



5A_907/2017

Arrêt du 4 avril 2018

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Schöbi et Bovey.
Greffière : Mme Achtari.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Mes Antoine Eigenmann et
Cédric Aguet, avocats,
recourante,

contre

1. **B.** _____ **SA**,
2. **C.** _____ **& CO**,
3. **D.** _____,
toutes les trois représentées par Mes Markus Jungo et
Dominique Dreyer, avocats,
intimées,

Objet

convention d'arbitrage (art. 61 CPC),

recours contre l'arrêt de la 1^e Cour d'appel civil du
Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg du 4 octobre 2017
(101 2017 25).

Faits :

A.

A.a E._____, alors domicilié à U._____ (FR), détenait 25% des participations sociales du groupe de sociétés F._____, notamment 25% des sociétés G._____ AG, B._____ SA et C._____ & Co.

Le 30 juillet 1976, il a conclu un contrat de famille avec les autres propriétaires qui visait à maintenir, par des restrictions de vente, le caractère familial du groupe F._____. Ce contrat renvoyait à une convention d'arbitrage datée du même jour dont la teneur était la suivante:

" 3. Sollte eine freundschaftliche Regelung über irgendeine Frage aus einer Vereinbarung oder mehreren dieser Vereinbarungen oder dieser Schiedsvereinbarung, oder im Zusammenhang mit einer Vereinbarung oder mit mehreren dieser Vereinbarungen oder mit dieser Schiedsvereinbarung zum Beispiel über die Gültigkeit, Auslegung oder Wirksamkeit und Durchführung von einer Vereinbarung oder mehreren Vereinbarungen oder dieser Schiedsvereinbarung nicht möglich sein, so werden solche Meinungsverschiedenheiten unter den jeweiligen Vertragsschliessenden dieser Vereinbarung durch ein Schiedsgericht nach folgendem Verfahren entschieden:

3.1. Jede Partei, welche klageweise gegenüber allen oder nur einzelnen der Vertragsschliessenden einen Anspruch aus einer der Vereinbarungen erhebt, bezeichnet einen Schiedsrichter. Die beklagten Vertragsschliessenden benennen innerhalb von 30 Tagen gemeinsam einen Schiedsrichter. Die beiden Schiedsrichter bestimmen einen Obmann. "

A.b E._____ est décédé le 13 juin 1977. Il a laissé pour héritières son épouse, A._____, et sa fille née d'une précédente union, D._____.

Par avenant du 26 juillet 1977, les héritières ont adhéré au contrat de famille du 30 juillet 1976. Au chiffre 6 de cet avenant, A._____ a octroyé à D._____ un droit d'emption sur les parts sociales lui revenant dans les sociétés familiales pouvant être exercé au plus tôt à son décès, tout en se réservant la possibilité de lui faire en tout temps une offre de vente de ses parts. A son chiffre 13, les parties se sont engagées à soumettre tout différend relatif à cet avenant au tribunal arbitral à constituer selon la convention d'arbitrage du 30 juillet 1976.

A.c Par contrat d'option du 9 juin 1978, en application du chiffre 6 de l'avenant du 26 juillet 1977, A._____ a octroyé à D._____ un droit d'emption irrévocable, jusqu'au 31 octobre 1978, sur toutes ses participations dans les sociétés familiales et assimilées pour un montant de 28'000'000 DM. Cette somme a été fixée sur la base d'une expertise sommaire effectuée le 24 avril 1978 par le réviseur de G._____ AG, arrêtant la valeur du groupe F._____ à 431'730'865 DM, montant qui comprenait la valeur de la société B._____ SA. La part de A._____ représentait 26'983'000 DM, soit 1/16 de 431'730'865 DM conformément à son droit de succession d'1/4 des 25% des participations sociales détenues par E._____.

