

FR_GERICHTE 101 2016 342 vom 10. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_342

FR: FR_GERICHTE 101 2016 342 du 10 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2016 342 del 10 marzo 2017

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 29

septembre 1978, A._____ a transféré à D._____ ses parts sociales pour un montant de DEM 27.01 millions. A._____ quitta en outre toutes fonctions dans les conseils d'administration des sociétés, y compris de B._____ SA. En 2003, G._____ est devenue le nouveau propriétaire du groupe F._____, entretemps entré en bourse. B. Une action en partage déposée en 2003 par A._____, portant sur EUR 15 millions, a été déclarée irrecevable par le Tribunal de la Sarine en juin 2006. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal cantonal (A2 2006 173 du 1er février 2007) puis par le Tribunal fédéral (5A_230/2007 du 7 juillet 2008). Une procédure arbitrale a ensuite opposé les parties depuis 2009, à l'initiative de A._____, qui a retiré sa demande le 11 mars 2011. C. Le 22 juin 2016, A._____ a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: le Président du tribunal) une requête de mesures provisionnelles, concluant à ce qu'interdiction soit faite à B._____ SA, à C._____ et à D._____, sous menace des peines de droit de l'art. 292 CP, de disposer des actions nominatives n°s 17, 21, 25 et 137 à 170 de B._____ SA, dont la valeur est estimée à CHF 1 million au minimum, et à ce qu'elle soit autorisée à participer à l'assemblée générale de B._____ SA. En bref, elle soutient que les actions de B._____ SA n'ont pas été transférées à D._____ en 1978, aucun contrat alors passé ne les mentionnant. N'ayant pas réalisé jusqu'alors qu'elle était encore propriétaire de ces actions, et leur sort n'ayant pas été tranché dans les procédures de 2003 et 2009, A._____ les revendique désormais, mais est confrontée

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 aux refus des intimées. Elle craint partant que celles-ci disposent sans droit de ces titres, d'où la requête de mesures provisionnelles. Dans leur réponse du 12 août 2016, les intimées ont conclu à l'irrecevabilité de la requête, subsidiairement à son rejet. En bref, elles ont relevé que s'il n'est pas contesté que A._____ est devenue actionnaire de B._____ SA en 1977, elle a manifestement transféré ces actions lors de la vente de ses participations familiales une année après à sa belle-fille, laquelle est depuis dûment inscrite au registre des actionnaires, même s'il n'est aujourd'hui plus possible de mettre la main sur le contrat de vente des actions de B._____ SA. Elles ont qualifié d'infondée et d'abusives la position de l'appelante, 39 ans s'étant écoulés depuis la cession de ses parts – la prescription acquisitive de cinq ans de l'art. 728 CC étant largement acquise – et A._____ ayant reconnu, au terme de la procédure arbitrale, que les prétentions de chaque partie étaient liquidées pour solde de tout

