération et exigeaient soit qu'il remette le monorail en état, soit qu'il le démonte entièrement à ses frais et à brève échéance.

En été 2014, Y\_\_\_\_\_ a élaboré un projet de convention afférente aux droits et obligations du M2A qu'il a soumis aux usagers. Quatre d'entre eux ont signé la convention (p. 154). Y\_\_\_\_\_ a négocié l'acquisition du fonds no xxx14 par R\_\_\_\_\_, déjà propriétaire de la parcelle no xxx15, et l'engagement de celle-ci d'octroyer aux usagers du monorail un droit de passage, afin de permettre la relocalisation du M2A (p. 156-161 ; p. 272-277). Il a transmis ces documents à l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, ainsi qu'un projet modifié pour répondre aux soucis des opposants (p. 259).

Y\_\_\_\_\_ estime les frais de reconstruction du monorail à 20'000 francs (p. 5, all. No 28 ; p. 12).

### **Considérant en droit**

**4.** La demande, déposée par devant le tribunal du lieu où l'acte prétendument illicite a été commis (art. 36 CPC ; arrêt 4A\_703/2014 du 25 juin 2015) et dans le délai de 30 jours dès la délivrance de l'autorisation de procéder (art. 209 al. 4 CPC), est recevable et le tribunal de céans est compétent en première instance (art. 4 al. 1 LACPC).

Aux termes de l'art. 91 al. 1 CPC, la valeur litigieuse est déterminée par les conclusions. Les intérêts et les frais de la procédure en cours ou d'une éventuelle publication de la décision et, le cas échéant, la valeur résultant des conclusions subsidiaires ne sont pas pris en compte. Selon l'art. 94 CPC, lorsque la demande principale et la demande reconventionnelle s'opposent, la valeur litigieuse se détermine d'après la prétention la plus élevée (al. 1). Lorsque les demandes reconventionnelle et principale ne s'excluent pas, leurs valeurs litigieuses respectives sont additionnées pour déterminer les frais (al. 2).

En l'espèce, la demanderesse conclut à la remise en état du monorail. Le coût de ces travaux a été estimé par le défendeur à quelque 20'000 francs. A cela s'ajoute la conclusion tendant au remboursement des frais extrajudiciaires, par 3500 francs. En revanche, dès lors que les conclusions principales et reconventionnelles s'excluent, il n'y a pas lieu de tenir compte de ces dernières pour déterminer la valeur litigieuse. En effet, il n'est pas envisageable de reconnaître que le défendeur a commis un acte illicite tout en lui octroyant le droit à une indemnité. En définitive, la valeur litigieuse s'élève à 23'500 francs. La cause est ainsi soumise à la procédure simplifiée (art. 243 al. 1 CPC).

**5.1** En vertu de l'art. 641 CC, le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi (al. 1). Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation.

Selont l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (al. 1).

**5.2** En l'espèce, il n'est pas contesté que le défendeur n'était pas propriétaire du monorail. Le démontage du monorail, à supposer qu'il soit intervenu sans l'accord du propriétaire de l'installation, pourrait dès lors constituer une atteinte illicite au droit de propriété. Afin de juger si le défendeur a commis un acte illicite, se posent dès lors les questions préalables de savoir qui était propriétaire du monorail et si ce propriétaire a ou non consenti à son démontage.

**6.1** Les rapports entre les utilisateurs du monorail avaient manifestement un caractère communautaire, en ce sens qu'ils convergeaient vers un but commun. En l'absence de statuts et d'inscription au registre du commerce, ni la forme de l'association, ni celle d'une société commerciale n'est envisageable.

Jusqu'au démontage du monorail, les usagers se sont comportés comme s'ils faisaient partie d'un consortage. La demanderesse a du reste utilisé ce terme dans certains de ses courriers à l'intention du défendeur (cf. pièce 8 ; p. 62).

