

VS_GERICHTE C1 23 148 vom 20. Januar 2025

VS Kantonsgericht, 2025-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_23_148

FR: VS_GERICHTE C1 23 148 du 20 janvier 2025

IT: VS_GERICHTE C1 23 148 del 20 gennaio 2025

Regeste

C1 23 148 ARRÊT DU 20 JANVIER 2025 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II
Composition : Christian Zuber, président ; Bertrand Dayer et Béatrice Neyroud, juges ;
Laure Ebener, greffière en la cause R _____, S _____, T _____, U
_____, V _____, W _____, et X _____, à Londres, demandeurs
appelants, représentés par Maître Philippe Loretan, avocat à Sion contre Y _____ AG,
de siège à A _____, et Z _____ SA, de siège à A _____, défenderesses
appelées, représentées par Maître Emmanuel Crettaz, avocat à Sierre (Droit réel)

Erwägungen

E. 12

Dans son jugement du 6 juin 2023, le juge de district a admis que Y _____ SA s'était engagée contractuellement à ce que les acheteurs puissent profiter du service hôtelier, ce qu'il a qualifié de promesse de porte-fort au sens de l'art. 111 CO. Quand bien même l'hôtel était fermé depuis avril 2013, il a considéré que les demandeurs n'avaient encouru aucun dommage au sens juridique du terme, à savoir une diminution ou non-augmentation de fortune. Tant que les appartements n'étaient pas vendus et que tout projet d'exploitation d'un hôtel sur le fonds no xxx n'était pas définitivement abandonné, une perte en lien avec la moins-value des unités de PPE n'était pas réalisée. En tout état de cause, la preuve d'une telle moins-value n'avait pas été apportée. On ignorait en effet tout de la valeur vénale actuelle des appartements et il était même vraisemblable que ces biens aient pris de la valeur. Le juge a qualifié la dépense consentie à l'achat pour le service hôtelier de dommage de frustration et la privation de la possibilité de bénéficier pendant des années des infrastructures et services hôteliers de dommage de commercialisation, qui n'ouvraient pas le droit à une indemnisation. A titre subsidiaire, le préjudice n'était pas suffisamment établi, dès lors qu'on ignorait le taux d'occupation des appartements. En ce qui concerne l'action en exécution, le magistrat a considéré que les demandeurs avaient manqué à leur devoir d'allégation, de sorte qu'il n'était pas possible d'établir le contenu de leurs prétentions. Par ailleurs, la servitude impliquait, de son point de vue, l'exécution de prestations positives du propriétaire du fonds servant sur les fonds dominants (telles que service de nettoyage, mise en location des appartements, room service), ce qui n'était pas compatible avec la notion de servitude foncière. Ces prestations ne pouvaient pas davantage être qualifiées de charges accessoires, dès lors qu'elles n'avaient pas de lien direct avec la servitude autorisant la jouissance des infrastructures de l'hôtel, mais représentaient un avantage supplémentaire. Elles faisaient en outre peser sur le fonds servant une charge au moins égale au fait d'autoriser les bénéficiaires à utiliser les installations de l'hôtel. Pour ces motifs, le jugement rejetait intégralement la demande. Les appelants s'en prennent tout d'abord à l'état de fait du jugement de première instance. De leur point de vue, il faudrait préciser que

le prix d'achat portait sur des appartements livrés à l'état brut, qu'il était exorbitant au vu du marché immobilier prévalant en 2010 et s'expliquait par les engagements prévus à la clause no 9. Le jugement passait sous silence le fait que les demandeurs avaient en sus investi plusieurs millions pour l'aménagement de leur logement. En considérant qu'il n'était pas établi en

- 16 - cause que la valeur vénale actuelle des appartements était impactée par l'absence de prestations hôtelières, le juge n'avait pas tenu compte des témoignages de EE _____ et K _____, qui avaient tous deux déclaré que, depuis l'achat des unités de PPE, le prix de l'immobilier à HH _____ avait augmenté, fait au demeurant notoire. En droit, les appelants contestent tout défaut d'allégation du contenu de la servitude hôtelière, en se référant aux allégués nos 20 à 22, 27 à 29, 35 à 37 et 198 de la demande principale et aux allégués nos 62 et 63 du dossier de preuve à futur. Ils relèvent d'ailleurs que l'expert a été en mesure de chiffrer la valeur individuelle des prestations relatives au spa, au service de conciergerie et au service de navette. Ils estiment qu'en commandant un projet à l'architecte J _____, alors qu'elles étaient en possession d'une autorisation de construire, puis en n'exécutant pas la construction du nouvel hôtel sans interruption, les défenderesses ont de façon fautive et intentionnelle violé leur obligation contractuelle. Ils critiquent l'approche du juge relative au dommage de frustration et de commercialisation. De leur point de vue, le dommage ne réside pas dans une attente déçue, mais dans l'inexécution fautive des défenderesses. Le dommage serait ainsi clairement identifié et chiffré dans le rapport d'expertise. Les défenderesses auraient au demeurant admis que les demandeurs avaient acquis leurs appartements à un prix supérieur à la valeur vénale des biens intrinsèques en raison des services hôteliers qui y étaient rattachés (cf. all. no 51). A titre subsidiaire, ils invoquent la doctrine et la jurisprudence relative au « petit tort moral » ou à la « perte d'agrément ». Les recourants voient dans le jugement une contradiction, en tant que le juge retient que le propriétaire de l'hôtel s'est explicitement engagé à tolérer que les résidents des PPE G _____ et H _____ utilisent les installations et infrastructures d'une part, tout en considérant que l'objet de la servitude n'était pas suffisamment déterminé. Au surplus, le contenu de la servitude ressortirait du texte des actes de vente, de l'inscription au registre foncier, des allégués nos 20-22, 27-29 et 35-37, ainsi que du rapport d'expertise. Selon les demandeurs, les défenderesses ne sauraient tirer profit du fait qu'en l'absence d'hôtel, les prestations dont ils sont privés ne peuvent être définies précisément, puisque cette situation découle précisément d'une inexécution fautive de leur part. Les services hôteliers n'imposeraient pour l'essentiel pas d'autres obligations que la seule mise à disposition des installations hôtelières, soit une attitude passive de la part du propriétaire du fonds servant. S'agissant du service de conciergerie, il leur conférerait une prérogative sur le fonds servant et non pas sur le fond dominant. Quant au service de navette, il s'agirait d'une charge foncière. A titre subsidiaire, à supposer que certaines prestations n'entreraient pas dans la définition d'obligation accessoire au sens de l'art.