compte. Sous l'angle des mesures provisionnelles, les intimées ont contesté tout risque de devoir pallier la disparition d'actions dont D. _____ est propriétaire depuis presque quatre décennies. Enfin, elles ont contesté la compétence du juge fribourgeois compte tenu de la convention d'arbitrage à laquelle A. _____ s'était soumise en 1977. A. _____ s'est déterminée le 26 août 2016. Elle soutient que le tribunal arbitral a été instauré pour trancher les divergences d'interprétation des différents contrats conclus alors entre les parties, ce sur quoi ne porte pas le présent litige. En outre, les actions de B. _____ SA se trouvent dans le canton de Fribourg, ce qui fonde la compétence du juge civil de ce canton, les intimées n'ayant pas prouvé que les actions étaient déposées dans un safe à Bâle, comme elles le prétendent. Enfin, la quittance pour solde de tout compte donnée en 2011 ne valait que pour ses prétentions d'ordre contractuelles, non sur son droit de propriété sur les actions litigieuses, propriété dont elle peut encore se prévaloir, D. _____ n'ayant pas possédé les actions de B. _____ SA de bonne foi, ce qui empêche toute prescription acquisitive. Le Président a tenu une audience le 30 août 2016, où il a brièvement entendu le représentant de C. _____, A. _____ et D. _____ étant dispensées de comparution personnelle. Les avocats ont ensuite plaidé. D. Par décision du 15 septembre 2016, le Président du tribunal a déclaré la requête du 22 juin 2016 irrecevable, frais à la charge de A. _____. Il a considéré, tout d'abord, que les actions étant dans un safe à Bâle, sa compétence ne pouvait être fondée sur le lieu de l'exécution de la mesure; ensuite, il a estimé que la question litigieuse étant de savoir si A. _____ avait vendu ses parts sociales de B. _____ SA à D. _____ en 1978, ce litige entraînait dans le champ d'application du contrat de famille du 30 juillet 1976, plus précisément de son avenant du 26 juillet 1977, et était partant de la compétence du tribunal arbitral. Ainsi, pour le premier Juge, A. _____ ne pouvait se prévaloir d'un for au sens de l'art. 10 CPC. Enfin, compte tenu de la quittance pour solde de tout compte octroyée par l'appelante en 2011, le Président du tribunal a estimé possible l'existence d'une décision entrée en force au sens de l'art. 59 al. 2 let. e CPC. A cela s'ajoute le fait que C. _____ n'est visée que par des conclusions subsidiaires, ce qui entraînerait l'irrecevabilité de celles-ci et l'absence de litispendance valable envers cette partie. E. A. _____ a déposé un appel le 10 octobre 2016, concluant principalement à la réforme de la décision et au prononcé de ses conclusions du 22 juin 2016. Elle conteste que la démonstration ait été faite que les actions soient détenues à Bâle, une déclaration des intimées étant à ses yeux insuffisante et ce lieu n'étant pas explicable. Elle a réitéré sa position selon laquelle la convention d'arbitrage ne visait que les litiges portant sur l'application du contrat de famille, non sur la

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 propriété désormais litigieuse des actions de B. _____ SA. Elle se plaint enfin de l'interprétation donnée par le premier Juge de la quittance pour solde de tout compte de 2011, car l'action dont le Tribunal arbitral avait été saisi, d'une part ne concernait pas B. _____ SA et C. _____, d'autre part ne portait pas sur la propriété des actions, mais sur des créances de nature contractuelle. Les intimées ont déposé une réponse le 3 novembre 2016, concluant au rejet de l'appel. Elles maintiennent que les actions litigieuses se trouvent à Bâle et produisent à ce propos un constat notarial du 21 octobre 2016. Pour le surplus, elles se sont attachées à contrer les arguments de l'appelante. A. _____ a spontanément répliqué le 24 novembre 2016, mémoire que les intimées ont considéré tardif le 1er décembre 2016. Elles ont de leur côté déposé une duplique le 13 décembre 2016. F. Après une vaine procédure de conciliation, A. _____ a saisi le 1er décembre 2016 le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine d'une action en revendication, concluant à ce qu'ordre soit donné à D. _____, subsidiairement à

