

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)

appel contre le jugement du 6 juin 2023 du Tribunal du district de Sierre

[SIE C1 21 100]

A titre préliminaire

1. Le jugement contesté a été notifié au représentant des demandeurs le 13 juin 2023. Interjeté le 12 juillet 2023, leur déclaration d'appel respecte le délai de l'art. 311 al. 1 CPC. La valeur litigieuse, arrêtée par le juge de district à 9'775'854 fr. (p. 228), ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC).

Faits et procédure

2. **Z _____ SA**, devenue par la suite **Y _____ AG** (p. 199 ; ci-après : **Y _____ SA**), a pour but d'acquérir, d'exploiter, de promouvoir, de vendre, des hôtels et des participations hôtelières et de collaborer à toutes opérations de développement de l'hôtellerie. **B _____** en est administrateur depuis 2009 (p. 50). Au 31 août 2011, la société était détenue par **C _____ GmbH & Com** ainsi que par **D _____ AG** (p. 773).

Z _____ SA a pour but l'exploitation et la gestion d'entreprises hôtelières et toutes prestations de service dans les domaines de l'hôtellerie, de la restauration et du tourisme. **B _____** est administrateur depuis la création de la société (p. 197). En avril 2021, la société était détenue par **E _____** et **F _____ AG** (p. 737).

Z _____ SA est propriétaire de la parcelle no xxx sur commune de **A _____** (ci-après : la Commune), sur lequel avait été érigé en 1920 l'hôtel **Z _____** (p. 5, all. no 6 ; p. 194-195). Le 5 novembre 2008, la Commune a délivré à **Z _____ SA** l'autorisation de transformer l'hôtel et de construire sur le même fonds deux immeubles résidentiels baptisés les résidences **G _____** et **H _____** (p. 5, all. no 7 ; p. 257ss). Le fonds no xxx a ensuite été divisé en deux immeubles distincts, à savoir le fonds no xxx nouvel état abritant l'hôtel et le fonds no xxx1, sur lequel devaient être construits **G _____** et **H _____**. Le fonds no xxx1 a été constitué en une propriété par étages (p. 198) et a été attribué à **Y _____ SA**.

3. Le 23 décembre 2009, **Y _____ SA** et les époux **R _____** et **S _____** ont signé une promesse de vente et d'achat portant sur un appartement de la PPE **G _____** et **H _____** (p. 431, all. no 193 ; p. 559 ss).

Par acte du 27 juillet 2010, **Y _____ SA** a vendu aux époux **R _____** et **S _____** la PPE no xxxx, 2/15èmes de la PPE no xxxx1 et 1/5^{ème} de la PPE no

xxxx2, parcelle de base no xxx1, correspondant à un appartement duplex et à quatre places de parking en cours de construction (p. 8, all. no 18). Le prix de vente a été fixé à 8'613'810 francs (p. 51 ss). Les immeubles étaient vendus en l'état brut, selon le descriptif et les plans de construction. L'acte prévoyait encore la constitution d'une servitude de jouissance sur deux places de parc à charge de la parcelle de base no xxx1 en faveur de la PPE no xxxx.

L'acte contenait la clause suivante (p. 57-58), déjà mentionnée dans la promesse de vente et d'achat (p. 560) :

Par les présentes, le vendeur accorde également aux propriétaires des appartements objets du présent acte, ainsi qu'aux personnes qui viendraient séjourner chez eux, le droit de bénéficier du service hôtelier de l'hôtel Z _____, y compris si cet hôtel change de nom ou d'exploitant, aux mêmes conditions que les clients de l'hôtel. De même, il garantit qu'ils pourront utiliser gratuitement toutes les installations et infrastructures de l'hôtel, comme le ferait un client dudit hôtel. Ils pourront en particulier utiliser gratuitement les installations aquatiques (piscine, spa, sauna etc.).

En cas de vente ou de cession de l'hôtel Z _____, le vendeur s'engage à transférer cette obligation à tout repreneur ou nouvel exploitant de l'hôtel, et tout successeur en droit.

Les parties conviennent en outre de faire inscrire cet engagement sous forme d'une servitude réelle de jouissance à charge de la parcelle xxx, plan no yyy, sur laquelle est érigé l'hôtel Z _____, en faveur de la PPE xxxx. En dérogation avec l'article 741 al. 2, le bénéficiaire de la servitude n'assume aucune charge d'entretien.

La constitution de la servitude est comprise dans le prix de vente et ne fait pas l'objet d'une contrepartie supplémentaire.

L'extrait de cadastre de la parcelle xxx est annexé au présent acte pour en faire partie intégrante. Il est signé par les parties et le notaire, après que les parties aient pris connaissance de ce document en présence du notaire.