**6.1.1** L'art. 59 al. 3 CC réserve expressément les sociétés d'allmends ou consortage prévues par le droit cantonal. En droit valaisan, le consortage est prévu aux articles 126 ss LACC. Le consortage acquiert la personnalité juridique par l'approbation de ses statuts ou règlements par le Conseil d'Etat. L'approbation n'est accordée que si le but social n'implique pas la mise en place d'une structure commerciale ou industrielle propre aux corporations de droit privé fédéral (art. 127 LACC). L'homologation des statuts par le Conseil d'Etat est ainsi une condition constitutive de l'existence du

consortage, sous réserve des consortages nés avant l'introduction du Code civil (RVJ 1980, p. 138, p. 146 ; RVJ 1980 p. 165, p. 167 ; RVJ 1996, p. 85 ; RVJ 1999, p. 287). Ces corporations sont régies par leurs statuts et règlements tels qu'approuvés par le Conseil d'Etat, sous réserve des dispositions légales impératives, par la LACC, à défaut par l'usage local ; subsidiairement, par les dispositions de la société coopérative appliquées à titre de droit cantonal supplétif (art. 126 al. 2 LACC ; RVJ 2012, p. 266).

**6.1.2** Les art. 72 ss de la Loi sur l'agriculture et le développement rural (ci-après : LcADR), expressément réservés à l'art. 126 al. 1 LACC, régissent par ailleurs les syndicats d'améliorations foncières. Un syndicat d'améliorations foncières est une corporation de droit public, investie à l'égard de ses membres de la puissance publique dans la mesure requise pour réaliser l'oeuvre d'amélioration projetée. La constitution du syndicat et la réalisation de l'oeuvre sont décidées à la majorité des surfaces de terrain comprises dans le périmètre concerné. Ceux qui ne prennent pas part à la décision sont réputés y adhérer. Pour toutes les autres décisions, la majorité absolue des membres présents suffit (art. 72 LcADR). L'assemblée constitutive approuve les statuts du syndicat, dont le Département définit le contenu minimal. Les statuts et leurs modifications sont soumis à l'homologation du Conseil d'Etat, les communes concernées entendues. L'homologation des statuts confère au syndicat la personnalité de droit public. Les statuts et les modifications non approuvés sont nuls (art. 73 LcADR). Lorsqu'un ouvrage a été réalisé par un syndicat d'améliorations foncières, celui-ci peut continuer d'exister sous la forme d'un syndicat d'entretien et d'exploitation. Lorsque l'entretien d'une oeuvre d'amélioration foncière n'est pas assuré autrement, le Département peut imposer le maintien du syndicat ou la création d'un syndicat d'entretien. En tout temps, les propriétaires concernés peuvent décider de la constitution d'un tel syndicat. Le syndicat d'entretien est régi par les mêmes dispositions qu'un syndicat ordinaire et jouit des mêmes prérogatives (art. 80 LcADR). A défaut de prescription légale ou statutaire, les dispositions du code civil suisse sur les associations sont applicables par analogie (art. 81 LcADR).

Un syndicat d'amélioration foncière peut tendre à l'aménagement et à l'entretien d'ouvrages diverses, tels que le remaniement parcellaire, la création d'une route, de murs en pierres sèches, l'érection de rampes d'accès, l'aménagement de système d'irrigation des vignes, l'installation de téléphunis ou de monorails (Nathalie Negro-

Romailler, Les améliorations structurelles dans les secteurs de vigne, RDAF 2008 p. 173 ss).

**6.1.3** La société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun et qui ne présente pas les caractéristiques distinctifs d'une autre société régie par la loi (art. 530 al. 1 et 2 CO). N'importe quel sujet de droit, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, peut revêtir la qualité d'associé d'une société simple (Lukas Handschin, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. II, 4e éd. 2012, n° 3 ad art. 530 CO; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4e éd. 2009, ch. 7524 p. 1129).

Les éléments caractéristiques du contrat de société simple sont, d'une part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société et, d'autre part, le but commun (*animus societatis*) qui rassemble les efforts des associés (ATF 137 III 455 consid. 3.1 et l'arrêt cité). Construire un bâtiment en commun sur un bien-fonds constitue typiquement un but de société simple (ATF 137 III 455 *ibidem*; 134 III 597 consid. 3.2 p. 601). Le but de la société simple peut être occasionnel (réalisation d'une opération déterminée) ou permanent (p. ex. convention d'actionnaires) (François Chaix, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. II, 2008, n° 7 ad art. 530 CO).

L'apport que chaque associé doit fournir peut consister aussi bien dans une prestation patrimoniale que personnelle. Il n'est pas nécessaire que les apports soient égaux, la seule limite étant celle de l'art. 27 al. 2 CC (ATF 137 III 455 consid. 3.1; Tercier/Favre, *op. cit.*, ch. 7581 p. 1136).