C. _____, de lui restituer les actions précitées, B. _____ SA l'inscrivant comme propriétaire au registre des actionnaires. Le Tribunal a déclaré cette demande irrecevable le 20 décembre 2016. Cette décision fait l'objet d'une procédure d'appel séparée (101 2017 25). en droit 1. a) La décision querellée est une ordonnance de mesures provisionnelles contre laquelle l'appel est ouvert (art. 308 al. 1 let. b CPC). La valeur litigieuse est selon l'appelante de CHF 1 million au moins (requête du 22 juin 2016 p. 4). La décision a été notifiée le 29 septembre 2016 à A. _____, de sorte que l'appel du 10 octobre 2016 a manifestement été déposé à temps (art. 314 al. 1 CPC). b) Les écritures des parties respectent les conditions de forme. Elles sont recevables. c) Les intimées sollicitent que la réplique du 24 novembre 2016 soit écartée du dossier en raison d'une prétendue tardiveté liée au fait qu'elle a été déposée 20 jours après la notification de la réponse, soit au-delà du « délai légal » pour répliquer qui serait de dix jours en procédure sommaire (lettre du 1er décembre 2016). Cette contestation est vaine. Le délai pour répliquer n'est pas un délai légal (art. 316 al. 2 CPC; REETZ/HILBER, in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 316 N 46). Quant au délai jurisprudentiel de dix jours, c'est un délai d'attente pour le tribunal, qui comprend le temps nécessaire au plaideur pour faire parvenir une éventuelle réplique spontanée, au-delà duquel la partie supporte le risque qu'un jugement soit prononcé (arrêt TF 5D_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3.4), non un délai péremptoire pour se déterminer spontanément. d) L'appelante a sollicité la tenue de débats le 2 décembre 2016. On n'en perçoit pas la nécessité, les parties ayant déjà, longuement et à de multiples reprises, exposé leurs positions. La Cour rejette dès lors cette requête (art. 316 al. 1 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 2. a) La requête de mesures provisionnelles du 22 juin 2016 s'inscrit dans le cadre d'une action en revendication de la propriété des actions n°s 17, 21, 25 et 137 à 170 de B. _____ SA, action qui peut être dirigée contre toute personne détenant l'objet revendiqué (BOHNET, Commentaire pratique, Actions civiles, 2014, § 39 n. 29). A. _____ fonde tout d'abord le for des mesures provisionnelles sur le fait qu'elle peut intenter son action principale dans le district de la Sarine. Elle invoque également le for du lieu de l'exécution. Le Président du tribunal a nié cette seconde hypothèse du fait que les actions se trouveraient à Bâle. Il a contesté la première dès lors que le litige principal relèverait de la compétence d'un tribunal arbitral. b) D. _____, qui affirme être propriétaire des actions depuis quatre décennies, est domiciliée en Allemagne. La cause a ainsi un élément d'extranéité, l'appelante étant par ailleurs domiciliée à Monaco. La compétence des autorités judiciaires suisses est dès lors régie par la LDIP (art. 1 al. 1 let. a LDIP), les traités internationaux étant toutefois réservés (art. 1 al. 2 LDIP). Le litige étant de nature civile, et tant la Suisse que l'Allemagne y étant parties, la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (ci-après: la Convention [CL]; RS 0.275.12) est applicable. La Convention ne contient pas de règle particulière concernant les litiges en relation avec des droits réels sur des titres, de sorte que les règles générales sont applicables. Selon l'art. 2 al. 1 CL, les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat lié par cette convention sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant la juridiction de cet Etat, sous réserve de dispositions contraires prévues par la convention (art. 2 al. 1 CL). Le for du lieu de situation des biens (art. 98 al. 2 LDIP) ne trouve alors pas application (DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la LDIP, 5ème édition, 2016, art. 98 n. 5). Toutefois, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, une personne domiciliée sur le territoire d'un

Etat lié par la Convention peut être attrait dans un autre Etat partie à celle-ci à la condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a un intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément (for de la consorité passive: art. 6 ch. 1 CL). Encore faut-il que l'action n'ait pas été ouverte que pour traduire le consort hors de son tribunal (ATF 134 III 27). A. _____ invoque précisément cette consorité passive pour justifier l'existence dans le canton de Fribourg d'un for pour son action principale et donc, a fortiori, pour les mesures provisionnelles. La connexité entre les conclusions en restitution des actions prises contre D. _____ et celle en inscription au registre des actionnaires dirigée contre B. _____ SA – C. _____ n'étant actionnée qu'à titre subsidiaire, ce que le Président du tribunal a considéré comme irrégulier – se pose effectivement. Toutefois, il n'est pas indispensable de trancher cette question en l'état, car il est en tous les cas nécessaire, et même à supposer comme le prétend l'appelante que le tribunal arbitral instauré en 1976 ne soit pas compétent, que les titres se trouvaient au moment de l'ouverture de l'instance dans le district de la Sarine pour créer un for pour l'action principale. A défaut, il ne saurait être question de l'intervention du Tribunal de la Sarine. c) Le for de l'action principale et celui des mesures provisionnelles ne coïncident pas forcément. L'art. 31 CL dispose en effet que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat lié par la Convention peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la Convention, une juridiction d'un autre Etat lié par la Convention est compétente pour connaître du fond. Cette disposition trouve également application lorsque les