L'obligation de mettre à disposition gratuitement des acquéreurs le service de navette de l'hôtel est par ailleurs érigée en charge foncière :

Charge : Parcelle no xxx, plan yyy,

Droit : PPE no xxxx, 70/10000 du no xxx1, susdécrite

La valeur de dite charge foncière est fixée à 10'000 fr. (dix mille francs).

Dite charge foncière aura pour objet l'obligation de faire bénéficier gratuitement les propriétaires de la PPE xxxx et les personnes qui viendraient séjourner chez eux du service de navette entre la résidence et les principaux centres de la station de même qu'entre la résidence et les départs des remontées mécaniques, lorsque ce service de l'hôtel est en fonction.

Dite charge foncière aura la teneur suivante au registre foncier : « service de navette, valeur de la charge Fr. 10'000.- ».

La servitude a été inscrite au registre foncier en 2011. En revanche, la charge foncière n'apparaît pas sur l'extrait du fonds déposé en cause (p. 196).

La prise de possession en l'état brut était fixée en avril 2011 (p. 9, all. no 23 ; p. 53), sous peine de paiement d'une pénalité mensuelle de 60'000 francs. Finalement, la construction des deux résidences G _____ et H _____ s'est terminée dans le courant de l'année 2012 (p. 420, all. no 144 admis). Le 30 mars 2012, les époux R _____ et S _____ ont formulé une proposition de règlement du solde du prix de vente tenant compte du retard pris dans la livraison de l'appartement (p. 63). L'appartement comporte cinq chambres à coucher et cinq salles-de-bain (p. 18, all. no 68 ; R _____ et S _____, p. 910, rép. 71 ; S _____, p. 913, rép. 85).

Les acquéreurs ont effectué tous les travaux d'aménagement intérieur à leurs frais (p. 419, all. no 139 ; R _____ et S _____, p. 906, rép. 51).

4. Par acte du 30 mai 2012, Y _____ SA a vendu à U _____ la PPE no xxxx3, 2/26^{ème} de la PPE no xxxx4 et 1/10^{ème} de la PPE no xxxx2, parcelle de base no xxx1, correspondant à un appartement, une chambre indépendante, deux caves et trois places de parc déjà construits. Le prix de vente était fixé à 5'700'000 francs (p. 136 ss). Les immeubles étaient vendus à l'état brut, selon le descriptif et les plans de construction. La prise de possession était fixée pour le jour du paiement, soit le 10 juin 2012.

Ce contrat contenait une clause similaire à l'acte R _____ et S _____ concernant le droit de bénéficiaire du service hôtelier et des infrastructures de l'hôtel (p. 144-145 ; art. 9). En revanche, l'acte ne mentionnait pas l'obligation de mettre à disposition le service de navette.

La servitude a été inscrite au registre foncier (p. 196).

L'acquéreuse a effectué tous les travaux d'aménagement intérieur à ses frais (p. 419, all. no 139 ; U _____, p. 916, rép. 96). L'appartement comporte trois chambres à coucher, ainsi que deux chambres indépendantes avec salles-de-bain (p. 21, all. nos 80-81 ; U _____, p. 919, rép. 112-113).

Le 19 décembre 2017, U _____ a transmis la propriété de ses unités et parts de PPE à ses trois enfants V _____, W _____ et X _____, tout en conservant un usufruit (p. 150 ss).

V _____, W _____ et X _____ n'ont jamais pris domicile dans l'appartement situé dans l'immeuble H _____, ni ne l'ont occupé durablement (p. 886). Quant à U _____, elle l'a utilisé comme résidence secondaire (U _____, p. 919-920, rép. 114-115).

5. Par acte du 13 février 2014, Y _____ SA a vendu à T _____ la PPE no xxxx5, 1/15^{ème} de la PPE no xxxx1 et 2/26^{èmes} de la PPE no xxxx4, parcelle de base no xxx1, correspondant à un appartement, une cave et trois places de parc déjà construits. Le prix de vente était fixé à 4'063'920 francs (p. 65 ss). Les immeubles étaient vendus terminés en l'état brut.

Ce contrat contenait une clause similaire à l'acte R _____ et S _____ concernant le droit de bénéficier du service hôtelier et des infrastructures de l'hôtel (p. 71-72 ; art. 9). Outre la piscine, le spa et le sauna, la liste exemplative des installations et infrastructures de l'hôtel auxquels les propriétaires avaient accès gratuitement citait le fitness. En revanche, l'acte ne mentionnait pas l'obligation de mettre à disposition le service de navette.

La servitude a été inscrite au registre foncier (p. 196).