Par lettre du 16 juin 1978, A._____ a proposé à D._____ de lui vendre ses participations. Les parties ont passé un accord de liquidation successorale les 28 et 30 septembre 1978, confiant à un tiers le soin de dresser l'inventaire de la succession et de collaborer à son rapide partage. Puis, par actes du 29 septembre 1978, A._____ a vendu à D._____ pour un prix total de 27'010'000 DM ses participations dans les sociétés familiales et assimilées au groupe F._____. La venderesse a en outre quitté toutes ses fonctions dans les conseils d'administration des sociétés.

A.d Le 5 juin 2003, A._____ a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine d'une demande " en partage et en paiement " dirigée contre D._____. Elle a conclu au partage définitif de la succession de feu E._____ et à ce qu'il fût constaté que les héritières s'étaient réparties l'ensemble des biens de la succession. Elle a demandé le paiement de 15'000'000 euros à titre de soulte due en compensation pour la dévolution des participations familiales.

Par jugement du 1^{er} juin 2006, le tribunal précité a déclaré la demande irrecevable. Le Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a confirmé cette décision et, le 7 juillet 2008, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par A._____ contre cet arrêt (5A_230/2007).

A.e Par la suite, A._____ a attiré D._____ devant un tribunal arbitral, siégeant à Zurich, pour contester à nouveau la valeur attribuée au groupe F._____ et le prix total attribué à ses participations. Par sentence du 22 mars 2011, le tribunal arbitral a pris acte de l'accord transactionnel conclu entre les parties le 11 mars 2011 suite auquel A._____ a retiré sa demande en donnant quittance pour solde de tout compte à D._____.

B.

B.a Par requête en conciliation du 22 juin 2016, A._____ a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine de tenter la conciliation avec B._____ SA, C._____ & Co et D._____ sur les conclusions tendant, principalement, à la condamnation de D._____ à restituer à A._____ les actions nominatives n^{os} 17, 21, 25 et 137 à 170 de la société B._____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP et à ce qu'ordre soit donné à la société B._____ SA d'inscrire A._____ en qualité de propriétaire des actions nominatives précitées dans le registre des actionnaires, et, subsidiairement, à la condamnation de la société C._____ & Co à restituer à A._____ les actions nominatives n^{os} 17, 21, 25 et 137 à 170 de la société B._____ SA, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP et à ce qu'ordre soit donné à la société B._____ SA d'inscrire A._____ en qualité de propriétaire des actions nominatives n^{os} 17, 21, 25 et 137 à 170 de la société B._____ SA, dans le registre des actionnaires.

Consécutivement à l'autorisation de procéder, A._____ a suivi en cause par mémoire de demande posté le 1^{er} décembre 2016, en reprenant ses conclusions formulées dans sa requête de conciliation.

Par décision du 20 décembre 2016, le Tribunal civil de la Sarine a déclaré la demande précitée irrecevable.

B.b Par arrêt du 4 octobre 2017, le Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a rejeté dans le mesure de sa recevabilité l'appel interjeté par A._____ contre cette décision, appel aux termes duquel elle concluait à ce que son action en revendication soit déclarée recevable.

C.

Par acte posté le 9 novembre 2017, A._____ interjette un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt. Elle reprend ses conclusions telles que formulées en procédure cantonale.

Des observations au fond n'ont pas été requises.

D.

Par ordonnance présidentielle du 12 décembre 2017, la demande de sûretés en garantie des dépens déposée par les intimées a été admise et la recourante s'est exécutée en versant un montant de 25'000 fr.

Considérant en droit :

1.

1.1 Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), prise en dernière instance cantonale et sur recours par un tribunal supérieur (art. 75 LTF), dans une contestation civile de nature pécuniaire, dont la cour cantonale a retenu que la valeur litigieuse atteignait 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF); il a par ailleurs été déposé à temps (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF), par une partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente (art. 76 LTF), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions. Le recours constitutionnel subsidiaire est donc irrecevable (art. 113 LTF).

2.