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 parties ont soumis leur litige principal à un tribunal arbitral (ACORELLA, in Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, SCHNYDER (Hrsg.), 2011, Art. 31 N. 46ss; cf. également art. 374 CPC). Elle suppose l'existence d'un lien de rattachement réel entre l'objet de la mesure et la compétence territoriale de l'Etat contractant du juge saisi (DUTOIT, art. 10 n. 13). La référence au droit national de l'art. 31 CL se rapporte non seulement à la compétence internationale, mais encore aux conditions, au contenu et aux effets de la mesure à prononcer (ATF 126 III 156 consid. 2c; ACORELLA, Art. 31 N. 3). En droit suisse, l'art. 10 let. b LDIP rend ainsi les tribunaux suisses compétents pour prononcer des mesures provisionnelles si celles-ci doivent être exécutées en Suisse. On songe par exemple à une saisie provisionnelle d'un objet qui se trouve en Suisse (arrêt TF 4A_48/2013 du 3 juin 2013 consid. 2.5). d) aa) La première question à trancher est dès lors bien de savoir si les actions revendiquées par A. _____ se trouvaient dans le district de la Sarine lorsqu'elle a saisi le Président du tribunal de ce district. Au stade des mesures provisionnelles en revanche, l'éventuelle compétence du Tribunal arbitral pour le fond de la cause n'apparaît pas décisive, dès lors qu'elle n'empêcherait pas l'intervention du juge étatique pour lesdites mesures. Le Président du tribunal a considéré que tel n'était pas le cas, en se basant sur les propos de H. _____, administrateur de C. _____, qui a indiqué que les actions se trouvaient dans un coffre à Bâle, région où il travaille. L'appelante qualifie cette affirmation de peu convaincante, elle-même ayant produit un document d'où il ressort que les actions sont déposées auprès de C. _____. bb) En procédure de mesures provisionnelles, la compétence *ratione loci*, comme au reste toutes les autres conditions de recevabilité, doit simplement être rendue vraisemblable (arrêt TF 5A_445/2016 du 9 décembre 2016 consid. 4). Pour trancher cette question, le juge apprécie librement les preuves (art. 157 CPC). Il peut ainsi fonder sa conviction sur l'interrogatoire d'une partie (arrêt TF 4A_498/2014 du 3

février 2015 consid. 3.3), même en procédure sommaire puisque d'autres moyens de preuve que les titres sont admissibles (art. 254 CPC). cc) En l'espèce, la cause présente des aspects singuliers et même exceptionnels, dans la mesure où les faits litigieux remontent à presque quarante ans. La pièce produite par l'appelante selon laquelle les actions sont en dépôt auprès de C._____ à Fribourg date du 26 juillet 1977 (P n° 6 bordereau du 22 juin 2016). Elle n'est dès lors plus propre à rendre vraisemblable la présence des titres à cet endroit en 2016. Dans leur réponse du 12 août 2016, les intimées ont allégué que l'administrateur de C._____ travaillant à Bâle auprès de I._____ AG dont il est également administrateur (cf. P n° 22 bordereau du 22 juin 2016), les titres de B._____ SA s'y trouvaient, ce que l'intéressé a confirmé en audience. Cette explication est plausible, C._____ et B._____ SA ne semblant plus avoir à Fribourg que des adresses de domiciliation auprès de fiduciaires. Le Président du tribunal n'a dès lors pas violé le droit fédéral en retenant comme vraisemblable la thèse des intimées. Celles-ci ont en outre produit en appel un constat notarial dressé le 21 octobre 2016 par Me J._____, qui établit la présence des titres dans un safe détenu par I._____ AG auprès d'une banque bâloise. Cette pièce est cependant tardive et donc irrecevable (art. 317 al. 1 CPC). La position des intimées pouvait toutefois être retenue même sans tenir compte de son contenu. Il en découle que les intimés ont rendu vraisemblable que A._____ ne dispose à Fribourg d'aucun for au sens de l'art. 10 LDIP. La décision du 15 septembre 2016 déclarant la requête de mesures provisionnelles irrecevable doit être confirmée, et l'appel rejeté. 3. Au demeurant, deux remarques doivent encore être formulées.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 a) En premier lieu, l'avis du Président du tribunal, selon lequel les intimées avaient rendu vraisemblable que les prétentions actuelles de A._____ se heurtaient à l'accord passé devant le Tribunal arbitral le 11 mars 2011 et ratifié le 22 mars 2011, doit être partagé. L'appelante a en effet alors retiré sa demande contre D._____, les parties s'étant mises d'accord que chacune d'elles supporte ses propres frais d'avocat, de telle sorte que « Mit Beendigung der beiden Verfahren erklären sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt » (P n° 7 bordereau du 12 août 2016, p. 2). La différenciation que met désormais en avant l'appelante entre ses prétentions successorales objet de la procédure de 2003, contractuelles objet de la procédure arbitrale, et réelles objet de la présente procédure, apparaît artificielle. Depuis 2003, a été remise en cause la cession de ses parts familiales effectuée en 1978 à D._____, tout d'abord quant au montant convenu que A._____ prétendait léonin, maintenant sur l'étendue de cette cession qui n'aurait pas concerné les actions de B._____ SA. L'appelante tente désormais maladroitement de soutenir que lorsqu'elle a renoncé en 2011 à émettre toute nouvelle prétention contre sa belle-fille, elle « ignorait que les intimées avaient l'intention de s'approprier ses actions de la société intimée B._____ SA » (appel p. 15 ch. 132); une telle explication est plus laborieuse que crédible dès lors qu'elle précisait ne pas avoir eu conscience jusqu'à récemment qu'elle était encore la propriétaire des actions de B._____ SA (requête du 22 juin 2016 p. 10 ch. 34ss), et qu'elle ne remet pas en cause en appel le considérant du premier Juge selon laquelle elle savait parfaitement que l'expertise du réviseur de F._____ AG de 1978 tenait également compte de la valeur de B._____ SA, et donc de la valeur de ses parts, de sorte que le prix d'achat avait été calculé en conséquence. Cela ressort du reste d'une simple lecture de cette expertise (P n° 26 bordereau du 12 août 2016). Pour tout le moins, les intimées ont ainsi rendu vraisemblable qu'elles pouvaient opposer aux prétentions de l'appelante l'exception d'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée (art. 59 al. 2 let. e CPC). La décision du