- 17 - 730 al. 2 CC ou de charges d'entretien selon l'art. 741 CC, il faudrait alors considérer qu'il s'agit d'obligations de nature personnelle contraignantes uniquement pour les partenaires contractuelles.

E. 13

S'agissant des griefs portant sur l'état de fait, il a été retenu que les ventes portaient sur des biens livrés bruts et que les demandeurs avaient financé en sus tous les travaux d'aménagement intérieur. Le coût de ceux-ci n'a en revanche pas été allégué ni établi en

cause, les seules déclarations des appelants n'ayant sur ce point pas une valeur probante suffisante. Les actes de vente mentionnent que le prix tient déjà compte de la servitude de jouissance et des services hôteliers promis. Le rapport d'expertise indique quant à lui que l'accès gratuit aux infrastructures et installations de l'hôtel représentait une véritable valeur ajoutée et évalue la plus-value apportée par les engagements pris à la clause no 9 à 15% du prix au m² du bien immobilier, ce que les auditions de EE _____ et K _____ ont confirmé (EE _____, p. 894, rép. 8 ; K _____, p. 897, rép. 22). Partant, on peut admettre que le prix versé par les demandeurs était supérieur à la valeur vénale intrinsèque des biens immobiliers et arrêter cet agio à 1'292'071 fr. 50 (15% x 8'613'810 fr.) pour les époux R _____ et S _____, à 855'000 fr. (15% x 5'700'000 fr.) pour U _____ et à 609'588 fr. (15% x 4'063'920 fr.) pour T _____. Il est notoire que le prix du marché de l'immobilier fluctue en 10-14 ans. Les auditions de EE _____ et K _____ l'ont également confirmé (EE _____, p. 893, rép. 4 ; K _____, p. 896, rép. 19). Partant, le fait que les époux R _____ et S _____ ont mis en vente leur appartement à un prix (17'500'000 fr.) supérieur au montant qu'ils avaient consenti pour l'achat et le financement des travaux intérieurs ne signifie pas que l'inexécution de la clause no 9 est sans incidence sur la valeur vénale actuelle de leur bien. Il faut au contraire admettre que, faute de perspective d'ouverture de l'hôtel à court ou moyen terme, les appartements ne peuvent pour l'heure être vendus avec un agio de 15% (K _____, p. 897, rép. 26). Comme la valeur actuelle des unités de PPE des demandeurs, que ce soit avec ou sans les prestations hôtelières, n'a été ni alléguée ni établie, il n'est en revanche pas possible de chiffrer la moins-value de la valeur vénale actuelle de ces biens.

E. 14

La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO; ATF 87 II 290 consid. 4a p. 291). Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette (théorie de la différence) ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas

- 18 - produit. Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 148 III 11 c. 3.2.3; 145 III 225 c. 4.1.1; 129 III 18 consid. 2.4, 331 consid. 2; 128 III 22 consid. 2e/aa, 180 consid. 2d; 127 III 543 consid. 2b). La doctrine s'est penchée sur la question de l'indemnisation du dommage normatif, qui peut intervenir sans que la fortune du lésé ne soit impactée. Tel est le cas du dommage domestique, de la perte d'assistance (Pflege- und Betreuungsschaden), du dommage de commercialisation et du dommage de frustration (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, T. II, 2020, n. 2851a ss). Le dommage de commercialisation découle de la privation de l'usage d'un bien, de la perte de jouissance ou de la privation d'un plaisir. Tel est le cas, par exemple, du lésé, qui, en raison d'une violation contractuelle ou d'un autre acte illicite d'un tiers, ne peut pas utiliser sa propre piscine durant trois semaines (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit., p. 162, no 2856-2857 ; WERRO/PERRITAZ, commentaire romand, Code des obligations I, 2021, n. 23 ad art. 41 CO ; ROBERTO, Haftpflichtrecht, 2024, p. 240-242). Le dommage de frustration correspond aux dépenses consenties en vue de l'usage d'un bien ou pour profiter d'un plaisir à venir (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit., p. 163, nos. 2860-2861 ; WERRO/PERRITAZ, commentaire romand, n. 22 ad art. 41 CO ; KESSLER, commentaire