La conclusion du contrat de société simple n'est soumise à aucune forme spéciale. Il peut ainsi se créer par actes concluants, voire même sans que les parties en aient conscience (société de fait ou *unbewusste Gesellschaft*; ATF 124 III 363 consid. II/2a p. 365; Chaix, *op. cit.*, n° 25 ad art. 530 CO). Les règles d'interprétation déduites de l'art. 18 CO s'appliquent également aux contrats conclus par actes concluants, ce qui

signifie qu'il sied de rechercher d'abord la volonté réelle des parties puis, à défaut, d'interpréter leurs comportements selon le principe de la confiance (cf. arrêts 4A\_21/2011 du 4 avril 2011 consid. 3.1; 4C.54/2001 du 9 avril 2002 consid. 2b, in SJ 2002 I 557).

**6.1.4** En l'espèce, le monorail a selon toute évidence été aménagé postérieurement à l'entrée en vigueur du CC. Il n'est ni allégué ni établi en cause qu'une décision du Conseil d'Etat aurait ratifié la création d'un consortage ou un syndicat. La collaboration entre les différents usagers du M2A n'est du reste pour l'heure semble-t-il pas réglementée dans des statuts. Au vu de cette lacune, le défendeur a justement tenté d'élaborer un projet de règlement (cf. p. 153 ss). Partant, bien que l'une ou l'autre forme aurait sans nul doute constitué la solution la plus rationnelle pour la gestion du monorail, le juge de céans retient que les usagers du M2A ne formaient pas un consortage, ni un syndicat.

A défaut d'autres formes juridiques, se pose la question de savoir si les usagers du monorail ne formaient pas une société simple. A cet égard, on relèvera qu'ils ont œuvré de concert afin d'aménager et maintenir en fonction le monorail, agissant ainsi bien dans un but commun (art. 530 al. 1 CO). Chaque ayant-droit a fourni un apport que ce soit par la mise à disposition de leur terrain pour l'aménagement du monorail ou par une finance d'entrée (cf. P\_\_\_\_\_, p. 349, rép. 19), conformément à l'art. 531 CO. Les frais étaient répartis entre les utilisateurs (art. 533 et 537 CO). La demanderesse a pris en mains la gestion de l'installation sans solliciter une décision commune (art. 535 CO). En définitive, force est de constater que les rapports entre les usagers du monorail tombaient sous le coup des dispositions sur la société simple.

**6.1.5** Selon l'art. 544 al. 1 CO, les choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société appartiennent en commun aux associés dans les termes du contrat de société.

Dans le cas présent, s'agissant cependant d'une installation fixée au sol, il convient encore d'examiner le régime des droits réels.

En vertu de l'art. 667 al. 2 CC, la propriété du sol comprend, en principe, les constructions. Cette disposition réserve toutefois les restrictions légales, en particulier l'art. 677 CC, selon lequel les constructions légères, telles que chalets, boutiques, baraques, élevées sur le fonds d'autrui sans intention de les y établir à demeure, appartiennent aux propriétaires de ces choses (al. 1). Elles ne sont pas inscrites au registre foncier (al. 2).

Conformément au principe de l'accession, énoncé par l'art. 667 al. 2 CC, le propriétaire du fonds est aussi propriétaire des constructions qui s'y trouvent (sur ce principe, cf. Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome II, 4e éd., 2012, n. 1622 ss). Cette règle ne vaut cependant que pour les constructions durablement unies au fonds. Elle ne s'applique pas aux constructions mobilières, visées par l'art. 677 CC, lesquelles appartiennent au propriétaire de ces choses (Steinauer, T. II, 2012, n. 1624b et 1635 ; arrêt 4C.280/2005 du 10 novembre 2005).

D'après la jurisprudence, pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une construction mobilière, il faut tenir compte à la fois de l'intensité objective du lien qui unit la chose au sol et de l'intention du propriétaire de l'immeuble (élément subjectif) (ATF 105 II 264 consid. 1a et les arrêts cités ; cf. sur ces critères: Rey/Strebel, Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 4<sup>ème</sup> éd. n. 3 ss ad art. 677 CC; Liver, Traité de droit privé suisse, V/1, 1977, p. 191 s. ; Meier-Hayoz, commentaire bernois, Grundeigentum I, Berne 1974, n. 7 ad art. 677 CC ; arrêt 4C.293/2001 du 11 décembre 2001).