Président du tribunal doit être confirmée sur ce point également. b) En second lieu, il faut relever que A. _____ souhaitait, en 1976, vendre la totalité de ses participations dans les sociétés du groupe F. _____ (lettre du 16 juin 1978, P n° 24 bordereau du 12 août 2016: « Ich beabsichtige, in absehbarer Zeit alle meine Firmenanteile an D. _____ zu übertragen. »). C'était également et manifestement la volonté de D. _____ de les acquérir dans leur totalité. Le prix de vente, comme déjà relevé, prenait en compte la valeur de B. _____ SA. D. _____ s'est ensuite comportée comme la propriétaire des actions de B. _____ SA, et ce pendant presque quarante ans. Pendant presque quatre décennies également, A. _____ a agi comme si elle n'était plus propriétaire des actions désormais à nouveau litigieuses; elle a démissionné de toute fonction dans le groupe F. _____, en particulier du conseil d'administration de B. _____ SA, et n'a pas revendiqué une quelconque prérogative découlant de la prétendue propriété des actions. C'est dire si sa position apparaît aujourd'hui pour le moins aléatoire; tant la prétention invoquée que le dommage à éviter apparaissent si peu vraisemblables que la protection des mesures provisionnelles ne se justifie pas. c) Ce qui précède scelle le sort de l'appel en tant qu'il concerne la requête d'autorisation, par mesures provisionnelles, à A. _____ de participer à l'assemblée générale de B. _____ SA. 4. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. _____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, par CHF 10'000.-; certes, la valeur

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 litigieuse justifierait un émolument plus important (art. 3 al. 1 let e du Tarif du Tribunal cantonal du 21 janvier 2016 des émoluments pour les contestations portant sur des affaires pécuniaires) mais il faut tenir compte que le litige ne porte que sur la recevabilité de la requête de mesures provisionnelles. Les dépens, fixés globalement, seront arrêtés à CHF 6'000.-, soit l'indemnité maximale multipliée par deux (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ) compte tenu des intérêts considérables en jeu. S'y ajoutent les débours (5 % de l'indemnité de base [art. 68 al. 2 RJ]: CHF 150.-), et la TVA (CHF 492.-), soit un total de CHF 6'642.-. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 15 septembre 2016 est confirmée. II.

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