La prise de possession était fixée pour le jour du paiement complet, soit en mars 2014 (p. 13, all. no 38 ; p. 774). En raison des travaux d'aménagements intérieurs, effectués aux frais de l'acheteur (p. 419, all. no 139 ; T _____, p. 921, rép. 119), T _____ n'a toutefois emménagé qu'en mai 2015 (T _____, p. 923, rép. 128). Il y réside depuis lors une bonne partie de l'année et y a élu domicile, à l'instar de sa fille (T _____, p. 923, rép. 130). L'appartement comprend quatre chambres (p. 19, all. no 74 ; T _____, p. 923, rép. 129).

6. L'ancien hôtel Z _____ a été exploité jusqu'en 2013 (p. 419, all. no 143 ; R _____ et S _____, p. 906, rép. 52). Il a ensuite été fermé en vue de la construction du nouvel établissement.

Le 14 septembre 2010, la Commune a délivré à Z _____ SA une autorisation de construire portant sur l'adaptation du projet autorisé le 5 novembre 2008 au label Minergie et sur diverses autres modifications (p. 246, all. no 100 ; p. 278).

En 2013, Z _____ SA a abandonné le projet d'hôtel faisant l'objet de l'autorisation de construire de 2008 et a mis à l'enquête un nouveau projet élaboré par l'architecte J _____ (p. 13, all. no 40). Lors d'une conférence de presse donnée en 2013, le

projet a été dévoilé au public avec l'annonce de l'ouverture de l'hôtel pour l'hiver 2015 (p. 679).

Ce nouveau projet, qui nécessitait trois dérogations au règlement des constructions (dérogation de hauteur, de distance à la limite et quant à la forme de la toiture ; p. 291) a fait l'objet d'oppositions (p. 79). Le 15 avril 2014, la Commune a levé les oppositions et octroyé l'autorisation de construire (p. 246, all. nos 101-102 ; p. 288ss). Par mail du 28 octobre 2014, Y _____ SA a informé les époux R _____ et S _____ des recours formés par certains opposants (p. 584). Par mails des 29 juin et 9 octobre 2015, la société a indiqué à T _____ qu'un recours formé par des opposants bloquait momentanément l'exécution du chantier (p. 480-484).

Par décision du 17 décembre 2015, le Conseil d'Etat a annulé l'autorisation de construire délivrée pour le projet J _____ (p. 246, all. no 103 ; p. 323ss).

Y _____ SA a alors pris la décision de revenir au projet initial autorisé le 5 novembre 2008 (p. 246, all. no 104). Le 28 janvier 2016, elle en a fait part aux époux R _____ et S _____, à T _____ et U _____ et leur a indiqué vouloir débiter dans les plus brefs délais la réalisation de l'hôtel de manière à pouvoir terminer le projet pour la saison d'hiver 2017 (p. 79-80 ; p. 350 ; p. 357 ; p. 512-515 ; Y _____, p. 931, rép. 159). Par courrier recommandé du 12 février 2016 adressé à Y _____ SA, les époux R _____ et S _____ ont pris acte de la décision de la société et du fait que les installations hôtelières seraient disponibles pour la saison d'hiver 2017. Ils rappelaient les engagements de la société à cet égard et réservaient tous leurs droits si cette échéance n'était pas respectée (p. 586-588).

Lors de l'assemblée générale de la PPE G _____ et H _____ du 23 mars 2016, B _____ a exposé qu'une grande partie du nouvel hôtel pourrait être exploitée pour l'hiver 2016/2017 (p. 369 ; p. 589 ; p. 632 ; K _____, p. 898, rép. 29).

Par la suite, la L _____ SA, administratrice de la PPE, et les époux R _____ et S _____ se sont régulièrement enquis tant auprès de Y _____ SA que de la Commune de l'avancement du projet (p. 14, all. no 48 ; p. 103-104 ; p. 590 ; p. 629-630 ; p. 638 ; p. 667 ; p. 669 ; p. 671). La Commune a tenté d'inciter Y _____ SA à réaliser la construction dans les plus brefs délais (p. 591 ; p. 641).

Le 29 juin 2016, la Commune a confirmé que la décision du 14 novembre 2008 était en force et que la réalisation du projet avait débuté en 2008 avec la construction des deux

résidences et les travaux d'agrandissement du bâtiment de l'hôtel. Elle invitait Y _____ SA à reprendre et poursuivre la construction sans interruption (p. 333).