Ont notamment été considérés comme des constructions mobilières des conteneurs renfermant des locaux à usage de bureaux (arrêt 4C.61/2007 du 17 avril 2007 consid. 4, in SJ 2007 I p. 581), un bâtiment transportable élevé par un locataire ayant l'intention de l'enlever à la fin du bail (ATF 98 II 199 consid. 2 ; arrêt 4A\_519/2013 du 4 février 2014), de même que des cabanons posés sur des pilotis, reliés aux égouts et connectés au réseau électrique et téléphonique (arrêt 4C.293/2001 du 11 décembre 2001). Tel n'est en revanche pas le cas de garages préfabriqués qui, une fois posés, ne peuvent être déplacés que très difficilement (ATF 105 II 264).

En l'espèce, au regard des exemples fournis par la jurisprudence, le monorail peut être assimilé à une construction légère. Si l'installation est nécessairement solidement

ancrée au sol, en raison des charges importantes qu'elle est amenées à transporter, l'emprise au sol du monorail est relativement restreinte. Elle peut être aisément démontée, sans subir de détérioration. En l'occurrence, les travaux de démontage du tronçon inférieur ont duré trois heures (p. 53). Leur coût s'est élevé à 1098 fr. 35 (p. 53). Toute la structure a été conservée et stockée en vue de son déplacement (p. 53). Du point de vue subjectif, le fait que les ayants-droit n'aient pas jugé utile d'inscrire une servitude de passage ou autre constitue un indice qu'ils ne souhaitaient pas s'engager à tolérer à demeure la présence du monorail sur leur terrain. En définitive, l'article 677 CC s'applique dans le cas d'espèce, de sorte que le monorail n'était pas soumis au principe de l'accession.

On en conclut que l'installation appartenait aux différents membres de la société simple en main commune (544 al. 1 CO).

**6.2** Dès lors qu'a été résolu le problème de la propriété du monorail, il reste à répondre à présent à la seconde question, à savoir si les propriétaires ont autorisé le défendeur à démonter l'installation.

Selon l'art. 534 CO, les décisions de la société sont prises du consentement de tous les associés (al. 1). Lorsque le contrat remet ces décisions à la majorité, celle-ci se compte par tête (al. 2).

En vertu de l'art. 535 CO, tous les associés ont le droit d'administrer, à moins que le contrat ou une décision de la société ne l'ait conféré exclusivement soit à un ou plusieurs d'entre eux, soit à des tiers (al. 1). Lorsque le droit d'administrer appartient à tous les associés ou à plusieurs d'entre eux, chacun d'eux peut agir sans le concours des autres; chacun des autres associés gérants peut néanmoins s'opposer à l'opération avant qu'elle soit consommée (al. 2). Le consentement unanime des associés est nécessaire pour nommer un mandataire général, ou pour procéder à des actes juridiques excédant les opérations ordinaires de la société; à moins toutefois qu'il n'y ait péril en la demeure (al. 3).

Enfin, l'art. 543 CO prévoit que l'associé qui traite avec un tiers pour le compte de la société, mais en son nom personnel, devient seul créancier ou débiteur de ce tiers (al. 1). Lorsqu'un associé traite avec un tiers au nom de la société ou de tous les associés, les autres associés ne deviennent créanciers ou débiteurs de ce tiers qu'en conformité des règles relatives à la représentation (al. 2). Un associé est présumé avoir le droit de représenter la société ou tous les associés envers les tiers, dès qu'il est chargé d'administrer (al. 3).

Tout associé est en droit d'administrer la société et de la représenter envers les tiers, ou l'un d'eux peut en être chargé exclusivement (cf. art. 535 et 543 CO). Il peut aussi représenter la société en qualité de représentant indirect et s'engager seul à l'égard de tiers, mais il reste néanmoins obligé de partager avec ses associés les fruits qui, par sa nature, doivent revenir à la société simple, et ses associés peuvent et doivent reprendre les obligations de son représentant indirect (cf. art. 532 CO; Fellmann/Müller, commentaire bernois, n° 16 ad art. 543 CO, p. 979). Le fait qu'une personne agisse seule n'exclut donc nullement qu'elle le fasse pour une société simple (arrêt 4A\_320/2010 du 17 août 2010, consid. 3.3.2).