2.1 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF; ATF 137 II 305 consid. 3.3), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3 et les références).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); il tient compte des faits figurant dans le jugement de première instance dans la mesure où ils ont été repris au moins implicitement par l'arrêt attaqué (arrêt 4A_689/2015 du 16 juin 2016 consid. 2.2; sous l'OJ, ATF 129 IV 246 consid. 1). Conformément à ce principe, les faits résumés ci-dessus intègrent aussi des éléments figurant dans le jugement du Tribunal d'arrondissement.

Cela étant, l'autorité de céans peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire aux termes de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 264 consid. 2.3), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est

susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Une partie ne peut toutefois pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; elle doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique de fait qui ne satisfait pas au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1) est irrecevable (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références; 133 II 249 consid. 1.4.3).

3.

L'autorité cantonale a confirmé une décision d'irrecevabilité prononcée en première instance. Dans une telle situation, si le présent recours est admis, le Tribunal fédéral peut certes réformer la décision quant à la recevabilité de l'action en revendication; en revanche, afin que la recourante ne soit pas privée d'un degré de juridiction, il ne peut pas statuer lui-même sur le fond de la cause (dans ce sens: cf. ATF 138 III 46 consid. 1.1). Il doit renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle décide, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation, si elle entend statuer elle-même sur le fond de la cause (art. 318 al. 1 let. b CPC) ou renvoyer celle-ci au premier juge (art. 318 al. 1 let. c CPC; arrêts 4A_460/2016 du 5 janvier 2017 consid. 1.3; 4A_103/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). Les conclusions de la recourante ne sont donc recevables que dans cette mesure.

Par ailleurs, l'autorité cantonale a déclaré irrecevable l'appel en tant que celui-ci était dirigé contre C._____ & Co. Elle a retenu que la recourante ne formulait aucune critique contre la motivation de la décision de première instance dans laquelle le tribunal avait considéré qu'il n'y avait pas de litispendance contre C._____ & Co. La recourante ne formulant pas davantage de grief contre l'argumentation de l'autorité cantonale dans le présent recours, celui-ci est également irrecevable en tant que la recourante demande la réforme de la décision d'irrecevabilité contre cette intimée.

4.

4.1 L'autorité cantonale a tout d'abord retenu que le contrat de famille du 30 juillet 1976 incluait la société B._____ SA dans les entreprises familiales et que la formulation de la convention d'arbitrage à laquelle ce contrat renvoyait en son chiffre 7.8 était très large, englobant notamment les différends qui relevaient de sa propre interprétation. Précisant que seul l'objet et non la nature de l'action était décisif pour trancher de la recevabilité de celle-ci, elle a ensuite retenu

que le litige portait sur le contenu de la cession de participations consécutivement à l'option du 9 juin 1978 en tant que, pour déterminer si la recourante était toujours propriétaire des actions revendiquées, il fallait déterminer l'objet des contrats de vente du 29 septembre 1978. Pour ce motif, elle a jugé que le conflit entre les parties relevait de la procédure arbitrale telle que prévue par convention du 30 juillet 1976.

L'autorité cantonale a ensuite jugé que, en conséquence, elle n'avait pas à se prononcer non plus sur l'interprétation de la quittance pour solde de tout compte.