Le 16 septembre 2016, Y _____ SA a informé les époux R _____ et S _____, T _____ et U _____ de la reprise des travaux en octobre 2016. Un planning des étapes du chantier était annexé (p. 602). Au préalable, un relevé des fissures devait être mis en œuvre. L'inauguration de l'hôtel était prévue pour décembre 2018 (p. 344-345 ; p. 352-353 ; p. 359). Le 21 octobre 2016, La L _____ SA, administratrice de la PPE G _____ et H _____, a demandé à tous les copropriétaires de l'autoriser à accéder à leurs locaux privatifs dans le but de faire un état des lieux avant le début des travaux de démolition et de reconstruction de l'hôtel (p. 516-520 ; p. 604-605).

Le 11 octobre 2016, des voisins ont demandé l'arrêt des travaux. Le 16 novembre 2016, ils ont recouru auprès du Conseil d'Etat contre la décision communale rejetant leur requête. Ils invoquaient que les travaux de démolition et de construction de l'hôtel n'ayant pas débuté dans les 5 ans dès la notification de la décision du 5 novembre 2008, cette autorisation de construire était caduque. Par ailleurs, les appartements totalement indépendants prévus dans le futur hôtel n'étaient pas conformes à la loi fédérale sur les résidences secondaires adoptée dans l'intervalle. Enfin, la planification du chantier prévoyait l'installation de trois grues et la création d'une installation de lavage de camions qui ne figuraient pas dans le dossier de mise à l'enquête publique (p. 334 ss). Le dossier ne renferme aucune information sur le sort de ce recours et de la requête de mesures provisionnelles formulée par les recourants.

Z _____ SA a demandé à M _____ de contrôler que le projet correspondait au concept hôtelier suisse et au standard d'une exploitation 5 étoiles. M _____, par N _____, a établi un rapport le 10 novembre 2016, qui relève quelques lacunes et formule des recommandations (p. 646 ss).

Lors de l'assemblée générale de la PPE G _____ et H _____ du 13 avril 2017, B _____ a exposé que les travaux de démolition s'étaient terminés à Noël 2016, qu'il était prévu d'achever les excavations pour le début de l'été et que l'ouverture annoncée pour Noël 2018 était maintenue (p. 633 ; K _____, p. 899, rép. 34).

Le 9 mai 2017, Z _____ SA a informé les époux R _____ et S _____, T _____ et U _____ que la construction de l'hôtel serait achevée en 2018/2019, l'inauguration étant prévue pour décembre 2018 et la grande cérémonie d'ouverture en février 2019. L'hôtel devait comprendre un grand espace spa, un

restaurant spacieux et une salle de conférence. Une plaquette annexée décrivait ces infrastructures (p. 85-88 ; p. 354-356 ; p. 361 ; p. 528 ; p. 536). Z _____ SA rappelait qu'en leur qualité de propriétaires, les époux R _____ et S _____ auraient la possibilité de bénéficier de tous les avantages, en particulier du club de fitness et du spa. La société leur offrait la possibilité d'investir dans l'achat d'une suite, sous la forme du concept leaseback (p. 13, all. no 41 ; p. 90-92).

Les travaux ont finalement repris au cours de l'année 2017 (p. 427, all. no 172) pour être suspendus dès septembre 2017 (p. 427, all. no 175) jusqu'au 9 septembre 2018 (p. 14, all. nos 45-46 ; p. 428, all. no 179 ; p. 629 ; p. 668 ; p. 671).

En vue de l'assemblée générale de la PPE G _____ et H _____ du 29 mars 2018, B _____ a fourni à la PPE des informations écrites quant à l'avancement de la construction (p. 634).

Par courrier du 3 septembre 2018 adressé à Y _____ SA, O _____, mandaté par les époux R _____ et S _____, s'est plaint que ses clients n'avaient jamais pu bénéficier et ne bénéficiaient toujours pas du service hôtelier et des infrastructures de l'hôtel. Par ailleurs, la fouille béante existante depuis des années générait des nuisances et une moins-value, sans parler de la poussière et des fissures apparues (p. 95-96). Le 10 septembre 2018, Y _____ SA a répondu, par l'intermédiaire de son mandataire P _____, que les travaux avaient repris le 10 septembre 2018 et qu'ils se poursuivraient selon le planning convenu avec la Commune (p. 97). Les 17 septembre, 8 et 29 octobre 2018, O _____ a invité son confrère à se positionner sur sa prétention en indemnisation pour la non-exécution du contrat durant les années (p. 98 ; p. 99 ; p. 102).