La confiance du tiers dans l'existence d'une société simple n'est protégée que si le comportement des associés présumés manifeste de manière suffisamment claire une participation à une telle société; il convient de se référer sur ce point aux principes applicables en matière de représentation de la société simple par un associé chargé de la gestion interne (art. 543 al. 3 CO) (arrêt précité du 28 mars 2000 consid. 4a). L'art. 543 al. 3 CO protège en effet la confiance que le tiers peut avoir en admettant qu'un associé chargé de la gestion interne est autorisé à représenter la société; la présomption instituée par l'art. 543 al. 3 CO est irréfragable à l'égard des tiers de bonne foi (ATF 124 III 355 consid. 4a p. 359; 118 II 313 consid. 3b p. 318). Tous les associés ayant, sauf décision contraire, le droit d'administrer (art. 535 al. 1 CO), il suffit ainsi que, par leur comportement, les intéressés fassent connaître au tiers, avec suffisamment de clarté, l'existence d'une société simple pour être engagés par les actes d'un associé gérant (ATF 124 III 355 consid. 4a p. 358 et consid. 4b p. 360; Tercier/Favre/Carron, Les contrats spéciaux, 4 e éd. 2009, n° 7662 p. 1147 ; arrêt 4A\_513/2015 du 13 avril 2016, consid. 3.1).

En l'espèce, il convient de distinguer les pouvoirs d'administration du point de vue interne (art. 534 et 535 CO) de la représentation du point de vue externe (art. 543 CO).

Du point de vue interne, il n'est ni allégué ni établi que les usagers du M2A avaient convenu de conférer exclusivement à l'un ou plusieurs d'entre eux le pouvoir d'administrer les affaires de la société. En pratique, c'est certes la demanderesse qui avait pris en mains la maintenance de l'installation. Cela ne suffit cependant pas à retenir que les autres membres étaient déchus du droit d'administrer. La décision d'autoriser le défendeur à déplacer le monorail et de lui confier le mandat de planifier et exécuter les travaux excédait cependant le cadre de l'administration courante. En effet, au vu du but relativement modeste de la société simple, les opérations ordinaires portaient essentiellement sur le paiement des factures relatives à l'énergie nécessaire au fonctionnement du M2A, la révision et la réparation du monorail et sur la répartition entre les utilisateurs des frais encourus. Le déplacement du monorail nécessitait quant à lui des travaux importants, la mise hors service de l'installation pendant un certain temps, ainsi que la négociation de droits de passage sur d'autres fonds. Le défendeur a estimé le coût du déplacement du monorail à 20'000 fr., ce qui excédait largement le budget courant. Du point de vue interne, l'autorisation donnée au défendeur de déplacer le monorail ne pouvait dès lors être prise par l'un ou l'autre des membres de la société simple, mais nécessitait l'unanimité (art. 534 et 535 al. 3 CO).

Le défendeur ne pouvait qu'être conscient que son projet sortait du cadre de l'administration courante (art. 543 al. 3 CO a contrario). Dès un stade précoce, il s'est du reste adressé à chacun des usagers (cf. p. 72). Par ailleurs, ni la demanderesse, ni un autre associé n'a prétendu agir pour l'ensemble des utilisateurs (art. 543 al. 2 CO a contrario). En particulier, en mars 2013 déjà (p. 127 ; p. 289) et dans son courrier du 14 novembre 2013, B\_\_\_\_\_ SA a rappelé que les autres « consorts » devaient être consultés (p. 63). En conclusion, le défendeur ne pouvait pas inférer du comportement de l'un ou l'autre des usagers qu'il était autorisé à démonter le monorail.

En définitive, le juge de céans retient que le défendeur n'avait pas obtenu l'autorisation, décidée à l'unanimité des sociétaires, de démonter le monorail en vue de son déplacement.

**6.3** On pourrait certes se demander si, dans l'hypothèse où la demanderesse avait consenti préalablement aux démarches du défendeur, elle pourrait se prévaloir de l'absence de consentement de tous les sociétaires pour fonder son action, sans commettre un abus de droit (art. 2 CC). Il n'est cependant nullement établi en cause que la demanderesse avait autorisé le défendeur à démonter le M2A. En particulier, contrairement à l'avis du défendeur, l'absence de réaction au courrier de Y\_\_\_\_\_ du 28 mars 2013 dans le délai de dix jours imparti (p. 123) ne saurait être interprété comme l'octroi d'un mandat, conformément à l'art. 6 a contrario CO. En définitive, l'attitude de la demanderesse n'est pas constitutive d'un abus de droit.