bâlois Obligationenrecht I, 2020, n. 3-49 ad art. 41 CO ; ROBERTO, op. cit., p. 243-245). Alors que certains auteurs voudraient que de tels préjudices ouvrent le droit à des prétentions, le Tribunal fédéral a refusé l'indemnisation du dommage normatif, sous réserve du dommage subi dans le ménage (préjudice ménager ou dommage domestique) et du dommage dû aux soins requis (perte d'assistance) (arrêts du Tribunal fédéral 4A_18/2023 du 9 mai 2023 consid. 5.3.1 ; 4C.276/2001 du 26 mars 2002 consid. 6 publié in Praxis 2002 no 212 ; 4C_345/2003 consid. 5.3). Le Tribunal fédéral considère tout au plus que la perte de l'usage d'un bien peut dans certains cas justifier une réparation morale au sens de l'art. 49 CO (GAUCH, Le contrat d'entreprise, version fr. de Benoît Carron, Zurich 1999, no 1868 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit., p. 160, n. 2851; cf. ATF 116 II 519 consid. 2c ; ATF 115 II 474 consid. 3b p. 482), à condition bien entendu que les circonstances permettent d'établir une atteinte à la personnalité suffisamment grave (cf. ATF 126 III 388 consid. 11 ; 125 III 70 consid. 3a; 120 II 97 consid. 2b). En particulier, selon le Tribunal fédéral, n'ouvre pas le droit à des dommages-intérêts la perte de jouissance de vacances (ATF 115 II 474 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.345/2003 du 11 janvier 2005 consid. 5.1), la privation de l'usage de certaines pièces de la villa du lésé (ATF 126 III 388 consid. 11) ou encore les intérêts passifs facturés à

- 19 - l'acheteur pour la période durant laquelle le vendeur a fautivement tardé à exécuter sa promesse de vente immobilière, dès lors que cette dépense aurait été encourue même en l'absence d'une violation contractuelle (arrêt du Tribunal fédéral 4A_282/2009 du

E. 15

En l'espèce, dans les actes de vente, Y _____ SA a promis aux acheteurs qu'ils pourraient utiliser gratuitement les infrastructures et installations de l'hôtel et bénéficier des services hôteliers. Il est établi en cause qu'à ce jour, les demandeurs n'ont pas pu bénéficier de ces prestations, sous réserve de la courte période comprise entre la prise de possession par les époux R _____ et S _____ et par U _____ de leur appartement respectif et de la fermeture, courant 2013, de l'ancien hôtel. On peut laisser ouverte la question de savoir si la violation contractuelle doit s'analyser sur la base de

- 20 - l'art. 111 CO ou des art. 97 ss CO, si les obligations contenues à la clause no 9 étaient exigibles et si, selon la théorie de la transparence, les engagements pris par Y _____ SA sont aussi opposables à Z _____ SA. En effet, comme relevé par le juge de district, les demandeurs n'invoquent ni ne prouvent avoir subi un préjudice économique. En particulier, ils n'ont pas revendu leur bien et n'ont partant pas subi un manque à gagner pour avoir dû consentir un prix qui n'incluait pas l'agio lié aux prestations hôtelière. Il n'est ni allégué ni établi que le projet d'hôtel est définitivement abandonné. Dans ces conditions, leurs appartements ne subissent en l'état pas une moins-value. On ne saurait non plus considérer qu'ils ont au moment de l'achat payé un mark-up en vain, puisque la perspective de l'ouverture de l'hôtel demeure. Les demandeurs ne prétendent pas avoir fait l'acquisition d'un abonnement de fitness ou après d'un centre aquatique, pour suppléer à l'impossibilité d'avoir accès au spa et au centre wellness de l'hôtel Z _____. Ils ne font pas valoir des frais de transport (taxi, bus, achat d'un véhicule, essence, parking) en remplacement de l'usage du service de navette. Lors de leur audition, les époux R _____ et S _____ ont certes prétendu avoir pris un autre logement durant quelques années (R _____ et S _____, p. 907, rép. 54 ; S _____, p. 913, rép. 83). Ce déménagement était cependant motivé par les nuisances du chantier et non pas par l'inexécution des obligations prévues à la clause no 9. En tout état de cause, ni le changement de logement, ni les frais

qu'il a impliqués n'ont été allégués en cause. Le préjudice subi par les demandeurs consiste ainsi bien dans la privation de l'usage des infrastructures, installations et services de l'hôtel, soit un dommage qui n'est pas de nature économique. La notion de dommage, dont les art. 97, 103 al. 1 et 111 CO prévoient la réparation, est identique et ne couvre pas l'impossibilité d'utiliser un bien ou de profiter d'un service, pas plus que les dépenses (en l'occurrence mark-up) effectuées en vain dans cette optique. Il est certes exact que, dans le contrat de porte-fort, le promettant s'engage à réparer le dommage positif, à savoir l'intérêt que le cocontractant avait à l'exécution de la prestation du tiers. Il n'en demeure pas moins que le préjudice à indemniser doit être déterminé selon la théorie de la différence, en comparant le patrimoine actuel du créancier avec celui qui aurait prévalu si le tiers s'était exécuté (TEVINI, commentaire romand, Code des obligations I, 2021, n. 12-13 ad art. 111 CO ; PESTALOZZI, commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 2020, n. 14 ad art. 111 CO ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit., nos 2898 et 3931 ; ATF 131 III 606). Or, le dommage de commercialisation n'impacte pas le patrimoine. Quant au dommage de frustration, il n'entre pas dans le dommage positif, puisque la dépense invoquée aurait aussi été consentie si le tiers s'était exécuté.