4.2 Dans une première série de griefs (art. 29 et 29a Cst., 6 § 1 CEDH, 53 et 61 let. b CPC, 178 al. 2 LDIP et 18 CO), la recourante se plaint pêle-mêle tant de la constatation arbitraire des faits que de violation du droit. Elle critique l'application de la convention d'arbitrage au litige qui a conduit l'autorité cantonale à confirmer l'irrecevabilité de son action. Elle soutient qu'il est incontesté qu'elle a acquis les actions dont elle revendique la propriété lors du partage successoral, et non par contrat de vente, et que la seule question à résoudre est de savoir s'il existe un acte de disposition ultérieur ayant entraîné le transfert de la propriété. Elle allègue à cet égard qu'elle n'a nullement disposé des actions litigieuses, que les quatre contrats de vente du 29 septembre 1978 n'avaient pas pour objet les actions de la société B. _____ SA et n'ont donc aucun lien avec le litige. Affirmant que la théorie de la double pertinence n'entre pas en ligne de compte lorsque la compétence d'un tribunal arbitral est contestée, elle reproche à l'autorité cantonale de n'avoir pas procédé d'office à un examen complet des contrats de vente litigieux. Dans une deuxième série de griefs (art. 967 CO, 714 al. 1 et 684 CC), la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir omis d'examiner si le processus de transfert de propriété des actions avait été respecté, tout en lui opposant également de s'être penchée sur la portée des contrats de vente du 29 septembre 1978. En invoquant ensuite les art. 178 al. 2 LDIP et 18 CO, la recourante fait grief à l'autorité cantonale d'avoir interprété de manière erronée le texte de la convention d'arbitrage. Reprenant son précédent propos, elle considère que cette convention ne porte que sur le contrat de famille dont le litige ne relève pas en raison de son caractère réel. Elle ajoute que l'autorité cantonale aurait dû dans tous les cas interpréter la clause d'arbitrage en défaveur des rédacteurs. En dernier lieu, la recourante invoque la violation de l'art. 59 al. 2 let. e CPC et se prévaut sans distinction de la constatation inexacte des faits en lien avec l'interprétation de la quittance pour solde de tout compte qui porterait force de chose jugée sur la contestation.

5.

La question qui se pose est celle de savoir si la convention d'arbitrage du 30 juillet 1976 auquel le contrat de famille conclu le même jour renvoie s'applique au litige opposant les parties sur la propriété d'actions.

5.1 Aux termes de l'art. 61 let. b CPC, lorsque les parties ont conclu une convention d'arbitrage portant sur un litige arbitral, le tribunal saisi décline sa compétence, sauf [si] le tribunal constate que, manifestement, la convention d'arbitrage n'est pas valable ou ne peut pas être appliquée.

5.1.1 Les éléments mentionnés par l'art. 61 *ab initio* CPC, soit une convention d'arbitrage portant sur un litige arbitral, doivent être examinés, dans une première étape, avec pleine cognition. Ce n'est que, dans une seconde étape, qu'il faut examiner, selon l'art. 61 let. b CPC, si manifestement la convention n'est pas valable ou ne peut être appliquée. Le terme " manifestement " implique, contrairement à la cognition relative à la convention d'arbitrage et au litige arbitral, que le tribunal ne procède qu'à un examen sommaire. Cela vaut non seulement lorsque l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage sont litigieuses mais aussi, comme en l'occurrence, lorsqu'il s'agit de savoir si la prétention litigieuse est ou non couverte par cette convention, soit la portée matérielle de celle-ci (ATF 140 III 367 consid. 2.2.3; 138 III 681 consid. 3.2 et 3.3).

5.1.2 Par convention d'arbitrage, on entend l'accord par lequel deux ou plusieurs parties déterminées ou déterminables s'accordent pour soumettre obligatoirement un ou plusieurs litiges, existants ou futurs, à un tribunal arbitral, à l'exclusion de la juridiction étatique originellement compétente, selon une procédure directement ou indirectement définie. Ce qui est décisif est qu'elle exprime la volonté des parties de faire trancher obligatoirement certains litiges déterminés par un tribunal arbitral privé, à l'exclusion des juridictions étatiques. La volonté des parties de renoncer aux tribunaux étatiques doit résulter de manière claire et non équivoque de la convention des parties (ATF 140 III 367 consid. 2.2.2). Est déterminante, en premier lieu, la volonté réelle et concordante des parties. Si celle-ci ne peut pas être établie, les déclarations des parties doivent être interprétées selon le principe de la confiance (ATF 140 III 134 consid. 3.2 et les références). Le tribunal doit à cet égard s'en tenir aux expressions que celles-ci ont utilisées en vue de respecter les exigences de forme textuelles (art. 358 CPC; ATF 140 III 367 consid. 3.1). Supposé que l'application du principe de la confiance n'aboutisse pas à un résultat concluant, des moyens d'inter-

prétation subsidiaires pourront être mis en oeuvre, telle la règle dite des clauses ambiguës en vertu de laquelle le contrat s'interprète, en cas de doute, en défaveur de son rédacteur (arrêt 4A_407/2017 du 20 novembre 2017 consid. 2.3.2.1 et les références).