**7.** Le défendeur se prévaut du fait qu'il avait été chargé tant par les anciens propriétaires de la parcelle no xxx13 que par les époux S\_\_\_\_\_ de procéder à l'enlèvement du tronçon du monorail situé sur ce fond.

Le contrat de vente de la parcelle no xxx13 prévoyait l'obligation pour O\_\_\_\_\_ de déplacer le monorail avant le début de la construction (p. 285). On en déduit que le défendeur a effectivement agi avec l'accord des parties venderesse et acquéresse.

En l'absence de servitude foncière ou personnelle dûment constituée, les époux S\_\_\_\_\_ n'avaient pas à tolérer l'existence de l'ouvrage appartenant à un tiers sur leur terrain. A supposer que les anciens propriétaires aient contractuellement accepté la présence de l'installation sur le fonds - contrat dont l'existence n'est ni alléguée ni prouvée -, un tel engagement constituerait pour les époux S\_\_\_\_\_ une res inter alios acta. Partant, les nouveaux propriétaires étaient fondés à exiger le démontage du tronçon du monorail situé sur leur fond et, au besoin, à entreprendre eux-mêmes les travaux de démontage (art. 641 al. 2 CC). Le défendeur n'a donc pas agi illicitement en enlevant, pour le compte des époux S\_\_\_\_\_, la partie de l'installation située sur le fonds no xxx13.

En définitive, déjà pour le motif que le défendeur n'a pas commis d'acte illicite, la demande doit être rejetée.

**8.** Au demeurant, même s'il fallait admettre que le défendeur a porté une atteinte illicite à la propriété d'autrui, la demande devrait également être rejetée en raison du défaut de légitimation active de la demanderesse.

**8.1** La société simple n'est pas une personne morale, mais une communauté du droit civil (ATF 137 III 455 consid. 3.5; 116 II 49 consid.3), qui n'a pas la personnalité juridique et, partant, qui n'a ni la capacité d'être partie (art. 66 CPC), ni la capacité d'ester en justice (art. 67 al. 1 CPC). Ses membres, les associés simples, qui sont propriétaires en main commune des choses, créances et droits réels transférés ou acquis à la société simple, forment une communauté s'agissant de l'actif (art. 544 al. 1 CO). Ils sont ainsi titulaires ensemble d'un seul et même droit et ne peuvent en disposer qu'en commun (ATF 137 III 455 consid. 3.4; 116 II 49 consid. 3; à l'inverse, en ce qui concerne le passif, ils sont débiteurs solidaires des dettes en vertu de l'art. 544 al. 3 CO). Cette règle vaut pour toutes les créances revenant à la société simple, y compris les éventuelles créances en dommages-intérêts (ATF 137 III 455 consid. 3.4 et les arrêts cités).

Le corollaire en procédure de ce " rapport de droit " qu'est la société simple est que tous ses membres doivent nécessairement ouvrir action ensemble, comme consorts nécessaires: en effet, en vertu de l'art. 70 al. 1 CPC, les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir conjointement (gemeinsam klagen). Dès lors que la communauté qu'est la société simple sur le plan de l'actif découle du droit matériel (art. 544 al. 1 CC), cette consorité nécessaire est qualifiée de matérielle (ATF 140 III 598 consid. 3.2; 136 III 123 consid. 4.4.1).

Dans la suite de la procédure, les consorts nécessaires doivent en principe aussi procéder en commun. Toutefois, en vertu de l'art. 70 al. 2 CPC, les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des recours (art. 70 al. 2 CPC). Par conséquent, pour le dépôt d'un recours,

comme pour l'ouverture de l'action en justice, tous les consorts nécessaires doivent agir ensemble (ATF 138 III 737 consid. 2; Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 p. 6894 ad art. 68 CPC). Le CPC ne contient pas de disposition équivalente à l'art. 24 al. 1 let. a 2e et 3e phr. PCF, qui permet au juge d'appeler en cause un tiers qui fait partie de la communauté de droit, avec pour effet que celui-ci devient partie au procès. Il ne contient pas non plus de disposition permettant au tribunal de fixer un délai au demandeur pour attirer en procédure le consort nécessaire manquant (contrairement à ce que proposent deux auteurs [Peter Ruggle, in Basler Kommentar ZPO, no 25 ad art. 70 CPC; Gross/Zuber, in Berner Kommentar ZPO, no 36 ad art. 70 CPC]), ce qui serait d'ailleurs en contradiction avec la nécessité de comparaître personnellement à l'audience de conciliation préalable, sous peine d'invalidité de l'autorisation de procéder (ATF 140 III 70 consid. 3 et 5).