- 21 - On peut comprendre le sentiment d'injustice des demandeurs, victimes d'une violation contractuelle qui n'est pas réparée. Le droit suisse apporte cependant des solutions en cas de violations contractuelles n'entraînant pas de dommage économique. Tout d'abord, un notaire diligent aurait pu insérer dans l'acte une clause pénale, compte tenu de la difficulté à établir l'existence d'un préjudice financier (art. 160 CO), comme il l'a du reste fait dans l'acte R _____ et S _____ pour le cas où la prise de possession était retardée. Demeure par ailleurs la possibilité d'une résiliation partielle du contrat, assortie d'une demande en répétition de la contre-prestation versée pour les prestations inexécutées (art. 107 al. 2 in fine et 109 al. 1 CO ; sur l'application de ces dispositions en cas de demeure partielle : GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, op. cit., p. 154, n. 2813 ss). Là encore, il aurait été bienvenu que l'acte de vente précise la part du prix correspondant aux prestations hôtelières et leur exigibilité. Dans le cas présent, les contrats conclus par les demandeurs ne renferment aucune clause pénale et les demandeurs n'ont pas, après mise en demeure et fixation d'un délai de grâce, fait usage du droit de résilier le contrat.

E. 16

Une indemnité pour tort moral en cas de violation contractuelle n'est possible que si l'atteinte aux droits de la personnalité est suffisamment grave (art. 49 CO). L'atteinte doit être objectivement et subjectivement grave. Elle doit entraîner une souffrance morale (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5e éd., 2016, n. 1799; WERRO, « Le tort moral en cas de violation d'un contrat » in Chappuis/Winiger, Le tort moral en question, 2013, p. 73 ; WERRO/PERRITAZ, commentaire romand, n. 5 ad art. 49 CO). Dans la jurisprudence, elle a été admise lorsque la violation du contrat a entraîné une grave atteinte à la réputation personnelle et professionnelle de l'autre partie contractante, ainsi qu'une atteinte à sa santé (ATF 87 II 143 consid. 5), notamment la perte d'un œil (ATF 102 II 18); le Tribunal fédéral l'a en revanche niée dans le cadre de locataires avec trois enfants ayant vécu, par la faute du bailleur, dans un appartement humide et dépourvu de chauffage durant près d'un mois, faute d'atteinte à la santé ou à l'équilibre familial (arrêt du Tribunal fédéral 4C_169/1998 du 2 février 1999 ; AUBERT, CPra Bail, 2017, n. 10 ad 259e CO; plus critique : WERRO/PERRITAZ, commentaire romand, n. 26 ad art. 41 CO, n. 3 et 7 ad art. 49 CO ; WERRO, op. cit., p. 67 et 68, qui estime qu'un « petit » tort moral méritait d'être

octroyé ; arrêt C/17555/2020 rendu le 6 novembre 2023 par la Cour de Justice de Genève). Dans le cas présent, le fait pour les demandeurs de ne pas avoir pu utiliser les infrastructures hôtelières, ni bénéficier des autres services hôteliers constitue assurément un désagrément. On ne saurait en revanche considérer qu'il est la source

- 22 - de souffrances morales ou d'une grave atteinte à la personnalité ouvrant le droit à une réparation pécuniaire à titre de tort moral. Les demandeurs semblent du reste s'être résignés à ne pas profiter du spa, de la piscine et du fitness. Le fait qu'ils n'ont pas contracté un abonnement de piscine ou de fitness dans un autre établissement de la station, alors qu'ils en avaient les moyens, indique que ces activités n'étaient pas nécessaires à leur bien-être et à leur équilibre psychique. Le préjudice subi par les demandeurs correspond à la notion de petit tort moral, défini par Werro comme la diminution du bien-être résultant des désagréments de la vie qui revêtent un caractère à la fois ordinaire mais marqué, comparable à celui de vacances gâchées (WERRO/PERRITAZ, commentaire romand, n. 26 ad art. 41 CO). En l'état de la jurisprudence, un tel préjudice n'ouvre cependant pas le droit à un tort moral, comme le reconnaît d'ailleurs cet auteur, tout en le déplorant (WERRO, Le dommage : l'état d'une notion plurielle, in Werro/Pichonnaz, Le dommage dans tous ses états, 2013, p. 18-19). Les deux références jurisprudentielles citées par l'appelant ne traitent pas de cette problématique. En définitive, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté l'action en paiement des demandeurs.

E. 17

Outre l'action en paiement, les demandeurs agissent en revendication de la servitude et concluent à ce que Z _____ SA mette en œuvre la servitude de jouissance inscrite au registre foncier au bénéfice des PPE nos xxxx, xxxx5 et xxxx3.

E. 18

En 2022, Z _____ SA a conclu un contrat de vente portant sur l'immeuble no xxx. Nonobstant, on peut admettre qu'elle conserve la légitimation passive. Bien que l'acte de vente ne figure pas au dossier, il ressort en effet de l'audition de B _____ que le transfert de propriété semble être reporté à l'achèvement de la construction. Par ailleurs, le juge de district a par ordonnance du 11 octobre 2022 invité les défenderesses à produire un extrait du registre foncier faisant état du transfert de propriété de la parcelle no xxx, lorsqu'il aurait été enregistré (p. 820). Faute de preuve contraire, il faut ainsi admettre qu'à ce jour, Z _____ SA est encore propriétaire du fonds grevé de la servitude. Au 27 avril 2023, dernier extrait déposé en cause (p. 970), Z _____ SA était inscrite comme propriétaire de la parcelle no xxx.