5.1.3 Lorsqu'une convention d'arbitrage est formulée de telle manière qu'elle couvre aussi les différends apparaissant " en rapport avec " le contrat, il faut en conclure selon la volonté présumée des parties que celles-ci entendaient soumettre à la compétence exclusive du tribunal arbitral toutes les prétentions qui résultent de l'état de fait régi par le contrat ou qui le touchent directement (ATF 138 III 681 consid.4.4).

5.2 En l'espèce, le litige entre les parties porte sur la question de savoir si celles-ci ont conclu, le 29 septembre 1978, un contrat de vente sur les actions de la société B._____ SA dont la recourante a hérité. Ce litige est donc en rapport avec le contrat de famille du 30 juillet 1976 et son avenant du 26 juillet 1977. Au vu du texte de la convention d'arbitrage du 30 juillet 1976 auquel l'autorité cantonale s'est tenue en procédant à son interprétation objective, méthode que la recourante ne conteste pas, ce litige entre à l'évidence dans le large champ d'application de cette convention dont la lettre est claire; ce résultat n'appelle pas la mise en oeuvre de moyens d'interprétation subsidiaires. C'est en effet le titre d'acquisition du transfert de propriété qui fait l'objet du conflit entre les parties. L'examen auquel l'autorité cantonale a procédé, étant rappelé que, sur les éléments constitutifs de la lettre b de l'art. 61 CPC, cet examen doit rester sommaire, ne prête pas flanc à la critique. Le propos de la recourante, qui soutient qu'aucun contrat ne porte sur les actions litigieuses, revient précisément à retenir l'application de la convention d'arbitrage aux questions qu'elle soulève. En tant qu'elle reproche à l'autorité cantonale de n'avoir pas examiné l'existence d'un tel contrat, elle attend manifestement d'elle d'examiner le fond du litige alors qu'elle a déclaré la demande irrecevable. A cet égard, il sied d'ajouter que, contrairement à ce que soutient la recourante, l'exclusion de la théorie de la double pertinence ne s'applique qu'au tribunal arbitral lui-même lorsque sa compétence est contestée devant lui, et non au tribunal étatique lorsqu'il examine s'il doit accepter sa compétence malgré l'existence d'une convention d'arbitrage au sens de l'art. 61 CPC (ATF 131 III 153 consid. 5.1). Comme dit précédemment, cet examen des exceptions au déclinatoire en raison de la portée matérielle de la convention d'arbitrage est sommaire et il n'appartenait pas à l'autorité cantonale de procéder à une administration complète des preuves sur l'objet des contrats de vente du 29 septembre 1978 (cf. *supra* consid. 5.1.1).

Les griefs de la recourante, pour autant que recevables au regard des exigences posées par le principe d'allégation s'agissant de ceux d'ordre constitutionnel (cf. *supra* consid. 2.1), doivent donc tous être rejetés. Le dernier grief de la recourante, portant sur l'interprétation de la quittance pour solde de tout compte exprimée dans la sentence arbitrale du 22 mars 2011, devient sans objet au vu du sort réservé aux premiers qui confirme l'irrecevabilité de la demande devant les autorités judiciaires étatiques (art. 61 CPC).

6.

En définitive, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. Le recours en matière civile est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 20'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Les intimées, qui n'ont pas été invitées à répondre au fond, n'ont pas droit à des dépens (art. 68 al. 1 LTF). Les sûretés fournies par la recourante lui seront en conséquence restituées.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière civile est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 20'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Les sûretés fournies par la recourante sont libérées.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la 1^e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 4 avril 2018

Au nom de la II^e Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

Achtari