Le principe de l'action commune souffre des tempéraments. En particulier, la présence de tous les consorts comme demandeurs ou comme défendeurs n'est pas toujours exigée; la consorité nécessaire peut parfois se limiter à la participation au procès de tous les consorts, répartis d'un côté et de l'autre de la barre, notamment dans les actions formatrices (ATF 140 III 598 consid. 3.2). L'action formatrice tend à la modification d'une situation juridique (Bohnet, Procédure civile, 2e éd. 2014, n. 379).

Par ailleurs, si l'un des consorts nécessaires déclare formellement se soumettre par avance à l'issue du procès, ou reconnaît d'emblée formellement la demande, sa participation au procès n'est pas nécessaire (ATF 100 II 440 consid. 1/JdT 1975 I 544; 112 II 308 consid. 2 s.; 136 III 123 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 19 janvier 2016 101 2015 170).

Ce n'est qu'en cas d'urgence qu'un associé simple peut ouvrir action seul, en son nom et en tant que représentant de la communauté, pour sauvegarder les intérêts de celle-ci (ATF 125 III 219 consid. 1a; 121 III 118 consid. 3 et les arrêts cités). Le pouvoir d'agir plus étendu reconnu, en particulier à un héritier, en procédure administrative n'est pas applicable en procédure civile (ATF 121 III 118 consid. 3; pour la procédure administrative, cf. ATF 119 Ib 56 consid. 1a; 116 Ib 447 consid. 2b). Demeurent réservées la cession de créance de l'associé qui ne souhaite pas participer à la

procédure à ses autres associés avant l'ouverture d'action (art. 165 CO) ou l'attribution de cet actif à ces associés dans le cadre d'une liquidation partielle de la société simple (art. 548 et 549 CO) (ATF 137 III 45 consid. 3.6 ; arrêt 4A\_357/2016 du 8 novembre 2016, consid. 3.1.1 et 3.1.2).

**8.2** En l'espèce, comme on l'a vu, le M2A appartient en main commune à tous les membres de la société simple. Ceux-ci détenaient dès lors également en commun le droit d'agir en justice pour réclamer le rétablissement du monorail et formaient une consorité nécessaire. La demanderesse argue qu'il lui était impossible de convaincre l'ensemble des usagers d'ouvrir action. Il lui était cependant loisible soit d'attirer les usagers récalcitrants en procédure, en dirigeant l'action également contre eux, soit de les mentionner en qualité de demandeurs, tout en obtenant de leur part une déclaration écrite selon laquelle ils acceptaient par avance de se soumettre au jugement. Partant, la demande doit également être rejetée pour le motif que l'action n'est pas introduite par tous les propriétaires en main commune du M2A.

**9.1** D'après la jurisprudence, les frais liés à l'intervention d'un avocat avant l'ouverture d'un procès civil constituent un dommage réparable selon le droit de la responsabilité civile (ATF 117 II 394 consid. 3a p. 396; 97 II 259 consid. 5b p. 268). Toutefois, lorsque le droit de procédure civile permet de dédommager le lésé de tous les frais nécessaires et indispensables qui lui ont été occasionnés par le procès, ce droit seul est applicable (arrêts 4C.194/2002 du 19 décembre 2002, consid. 5, et 4C.51/2000 du 7 août 2000, consid. 2). En outre, l'allocation d'une indemnité pour frais extrajudiciaires suppose que l'intervention d'un homme de loi soit nécessaire et appropriée et que les frais engagés se trouvent dans un rapport de causalité avec l'événement dommageable. La quotité des honoraires réclamés se détermine en fonction de la difficulté de la cause et du temps qui a dû y être consacré (arrêt 2P.165/2005 et 2A.419/2005 du 9 mai 2006).

**9.2** En l'espèce, dès lors que la demanderesse n'était pas fondée à réclamer la remise en état du monorail et, subsidiairement, les frais d'exécution par substitution, elle ne peut pas non plus faire valoir de prétention en dommage-intérêt pour les frais extrajudiciaires avant ouverture d'action.