E. 19

Contrairement à l'avis du premier juge, les allégués des demandeurs permettent, à tout le moins partiellement, de déterminer l'objet de la servitude de jouissance. Comme souligné par les appelants, il ressort des allégués nos 20, 27, 35, qui reprennent textuellement l'intégralité de la clause no 9, et 198 que la servitude portait d'une part sur

- 23 - l'utilisation gratuite des installations et infrastructures de l'hôtel, soit en particulier la piscine, le spa, le sauna et la salle de fitness, et, d'autre part, conférait le droit de profiter des services offerts par l'hôtel, tels que le service de nettoyage et de lingerie et le service de navette. Pour les prestations détaillées, à savoir la piscine, le spa, le sauna, la salle de fitness, le service de nettoyage et de lingerie et le service de navette (érigé au demeurant en

charge foncière dans l'acte R _____ et S _____), l'objet de la servitude est ainsi suffisamment allégué. Il est par ailleurs établi en cause, notamment par les contrats et le dossier de promotion (p. 571 ss). Comme la liste des installations et services n'est pas limitative, tout au plus le juge était-il fondé à admettre un défaut d'allégation pour toutes prestations supplémentaires à celles précisées de façon expresse. En revanche, la formulation des conclusions en revendication est trop imprécise pour permettre une exécution du jugement. Elle n'indique en effet pas clairement quel comportement est attendu de la défenderesse afin de « mettre en œuvre la servitude ». Or, il incombe à la partie demanderesse de formuler ses conclusions de telle sorte qu'en cas d'admission de la demande, elles puissent être reprises dans le dispositif. Cette exigence découle notamment du principe de disposition (ATF 142 III 102 c. 5.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_428/2018 du 29.8.2019 c. 4.2.1 ; 4A_366/2017 du 17.5.2018 c. 5.2.1). Il n'appartenait pas au juge de première instance d'y suppléer, au risque de se voir reprocher d'avoir statué ultra ou extra petita. Il n'avait pas non plus à attirer l'attention des demandeurs sur l'imprécision de leurs conclusions (art. 56 CPC) (arrêt du Tribunal fédéral 5A_467/2023 du 14.11.2023 c. 4.3.1 et 4.3.2), d'autant qu'ils étaient assistés d'un mandataire professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2012 du 13.2.2013 consid. 5.4). En tout état de cause, les appelants n'invoquent pas en appel une violation de l'art. 56 CPC et maintiennent même leurs conclusions. Faute d'intérêt digne de protection au prononcé d'un jugement inexécutable en pratique, les conclusions nos 3a i, ii, iii et partant également iv apparaissent irrecevables (art. 59 al. 2 let. a CPC ; ATF 115 II 187 c. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.82/2006 du 27.06.2006 c. 3.4).

E. 20

Même à supposer que leurs conclusions soient recevables, elles devraient être rejetées pour les motifs qui suivent.

E. 20.1

La servitude est une charge imposée sur un immeuble en faveur d'un autre immeuble et qui oblige le propriétaire du fonds servant à souffrir, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage, ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété (art. 730 al. 1 CC).

- 24 - L'art. 730 al. 2 CC, dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2012, prévoit qu'une obligation de faire ne peut être rattachée qu'accessoirement à une servitude et que cette obligation ne lie l'acquéreur du fonds dominant ou du fonds servant que si elle résulte d'une inscription au registre foncier. Les parties sont en principe libres de déterminer entre elles le contenu d'une servitude foncière (art. 19 CO ; STEINAUER, Les droits réels, T. II, 2020, n° 3311). La solution conventionnelle vise à clarifier la situation quant aux obligations des propriétaires portant sur la construction de l'ouvrage (GALLAND, Le contenu des servitudes foncières, 2013, n° 1414). S'agissant des relations entre les parties, le contenu du titre d'acquisition est déterminant et prévaut sur une inscription contraire figurant au registre foncier (ATF 132 III 651 consid. 8 ; 123 III 461 consid. 2c ; 115 II 434 consid. 2b). Dans leur convention, les parties peuvent notamment se mettre d'accord sur les deux points suivants: quel propriétaire a l'obligation matérielle de construire l'ouvrage et lequel d'entre eux a l'obligation de supporter les frais de l'ouvrage ; ces deux obligations pouvant parfaitement être mises à charge du même propriétaire (GALLAND, op. cit., n° 1414). La liberté des parties est néanmoins limitée par la loi : l'art. 730 al. 1 CC rappelle en

effet que la servitude en elle-même ne doit pas consister en une prestation positive à la charge du propriétaire du fonds servant, mais en un devoir de tolérance ou d'abstention, à savoir une attitude passive et non active du propriétaire grevé. Le titulaire exerce ainsi sa maîtrise - limitée - sur le fonds grevé sans le concours de son propriétaire, celui-ci étant simplement tenu de respecter le droit réel du titulaire. Il n'y a donc en principe pas de rapport d'obligation entre les deux propriétaires, sous réserve toutefois de deux cas particuliers, à savoir l'obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC) et la charge d'entretien (art. 741 CC ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2010 du 7 juillet 2010 consid. 4.1.2; STEINAUER, op. cit., T. II, 2020, p. 427, n° 3306 ; p. 433, n° 3323 ; REY, commentaire bernois, 1981, n° 149 ad art. 730 CC). Selon l'art. 730 al. 2 CC, une obligation de faire peut en effet être constituée, à titre accessoire, en relation avec une servitude foncière. Cette règle permet ainsi aux parties de prévoir, sans avoir à constituer de charge foncière, que le propriétaire du fonds servant doit faciliter ou assurer l'exercice de la servitude par des prestations positives, généralement liées à l'entretien des ouvrages ou installations nécessaires à l'exercice du droit (STEINAUER, op. cit., T. II, 2020, n° 3324 et les références citées ; PETITPIERRE, in commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 2015, nos 23 ss ad art. 730 CC). L'obligation est accessoire si, par son contenu, elle est destinée à permettre, faciliter ou assurer l'exercice de la servitude et si, par son étendue, elle ne représente pas pour le