Lors de l'assemblée générale de la PPE G _____ et H _____ du 13 février 2019, plusieurs copropriétaires se sont plaints que le chantier n'avait quasiment pas démarré et que cette situation générait une moins-value pour leur bien, liée tant à l'inexistence des services hôteliers promis qu'à la présence du chantier. B _____, présent, a imputé la cause du retard aux périodes d'interdiction de travaux bruyants et au fait que le contrôle de qualité avait mis en lumière des lacunes. Il a estimé la réception de l'ouvrage pour la fin de l'année 2020 (K _____, p. 899, rép. 36 ; Y _____, p. 930, rép. 155 et p. 931, rép. 157). Ces propos n'ont pas suffi à apaiser la colère des copropriétaires et à restaurer la confiance. Ils ont exigé de B _____ une lettre d'engagement comprenant un planning des travaux et des pénalités financières en cas d'inexécution (p. 637-639). Par courrier du 20 mars 2019, B _____ a informé les

copropriétaires du planning de l'avancement des travaux. Il expliquait que le décès de Q _____, architecte du projet, avait constitué une source de retard. La direction des travaux devait négocier un permis spécial permettant la reprise du chantier en mars 2019, de manière à ce que l'achèvement de l'enveloppe externe ait lieu la même année (p. 366 ; p. 643 ; Y _____, p. 931, rép. 158). Il a annexé à son courrier le rapport établi par M _____, la lettre de la Commune confirmant la validité de l'autorisation de construire et un nouveau planning des travaux.

Par courrier du 30 novembre 2020 adressé à O _____, le nouveau mandataire de Y _____ SA a réfuté toute violation contractuelle de la part de sa cliente, estimant que l'exigibilité des prestations hôtelières coïncidait avec l'ouverture de l'hôtel (p. 406).

Par courrier du 4 mai 2021, Z _____ SA a informé AA _____ SA (dont on ignore le lien avec le litige) de sa décision de vendre la parcelle abritant le futur hôtel, avec la construction clé en main. L'hôtel devait ensuite être géré par la chaîne BB _____. Elle annonçait l'achèvement du chantier et la mise en exploitation de l'hôtel pour l'été 2022 (p. 24, all. nos 32-96 ; p. 217).

Lors de la clôture de l'instruction, le 2 mai 2023, la transformation de l'hôtel n'était toujours pas achevée (K _____, p. 898, rép. 31 ; R _____ et S _____, p. 907, rép. 54 ; U _____, p. 917, rép. 99).

7. En 2022, Z _____ SA a vendu la parcelle no xxx (p. 805, all. no 261 et p. 807). Le terme de la vente a été fixé à l'achèvement de la construction (Y _____, p. 932, rép. 168).

8. Le 23 décembre 2015, les époux R _____ et S _____ ont confié à L _____ SA un mandat de vente non exclusif. Le courtier avait pour instruction de trouver un acheteur pour l'appartement, les deux places de parc intérieures, les deux places pour voitures de golf et la jouissance sur les deux places extérieures pour le prix indicatif de 17'500'000 francs (p. 130-131). Ce montant a été fixé après que L _____ SA (devenue par la suite CC _____) a fait évaluer l'appartement par la société DD _____ (EE _____, p. 894, rép. 10 ; annexe II p. 73). L'estimation arrêtait la valeur vénale utilisée à 10'000'000 fr. et proposait de tenter une commercialisation au prix de 13'000'000 francs. L'agence n'a eu aucune visite (EE _____, p. 894, rép. 13). Les époux R _____ et S _____ ont dès lors résilié le contrat de courtage le 4 octobre 2017. Ils persistent cependant à chercher à vendre leur bien pour le prix de 15'000'000 francs (R _____, p. 912, rép. 81 ; S _____, p. 914, rép. 87).

9. Le 28 novembre 2018, les époux R _____ et S _____ et T _____ ont déposé auprès du Tribunal du district de Sierre une requête de preuve à futur tendant à établir par expertises d'une part la moins-value consécutive à l'inexistence des services hôteliers et d'autre part l'origine des fissures et le coût de leur réparation (p. 158-162 ; C2 18 343, p. 135). Le 6 décembre 2018, U _____ et ses enfants ont saisi le tribunal d'une requête analogue (p. 163-167).

L'architecte FF _____, désigné comme expert, a établi le 7 octobre 2019 un rapport concernant la problématique des fissures (p. 378 ss).

