Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 635/2017; 637/2017

Arrêt du 8 août 2018

Ire Cour de droit civil

Composition
Mmes les Juges fédérales
Kiss, Présidente, Hohl et Niquille.
Greffière : Mme Schmidt.

Participants à la procédure
X. _____ SA,
représentée par Me Jérôme Magnin,
recourante,

contre

1. Y. _____ AG,
2. Z. _____ GmbH en liquidation,
toutes les deux représentées par
Me Jean-Rodolphe Fiechter,
intimées.

et

Y. _____ AG,
représentée par Me Jean-Rodolphe Fiechter,
recourante,

contre

X. _____ SA,
représentée par Me Jérôme Magnin,
intimée,

Z. _____ GmbH en liquidation,
représentée par Me Jean-Rodolphe Fiechter,
partie concernée.

Objet
cession de créance, substitution de partie;

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, le Cour d'appel civil, du 27 octobre 2017
(101 2016 70, 101 2017 86 et 89).

Faits :

A.

A.a. Par requête de conciliation du 23 août 2012 et, à la suite de l'échec de la conciliation et la délivrance d'une autorisation de procéder du 7 novembre 2012, par demande du 31 janvier 2013 déposée devant le Tribunal civil de la Gruyère, Z. _____ GmbH, société autrichienne (ci-après: la demanderesse ou la demanderesse initiale), a ouvert action contre X. _____ SA, dont le siège est à... (Suisse) (ci-après: la défenderesse), concluant au paiement de deux créances correspondant aux soldes des prix dus pour deux contrats d'entreprise (i.e. livraisons de verres spéciaux) (art. 105 al. 2

LTF) pour un montant total de 366'413 fr. 81 (305'344,84 euros à 1,2).

La société défenderesse a déposé une réponse et une demande reconventionnelle le 16 août 2013, concluant formellement au rejet des prétentions de la demanderesse et au paiement de 492'635 fr., alléguant des défauts et une mauvaise exécution des livraisons (art. 105 al. 2 LTF). Matériellement, elle a reconnu devoir à la demanderesse un solde dû sur le prix des ouvrages de 262'206 fr. 67; elle a toutefois déduit ce dernier montant de sa propre créance et réclamé par conséquent le solde de 230'428 fr. 33.

A.b. La faillite de la demanderesse a été prononcée le 6 mai 2014 par un tribunal autrichien, qui a nommé Me A. _____ en qualité de liquidateur (art. 105 al. 2 LTF).

A.c. Sur requête de sûretés de la défenderesse, le tribunal civil de la Gruyère a, par décision du 9 février 2016, astreint la demanderesse à verser des sûretés, en garantie des dépens présumés de la défenderesse, d'un montant de 97'960 fr.

B.

B.a. Par convention de cession du 19 février 2016, la masse d'insolvabilité autrichienne (ci-après: la masse en faillite autrichienne), représentée par son liquidateur, l'avocat A. _____, a cédé les deux créances d'un montant total de 305'344,84 euros (représentant le montant de 366'413 fr. 81 au taux de change de 1,2), faisant l'objet de l'action principale, à Y. _____ AG, dont le siège est en Suisse (...) (ci-après: la cessionnaire). Il résulte de cet acte que la masse en faillite souhaitait vendre les créances litigieuses (y compris la garantie bancaire établie pour garantir celles-ci), à la cessionnaire, étant précisé que la dette issue de la demande reconventionnelle de la défenderesse devra en tout état de cause demeurer dans la masse, dans la mesure où elle excède le droit de compensation. Par élection de droit, cette convention est soumise au droit suisse (de la vente) (art. 105 al. 2 LTF).

B.a.a. Le 7 mars 2016, la demanderesse (i.e. sa masse en faillite) - a déposé une requête de substitution de partie et de suppression des sûretés, invoquant la vente/cession de ses créances litigieuses à la société cessionnaire.

Par décision du 24 février 2017, le tribunal a admis la substitution de partie - de la demanderesse en faillite par la cessionnaire - et a réduit les sûretés au montant de 50'103 fr., soit pour les dépens présumés de la défenderesse jusqu'à la substitution intervenue le 7 mars 2016.