- 25 - propriétaire du fonds servant une charge plus lourde que la servitude elle-même (ATF 106 II 315 consid. 2e ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2010 du 7 juillet 2010 consid. 4.1.2, publié in RNRF 2011 p. 205). L'impact de chacune des charges doit se juger en fonction des coûts économiques, du sacrifice de temps et de la restriction à la liberté personnelle (GALLAND, op. cit., n° 759). Cette obligation peut être uniquement mise à charge du propriétaire du fonds servant à l'exclusion du propriétaire du fonds dominant (GALLAND, op. cit., n° 1030). Celui qui entend en sus convenir d'une prestation accessoire au sens de l'art. 730 al. 2 CC doit l'exprimer dans l'acte constitutif de façon explicite (arrêt du Tribunal fédéral 5C.189/2003 du 3 mai 2004 consid. 6.1 ; ATF 106 II 315). Sous les seules réserves de l'obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC) ou de la charge d'entretien (art. 741 CC), il n'est ainsi pas possible d'intégrer à la servitude foncière elle-même une prestation positive à la charge du propriétaire du fonds servant, respectivement du fonds dominant. Les obligations convenues par les parties dans le cadre de la constitution de la servitude qui n'entrent pas dans la définition de l'obligation accessoire (art. 730 al. 2 CC) ou de la charge d'entretien (art. 741 CC) doivent par conséquent être considérées comme des obligations de nature personnelle, qui ne lient que les parties au contrat (arrêts du Tribunal fédéral 5A_249/2018 du 13 décembre 2018 consid. 5.3 ; 5A_229/2010 précité consid. 4.1.2).

E. 20.2

L'art. 741 al. 1 CC prévoit quant à lui que l'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude appartient au propriétaire du fonds dominant, la même règle valant pour les frais de construction de ces installations, au moins lorsque celles-ci servent exclusivement à l'exercice de la servitude (STEINAUER, op. cit., T. II, 2020, n. 3441 ; LIVER, commentaire zurichois, 1980, n. 28 ad art. 741). Les règles de l'art. 741 al. 1 CC n'étant pas de droit impératif, les parties peuvent y déroger, soit par exemple en prévoyant une obligation supplémentaire du propriétaire du fonds dominant d'entretenir les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, c'est-à-dire une obligation allant au-delà de ce à quoi

l'oblige l'art. 741 al. 1 CC (DESCHENAUX, Le registre foncier, in: Traité de droit privé suisse, volume V, tome II, 2, 1983, p. 558, note 3; LIVER, n. 67 ss ad art. 741 CC; LEEMANN, commentaire zurichois, 1925, n. 2 ad art. 741 CC), soit encore en établissant que la charge de l'entretien incombera exclusivement au propriétaire du fonds servant (STEINAUER, op. cit., T. II, 2020, n. 3447 ; LIVER, n. 67 ad art. 741 CC ; LEEMANN, op. cit., n. 2 ad art. 741 CC ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2010 du 7 juillet 2010 consid. 4).

- 26 -

E. 20.3

Selon l'art. 782 al. 1 CC, la charge foncière assujettit envers un tiers le propriétaire actuel d'un fonds à certaines prestations pour lesquelles il n'est tenu que sur son immeuble. Elle est le résultat de la combinaison d'une obligation rattachée à un immeuble et d'une garantie spéciale procurée par celui-ci. Elle comprend ainsi deux éléments : une créance et une charge réelle. La créance est le droit personnel permettant d'exiger du propriétaire actuel de l'immeuble grevé une certaine prestation. Tout nouveau propriétaire de cet immeuble en devient de plein droit débiteur. La charge réelle consiste dans l'assujettissement de l'immeuble à la garantie de la dette. La garantie du créancier est limitée à l'immeuble, de sorte qu'il ne peut prétendre être payé que sur le produit de la réalisation de cet immeuble (art. 791 al. 1 CC ; STEINAUER, op. cit., T. III, 2021, n° 3914 ss). Le propriétaire grevé est débiteur d'une obligation propter rem ou obligation réelle. Il s'agit de la prestation que le propriétaire actuel doit au bénéficiaire de la charge foncière. Dans le cas d'une charge foncière personnelle, la prestation est due à une personne physique ou morale, sans qu'il soit tenu compte de sa qualité de propriétaire d'un immeuble. Si la charge foncière est réelle, la prestation est due au propriétaire actuel d'un autre fonds (NOVERRAZ, Commentaire romand, Code civil II [ci-après : CR CC II], Bâle 2016, n. 3 ad art. 782 CC ; arrêt du Tribunal cantonal vaudois, Cour d'appel civile HC / 2018 / 385 du 31 mai 2018). En cas d'inexécution des prestations dues, le bénéficiaire de la charge ne peut pas agir en exécution. En particulier, s'agissant de prestations en nature, il ne peut pas en réclamer l'exécution directe. Il n'a que le droit d'être payé sur le prix de l'immeuble grevé, c'est-à-dire le droit d'en demander la réalisation forcée selon les règles applicables aux droit de gage. Toutefois, chaque prestation devient dette personnelle trois ans après l'époque de son exigibilité et cesse alors d'être garantie par l'immeuble. Le créancier perd alors la possibilité de demander la réalisation forcée de l'immeuble à son profit. Mais il peut, dès ce moment-là, agir en exécution forcée par les moyens ordinaires pour obtenir l'exécution des prestations dues. S'il s'agit d'une prestation pécuniaire, il peut agir par une réquisition de poursuite (art. 67 LP) ; s'il s'agit d'une prestation matérielle ou de service, il peut agir en exécution selon les art. 97 ss CO et 335 ss CPC (art. 791 al. 2 CC ; STEINAUER, op. cit., T. III, 2021, n° 3950ss ; JENNY, commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 2023, n. 1ss ad art. 791 CC ; GALLAND, op. cit., n° 1229ss). Par ailleurs, si la charge foncière consiste en une prestation unique, le créancier qui ne l'obtient pas peut demander immédiatement le rachat de la charge (art. 787 al. 1 ch. 3