La problématique du préjudice consécutif à l'absence de prestations hôtelières a été confiée à la société GG _____ SA. Dans son rapport du 13 janvier 2020, l'expert relève que l'accès libre au spa, sans avoir à participer aux charges, représentait une véritable valeur ajoutée, vu la taille prévue pour l'hôtel Z _____ (p. 171). Il a fixé le prix moyen pour un abonnement annuel à 2272 francs (p. 172). En revanche, il n'a pas été en mesure de définir une valeur ajoutée liée à la présence d'un restaurant dans l'hôtel, à la possibilité de faire appel au room service et de bénéficier d'un entretien ménager, l'accès à ces services représentant une simple commodité, mais pas une source d'économie, puisque leur utilisation est facturée. L'expert a considéré que le service de conciergerie, comprenant notamment l'accueil, l'information (p. 186), la gestion du courrier et l'accès à la propriété, était normalement assuré par l'hôtel et, partant, mis à disposition des propriétaires. Il représentait dès lors une valeur, variable selon l'utilisation faite par chaque individu. Selon son enquête, celle-ci représentait en moyenne une heure par semaine, soit 52 heures sur l'année. Ramené au salaire d'un concierge, il a estimé la valeur de ce service à 1642 fr. (p. 174). Il a rappelé que la valeur du service de navette avait été fixée contractuellement à 10'000 francs (p. 174). Il a enfin évoqué le service souvent offert par les hôtels de vente des appartements pour location, généralement facturé de façon plus avantageuse qu'un service de location tel qu'AirBnB. Il n'a toutefois pas chiffré une valeur ajoutée. Par ailleurs, les défenderesses ont contesté avoir offert aux demandeurs une telle prestation (p. 186) et ceux-ci n'ont ni allégué ni prouvé que Y _____ SA s'était engagée à leur fournir un tel service. En conclusion, l'expert a chiffré la valeur totale de la servitude à 12'272 fr. par année et par personne (correspond aux installations, par 2272 fr. et à la navette, par 10'000 fr.), ainsi qu'à 1642 fr. par année et par appartement (correspond au service de conciergerie) (p. 174), les deux montants devant être cumulés (p. 185). L'expert a estimé que le prix d'achat d'appartements neufs situés dans des résidences hôtelières était supérieur de 10 à 25 % par rapport à un appartement de même standing sans services hôteliers. A

l'intérieur de cette fourchette, la plus-value ou mark-up ou encore premium, selon la terminologie de l'expert, dépendait du promoteur, de la notoriété de la marque de l'hôtel, de la localisation et de la technique de répartition des coûts et services fournis qui diffèrent d'une résidence hôtelière à l'autre. Outre la situation et la bienfaisance de la construction, le prix de revente était quant à lui fonction de la gestion de la résidence et de la qualité des services et du partenaire hôtelier (p. 176). Ces prix pouvaient varier fortement et se retrouver en-dessous du marché à cause de charges opérationnelles importantes et/ou des relations existantes avec le complexe hôtelier. Dans le cas présent, l'expert a estimé le mark-up à 15% de la valeur, soit une plus-value de 15% sur le prix de l'objet au m², compte tenu de la situation unique de l'objet (sur le golf et directement relié au centre de la station), de la marque de l'hôtel à laquelle la résidence est liée et du positionnement de l'hôtel en 5* Luxe (p. 177).

Au terme de la procédure de preuve à futur, le juge de district a fixé les frais à 17'100 fr. et les dépens communs de Y _____ SA et Z _____ SA à 3500 fr., provisoirement supportés par les demandeurs (p. 227).

10. Par contrat écrit signé le 30 octobre 2020, V _____, W _____ et X _____ ont cédé à leur mère leurs droits d'action relatifs à l'art. 9 de l'acte notarié du 30 mai 2012 à l'encontre de Y _____ SA (p. 11, all. no 32 ; p. 190).

11. Le 11 janvier 2020, S _____, R _____, T _____, U _____, V _____, W _____ et X _____ ont adressé au juge de commune de HH _____ une requête de conciliation.

Le 26 mai 2021, ils ont ouvert action en paiement et en revendication d'une servitude devant le Tribunal du district de Sierre à l'encontre de Y _____ SA et Z _____ SA.

Dans leur mémoire-réponse du 18 novembre 2021, les défenderesses ont soulevé l'exception de prescription (p. 250, all. no 133) et ont conclu à l'irrecevabilité de la demande de T _____ et des conclusions nos 4 et 16, ainsi qu'au rejet de la demande.

Au terme de son jugement du 6 juin 2023, le juge de district a rejeté la demande et mis les frais de procédure, fixés à 97'200 fr., les frais de conciliation, par 300 fr., et les frais de procédure de preuve à futur, par 17'100 fr., à la charge des demandeurs solidairement entre eux. Il les a en outre condamnés à payer une indemnité de 112'500 fr. et 3500 fr.

aux défenderesses à titre de dépens de la procédure au fond et de la procédure de preuve à futur.