**10.** A titre reconventionnel, le défendeur réclame le paiement de 2872 francs. Selon ses premières conclusions, telles que ténorisées dans sa réponse du 9 juin 2015, il s'agirait de frais en relation avec les procédures d'appel, de révision, de recours et de port postal (p. 177). Lors des plaidoiries finales, le mandataire a exposé que ce montant se rapportait aux « heures effectuées » par son client.

Il appartenait au Tribunal cantonal, saisi des procédures d'appel, de révision et de recours, de statuer sur le sort des frais et des dépens. Le juge de céans ne saurait indirectement revoir cette répartition en condamnant la demanderesse au remboursement des frais mis à la charge du défendeur. Au demeurant, les frais encourus par le défendeur ne sont pas en lien de causalité avec un acte illicite commis par la demanderesse. Au contraire, le défendeur est seul responsable des frais occasionnés par les procédures intempestives qu'il a introduites.

Comme exposé supra, il n'est pas établi que la demanderesse a mandaté le défendeur pour l'étude du déplacement du monorail. Il apparaît bien plutôt que Y\_\_\_\_\_ a agi dans le seul intérêt des époux S\_\_\_\_\_ et de O\_\_\_\_\_. Partant, il ne peut prétendre de la part de la demanderesse à aucune rémunération.

En définitive, les conclusions reconventionnelles de Y\_\_\_\_\_, dans la mesure où elles sont recevables, sont rejetées.

**11.** En vertu de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

En l'espèce, vu le sort des conclusions principales et reconventionnelles, les frais sont mis à la charge de la demanderesse à raison de 9/10<sup>ème</sup> et du défendeur à raison d'1/10.

**11.1** Les frais comprennent les débours de l'autorité et l'émolument de justice (art. 3 al. 1 LTar). Les débours du Tribunal s'élèvent au total à 557 fr., comprenant 216 fr. d'indemnité pour le témoin, 266 fr. d'émoluments du registre foncier et 75 fr. pour les services d'un huissier. Selon l'art. 17 al. 1 LTar, l'émolument est compris entre 1800 fr. à 6000 fr. pour une valeur litigieuse de 20'001 fr. à 50'000 francs (art. 16 al. 1 LTar). Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière, l'émolument est arrêté à 2943 francs (art. 13 al. 1 LTar). Les frais s'élèvent ainsi à 3500 fr. au total. Compte tenu des avances effectuées par les parties, à savoir 3450 fr. par la demanderesse et 50 fr. par le défendeur, ce dernier versera à la première 300 fr. à titre de remboursement d'avance.

**11.2** Les dépens des parties comprennent l'indemnité à la partie pouvant y prétendre et ses frais de conseil juridique (art. 4 LTar). Les débours d'avocat englobent les dépenses effectives et justifiées (essentiellement les frais de déplacement, les frais de copie à 50 ct. [ATF 118 Ib 352 consid. 5] et les frais de port). Quant aux honoraires, ils sont fixés entre le minimum et le maximum prévus par le chapitre 4 LTar, d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par l'avocat et la situation financière de la partie (art. 27 al. 1 LTar). Pour une valeur litigieuse de 23'500 fr., l'honoraire global est compris entre 3600 fr. et 5400 francs (art. 32 al. 1 LTar). Compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, les dépens des parties sont arrêtés à 4300 fr., débours inclus. Vu le sort des frais, la demanderesse versera au défendeur 3870 fr. (4300 / 10 x 9) à titre de dépens, tandis que Y\_\_\_\_\_ versera à B\_\_\_\_\_ SA 430 fr. (4300 / 10) à ce même titre.

### **Prononce**

1. La demande de X\_\_\_\_\_ SA est rejetée.
2. La demande reconventionnelle de Y\_\_\_\_\_ est rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.
3. Les frais, par 3500 francs, sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ SA à raison de 9/10èmes (3150 fr.) et de Y\_\_\_\_\_ à raison d'1/10<sup>ème</sup> (350 fr.).
4. X\_\_\_\_\_ SA versera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 3870 fr. à titre de dépens.
5. Y\_\_\_\_\_ versera à X\_\_\_\_\_ SA 300 fr. à titre de remboursement d'avance, ainsi qu'une indemnité de 430 fr. à titre de dépens.

Sion, le 6 mars 2017