- 27 - CC ; GALLAND, op. cit., n° 1242). La prestation commence à se prescrire. La prescription est de cinq ans (STEINAUER, op. cit., T. III, 2021, n° 3951 ; GALLAND, op. cit., n° 1241).

E. 21

En l'espèce, il n'est ni allégué ni prouvé que Z _____ SA entrave de quelque manière l'exercice de la servitude de jouissance. Les demandeurs ne fondent d'ailleurs pas leur prétention sur l'art. 737 al. 3 CC. Ce n'est que parce que les infrastructures de l'hôtel n'existent pas (encore) qu'ils ne peuvent en profiter. Or, sous réserve de l'art. 730 al. 2 CC, une servitude foncière ne peut pas contraindre le propriétaire du fonds servant à l'exécution de prestations positives, mais uniquement à souffrir, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage (devoir de tolérance), ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété (devoir d'abstention). Dans le cas d'espèce, cela signifie que l'objet de la servitude de jouissance ne saurait être comprise comme impliquant implicitement pour le propriétaire du fonds no xxx l'obligation de construire une piscine, un spa et une salle de fitness. Le cas de figure n'est pas comparable au cas visé à l'arrêt 5A_221/2017 du 22 janvier 2018, dans lequel il a été admis que la servitude consistant pour le propriétaire du fonds servant à ne pas planter des arbres ou des arbustes dépassant une certaine hauteur (« neu gepflanzte Bäume nicht mehr als 8 m hoch gezogen werden ») impliquait le devoir de rabattre les plantes qui dépassaient la hauteur fixée. L'obligation de tailler n'est en effet qu'une conséquence de la violation de l'engagement découlant de la servitude de ne pas planter des nouveaux arbres pouvant atteindre plus de 8 mètres. Quant à l'art. 741 CC, il ne traite que de l'entretien des ouvrages situés sur le fonds servant. Cette disposition ne s'applique ainsi pas, même par analogie, aux frais de construction des ouvrages et installations nécessaires à l'exercice de la servitude. Comme telle, la servitude n'oblige ainsi, ni le propriétaire du fonds servant, ni celui du fonds dominant à procéder à ces constructions, et encore moins à les payer (STEINAUER, op. cit., T. II, 2020, p. 468, n° 3442). Tout comme le débiteur d'un droit de passage à véhicule est tenu de tolérer que des voitures traversent son fonds, mais pas d'aménager une route carrossable, Z _____ SA a le devoir de laisser les demandeurs accéder et jouir des infrastructures de l'hôtel, mais n'a pas l'obligation de les construire. L'obligation d'ériger un hôtel comprenant les infrastructures mentionnées à la clause no 9 ne saurait davantage découler d'une charge accessoire à la servitude de jouissance au sens de l'art. 730 al. 2 CC. Au vu de l'ampleur des coûts financiers qu'elle implique et de l'affectation du fonds servant qu'elle impose, une telle charge ne pourrait manifestement être qualifiée d'accessoire quant à son étendue. Elle reviendrait à contourner la distinction entre servitude et charge foncière et, partant, contreviendrait au

- 28 - principe du numerus clausus des droits réels. Par ailleurs, contrairement à la dérogation au régime légal relatif à l'entretien des installations, expressément stipulée dans les contrats et inscrite au registre foncier, les actes de vente ne prévoient pas explicitement l'obligation pour le propriétaire du fonds servant de construire les infrastructures et un tel devoir n'a pas davantage été inscrit au registre foncier (art. 98 al. 2 let. d ch. 3 ORF). En tout état de cause, il ne pourrait pas lier Z _____ SA qui n'était pas partie aux contrats de vente. Les appelants relèvent que le service de navette a été érigé comme charge foncière. L'acte de vente aux époux R _____ et S _____ qualifie expressément l'obligation de mettre à disposition un service de navette de charge foncière. Une telle obligation n'est en revanche pas prévue dans les actes U _____ et T _____. Faute d'inscription au registre foncier, une telle charge est cependant en l'état inexistante (art. 783 CC). En tout état de cause, l'inexécution par Z _____ SA d'éventuelles obligations découlant d'une charge foncière ne conférerait pas aux demandeurs le droit d'en exiger la « mise en œuvre », mais uniquement d'obtenir la réalisation forcée de l'immeuble, afin d'être payé sur le prix de l'immeuble grevé (art. 791 CC), ou encore le rachat de la charge, dès lors