Le 12 juillet 2023, les demandeurs ont interjeté appel contre ce jugement et ont conclu :

1. L'appel est admis.
2. Le jugement du Tribunal de Sierre du 6 juin 2023 dans la cause C1 21 100 est annulé.
3. Principalement, [le jugement] du Tribunal de Sierre du 6 juin 2023 dans la cause C1 21 100 est réformé comme suit :
 - a. L'action en paiement ainsi que l'action en revendication de la servitude sont admises. Partant,
 - i. Ordre est donné à Z _____ SA, propriétaire de parcelle n° xxx, plan n° yyy, nom local « R _____ et S _____ » sur commune de A _____, de mettre en œuvre la servitude de jouissance inscrite au registre foncier en faveur des propriétaires de la PPE n° xxxx sur parcelle de base n° xxx1, plan n° yyy, nom local « R _____ et S _____ » sur commune de A _____, à savoir Madame et Monsieur S _____ et R _____.
 - ii. Ordre est donné à Z _____ SA, propriétaire de parcelle n° xxx, plan n° yyy, nom local « R _____ et S _____ » sur commune de A _____, de mettre en œuvre la servitude d'utilisation inscrite au registre foncier en faveur du propriétaire de la PPE n° xxxx5 sur parcelle de base n° xxx1, plan n° yyy, nom local « R _____ et S _____ », sur commune de A _____, à savoir Monsieur T _____.
 - iii. Ordre est donné à Z _____ SA, propriétaire de parcelle n° xxx, plan n° yyy, nom local « R _____ et S _____ » sur commune de A _____, de mettre en œuvre la servitude d'utilisation inscrite au registre foncier en faveur des propriétaires de la PPE n° xxxx3 sur parcelle de base n° xxx1, plan n° yyy, nom local « R _____ et S _____ » sur commune de A _____, à savoir Mesdames et Messieurs V _____, W _____ et X _____.
 - iv. Faute d'exécution dès l'entrée en force de la décision, Z _____ SA sera, sur requête des demandeurs, condamnée à une amende d'ordre de CHF 1'000.- au plus pour chaque jour d'inexécution (art. 343 al. 1 let. c CPC).
 - v. Y _____ SA, subsidiairement Z _____ SA, versera à Madame et Monsieur S _____ et R _____ le montant de CHF 1'492'344.-, avec intérêts à 5%:
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 1^{er} avril 2011;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2012 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2013 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2014;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2015;

- sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2016 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2017 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2018 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2019 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2020;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2021;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2022 ;
 - sur le montant de CHF 124'362.- dès le 30 juin 2023.
- vi. Y _____ SA, subsidiairement Z _____ SA, versera le montant annuel de CHF 124'362.- à Madame et Monsieur S _____ et R _____ au 30 juin de chaque année, dès le 30 juin 2024, avec intérêts à 5%, et ce jusqu'à la mise à disposition effective du service hôtelier prévu par l'art. 9 de l'acte de vente du 27 juillet 2010 avec intérêts à 5% au 30 juin de chaque année, date moyenne.
- vii. Y _____ SA, subsidiairement Z _____ SA, versera à Monsieur T _____ le montant de CHF 898'362.- avec intérêts à 5% :
- sur le montant de CHF 99'818.- dès le 15 mars 2014;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2015 ;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2016 ;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2017;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2018 ;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2019 ;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2020;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2021;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2022;
 - sur le montant de CHF 99'818.- dès le 30 juin 2023.
- viii. Y _____ SA, subsidiairement Z _____ SA, versera le montant annuel de CHF 99'818.- à Monsieur T _____ au 30 juin de chaque année, dès le 30 juin 2024, avec intérêts à 5%, et ce jusqu'à la mise à disposition effective du service hôtelier prévu par l'art. 9 de l'acte de vente du 13 février 2014 avec intérêts à 5% au 30 juin de chaque année, date moyenne.
- ix. Y _____ SA, subsidiairement Z _____ SA, versera à Madame U _____ le montant de CHF 1'276'460.- avec intérêts à 5% :
- sur le montant de CHF 127'646.- dès le 9 juin 2012;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2013;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2014;

- sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2015 ;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2016;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2017 ;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2018;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2019 ;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2020;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2021;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2022 ;
 - sur le montant de CHF 127'646.- dès le 30 juin 2023.
- b. Y _____ SA, subsidiairement Z _____ SA, versera le montant annuel de CHF 127'646.- à Madame U _____ au 30 juin de chaque année, dès le 30 juin 2024, avec intérêts à 5%, et ce jusqu'à la mise à disposition effective du service hôtelier prévu par l'art. 9 de l'acte de vente du 30 mai 2012 avec intérêts à 5% au 30 juin de chaque année, date moyenne.
- c. Tous les frais de procédure et de jugement, incluant les frais d'expertise, de preuve à futur, de juge de commune et de registre foncier, sont mis à la charge de Y _____ SA et Z _____ SA, solidairement entre eux, subsidiairement à charge de Y _____ SA, subsidiairement de Z _____ SA.
- d. Y _____ SA et Z _____ SA verseront, en outre et solidairement entre eux, une juste et équitable indemnité à titre de dépens aux demandeurs, subsidiairement, cette juste et équitable indemnité sera à charge de Y _____ SA, subsidiairement de Z _____ SA.
4. Subsidiairement, le dossier est renvoyé au Tribunal de Sierre pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
5. Tous les frais de procédure et de jugement, incluant les frais d'expertise, de preuve à futur, de juge de commune et de registre foncier, sont mis à la charge de Y _____ SA et Z _____ SA, solidairement entre eux, subsidiairement à charge de Y _____ SA, subsidiairement de Z _____ SA.
6. Y _____ SA et Z _____ SA verseront, en outre et solidairement entre eux, une juste et équitable indemnité à titre de dépens aux demandeurs, subsidiairement, cette juste et équitable indemnité sera à charge de Y _____ SA, subsidiairement de Z _____ SA.