que les prestations périodiques n'ont pas été exécutées pendant trois années consécutives (art. 787 al. 1 ch. 3 CC). En vertu de l'art. 791 al. 2 CC, les prestations périodiques échues depuis de trois ans se transforment certes en dettes personnelles, ce qui ouvre théoriquement le droit d'en exiger l'exécution en nature. S'il est cependant imaginable de demander l'exécution en nature de l'obligation de fournir du bois, il n'en va pas de même pour des services (telles que lingerie, de nettoyage ou de navette) qui ne peuvent être accomplis rétroactivement. En d'autres termes, qualifier l'obligation de fournir des services hôteliers de charges foncières ne pourrait quoi qu'il en soit pas conduire à l'admission des conclusions prises par les demandeurs. C'est le lieu d'indiquer qu'en fixant la valeur de la charge foncière liée au service de navette à 10'000 fr., l'acte de vente aux époux R _____ et S _____ arrête la valeur de rachat de la charge (art. 783 al. 2 et 789 CC). C'est par conséquent par erreur que l'expert a considéré que ce montant correspondait dans l'esprit des parties à la valeur annuelle et par personne de la prestation promise. A titre subsidiaire, les appelants considèrent que certaines prestations prévues par la clause no 9 constitueraient à tout le moins des obligations de nature personnelle contraignantes. Dans une telle hypothèse, ces prétendues créances personnelles ne rentreraient pas dans les conclusions nos 3 a i, ii, iii et iv prises dans le cadre de l'action « en revendication » et tendant à la « mise en œuvre de la servitude de jouissance

- 29 - inscrite au registre foncier ». Par ailleurs, les demandeurs ne dirigent leurs conclusions en exécution qu'à l'encontre de Z _____ SA. Or, celle-ci n'était pas partie aux actes de vente et, partant, ne pouvait être liée par les engagements pris. Il n'est ni allégué ni établi que cette société aurait repris tout ou partie des obligations contractées par Y _____ SA. Les demandeurs ne sauraient davantage se prévaloir de la théorie de la transparence pour prétendre que l'obligation contractuelle promise par Y _____ SA serait également contraignante pour Z _____ SA. L'application du principe de la transparence suppose en effet non seulement qu'il y ait identité des personnes conformément à la réalité économique ou, en tout cas, la domination économique d'un sujet de droit sur l'autre ; il faut également que la dualité soit invoquée de manière abusive, c'est-à-dire pour en tirer un avantage injustifié (arrêts du Tribunal fédéral 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 8.3.2 et les arrêts cités ; 4A_379/2018 du 3 avril 2019 consid. 4.1). Dans le cas présent, les demandeurs ont certes allégué que les deux sociétés défenderesses appartiennent à la même famille, qui détient également le groupe hôtelier Y _____ (p. 4, all. no 4 admis et p. 442, all. no 244 admis) et que B _____ est l'administrateur des deux défenderesses et à la tête du groupe hôtelier Y _____ (p. 4, all. no 3 admis et p. 442, all. no 245 admis). Sous cet angle, la première condition est réalisée. On ne voit en revanche pas en quoi l'invocation dans le cas particulier de la dualité des deux sociétés sœurs serait constitutive d'un abus de droit. Lors de la signature des actes de vente, les parties étaient parfaitement conscientes du fait que le contrat n'engageait pas Z _____ SA, raison pour laquelle il a été décidé de constituer une servitude foncière grevant l'immeuble de celle-ci. Comme Z _____ SA était seule propriétaire du fonds no xxx, les décisions relatives à la construction du nouvel hôtel était de sa seule compétence. Le fait que les communications adressées aux demandeurs sur l'avancement du chantier et sa prochaine ouverture proviennent tantôt de Y _____ SA tantôt de Z _____ SA, tantôt de B _____ (p. 443, all. no 246) s'explique par le fait que les deux sociétés avaient des engagements envers les demandeurs, la première de nature contractuelle fondés sur les contrats de vente, et la seconde de nature réelle fondés sur la servitude de jouissance. Au demeurant, les appelants n'ont invoqué la théorie de la

transparence que dans le cadre de leur action en paiement et à titre subsidiaire à la figure du porte- fort, dans l'hypothèse où Y _____ SA tenterait de nier toute faute de sa part dans l'inexécution du contrat en se retranchant derrière les choix constructifs de Z _____ SA (p. 459-460 ; p. 1037). Dans leur déclaration d'appel, ils n'en font même plus état.

E. 22

En définitive, l'appel est intégralement rejeté.

- 30 -

E. 23

Vu le sort de l'appel, la répartition des frais de première instance est confirmée (art. 106 al. 1 CPC). Le montant des frais et dépens n'étant pas entrepris, les points 2 et 3 du dispositif du jugement du 6 juin 2023 sont confirmés. En ce qui concerne la procédure d'appel, vu le sort du recours, l'intégralité des frais et dépens sont mis à la charge des demandeurs avec solidarité entre eux (art. 106 al. 1 et 3 CPC). L'émolument d'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un éventuel coefficient de réduction de 60 % au maximum (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Vu l'ampleur moyenne de la cause, son degré ordinaire de difficulté, la situation financière des parties, ainsi que les principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC) est fixé à 50'000 fr. (art. 13 al. 1 et 2, 16 et 19 LTar). Les honoraires en appel sont calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 %. Vu l'ampleur de la cause et de son degré ordinaire de difficulté, mais aussi la valeur litigieuse et l'activité utilement déployée par l'avocat des défenderesses, lequel a pris connaissance de l'écriture d'appel et a déposé une détermination, ses dépens sont arrêtés à 20'000 fr., TVA et débours compris (art. 27, 29 al. 2, 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar).

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