Par mémoire-réponse du 13 septembre 2023, les appelées ont conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

Considérant en droit

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

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.

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.

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.

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

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 (Pfleger- 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

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 15 décembre 2009 consid. 3). Le titulaire d'un brevet ne peut réclamer à l'auteur d'une contrefaçon une indemnisation que s'il établit que l'acte illicite l'a empêché de conclure un contrat de licence qui lui aurait procuré un revenu. La seule privation abstraite de la possibilité de tirer profit de son brevet n'ouvre pas encore le droit à des dommages-intérêts (ATF 132 III 379). L'achat d'un véhicule plus polluant qu'annoncé, en raison de tests truqués (dieselgate) n'ouvre le droit à une indemnisation qu'en cas de dommage financier prouvé, par exemple consécutif à la perte de valeur vénale du véhicule ou à des frais de mise en conformité encourus (arrêt du Tribunal fédéral 4A_18/2023 du 9 mai 2023 consid. 5.3.1). Un ex-concubin, entravé durant le litige avec son ex-compagne dans la jouissance de son bateau et privé de la compagnie de son chien, ne peut prétendre à des dommages-intérêts que ce soit pour la perte de plaisir ou pour les frais d'entretien de l'embarcation et de l'animal (arrêt du Tribunal fédéral 4A_119/2010 du 29 avril 2010 consid. 2.2 et 2.3). Le propriétaire immobilier ne peut réclamer de dommages-intérêts à l'avocat, qui, par une mauvaise exécution de son mandat, n'a pas empêché l'expropriation de ses terrains (ATF 87 II 290).

En revanche, la privation de l'usage d'un bien destiné à une exploitation commerciale (par ex. un restaurant panoramique) donne droit à l'indemnisation de la perte de gain (arrêt du Tribunal fédéral 4A_113/2017 du 6 septembre 2017 consid. 5.3). De même, un avocat, qui avait omis d'inscrire au registre foncier le droit d'usufruit, a été condamné à réparer le dommage consécutif au manque à gagner sur la location, étant prouvé que la lésée aurait loué les appartements avec une probabilité suffisante sans l'événement dommageable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_91/2014 du 11 juillet 2014). Le propriétaire d'un cheval mal soigné par le vétérinaire peut réclamer la perte de valeur subie par l'animal, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un dommage de frustration (arrêt du Tribunal fédéral 4C.345/2003 du 11 janvier 2005 consid. 5.1).

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

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.

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.

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

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 traite pas de cette problématique.

En définitive, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté l'action en paiement des demandeurs.

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.

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.

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

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).

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

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).

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

propriétaire du fonds servant une charge plus lourde que la servitude elle-même (ATF 106 II 315 consid. 2^e ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2010 du 7 juillet 2010 consid. 4.1.2, publié in RNR 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).

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).

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 au 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

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).

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 la 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

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

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 porteur, 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.

22. En définitive, l'appel est intégralement rejeté.

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).

Par ces motifs,

Prononce

L'appel interjeté contre le jugement du 6 juin 2023 du Tribunal du district de Sierre est rejeté; en conséquence, il est statué :

1. La demande est rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.
2. Les frais de première instance, par 97'200 fr., les frais de conciliation, par 300 fr., les frais de la procédure de preuve à futur, par 17'100 fr., et les frais de procédure d'appel, par 50'000 fr., sont mis à la charge de S _____, R _____, T _____, U _____, W _____, X _____ et V _____, solidairement entre eux.

3. S _____, R _____, T _____, U _____, W _____, X _____ et V _____ verseront solidairement entre eux, à Y _____ SA et Z _____ SA, créancières communes, un montant de 136'000 fr. (première instance : 112'500 fr. ; preuve à futur : 3500 fr. ; seconde instance : 20'000 fr.), à titre de dépens.

Sion, le 20 janvier 2025