Statuant le 27 octobre 2017 sur recours de la demanderesse en faillite contre la décision du 9 février 2016 (cf. A.c ci-dessus; en suppression des sûretés) et sur recours de la demanderesse en faillite et de la cessionnaire (en suppression des sûretés), ainsi que de la défenderesse (en nullité de la cession de créance, rejet de la requête en substitution de partie et en fourniture de sûretés de 97'960 fr.) contre la décision du 24 février 2017, la le Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg a déclaré le recours contre la décision du 9 février 2016 sans objet et, admettant le recours de la demanderesse en faillite et de la cessionnaire et rejetant le recours de la défenderesse contre la décision du 24 février 2017, a confirmé la substitution de partie, mais a réformé la décision attaquée en ajoutant la précision " tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle " (ch. II.1); elle a supprimé toute condamnation à prêter des sûretés (ch. II.2).

C.

Contre cet arrêt du 27 octobre 2017, la cessionnaire et la défenderesse ont interjeté chacune un recours en matière civile au Tribunal fédéral.

C.a. La défenderesse conclut principalement à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que la cession de créance soit déclarée nulle et la substitution de partie rejetée, que les sûretés soient arrêtées à 97'960 fr. comme initialement fixées, reprenant sa requête d'ordonnance de preuves; subsidiairement, elle conclut à l'annulation de cet arrêt et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Essentiellement, elle invoque, contre la substitution de partie, la nullité et la simulation de la cession, ainsi que la violation de l'art. 18 CO. Contre l'étendue de la substitution, elle se plaint de fraude à la loi et de violation du droit (art. 20, 165 et 176 CO et 58 CPC).

La cessionnaire et la demanderesse en faillite concluent au rejet de ce recours. Les parties ont encore formulé chacune de brèves observations.

C.b. La cessionnaire conclut à la réforme de l'arrêt attaqué (ch. I) en ce sens qu'est supprimée la précision selon laquelle la substitution de partie intervient " tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle ". Elle conteste l'application par analogie de l'art. 260 LP à la cession

des créances soumise à l'art. 164 CO.

La défenderesse conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de ce recours.

C.c. La cour cantonale n'a pas formulé d'observations.

Considérant en droit :

1.

1.1. Les recours étant tous deux dirigés contre le même arrêt et les questions juridiques qui se posent portant essentiellement sur les mêmes objets, il y a lieu de joindre les deux procédures.

Les parties, dans leurs recours respectifs, remettent en cause différents aspects de la motivation cantonale, lesquels sont entremêlés, de sorte qu'il s'impose, pour la clarté et la logique de la motivation du présent arrêt, de les traiter en parallèle en commençant par la substitution de partie avec ou sans adjonction de la précision " tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle " et ensuite, s'il y a lieu, la fourniture de sûretés en garantie des dépens.

1.2. L'admission de la substitution de partie avec la précision tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle par la décision cantonale a pour conséquence que la partie demanderesse initiale (en faillite) est écartée définitivement de la procédure. La décision doit donc être qualifiée de partielle (art. 91 LTF), de même que la conséquence qui en découle pour la fourniture des sûretés (ATF 131 I 57 consid. 1.1).

Interjetés en temps utile par la cessionnaire et la défenderesse qui ont succombé dans leurs conclusions (art. 76 al. 1 LTF), contre une décision rendue sur recours par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse excède 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), les recours en matière civile sont recevables au regard de ces dispositions.

1.3. L'état de fait de l'arrêt attaqué étant particulièrement sommaire, il a été complété, en particulier sur la question du droit applicable à la cession de créances du 19 février 2016, question qui relève de l'application du droit d'office (art. 106 al. 1 LTF et art. 16 LDIP) (art. 105 al. 2 LTF).

2.

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

3.

3.1. La cour cantonale a examiné tout d'abord la question de la substitution de partie, puis l'ayant admise, a traité ensuite de la question des sûretés.

3.1.1. Dans un premier temps, elle a examiné la validité de la cession du 19 février 2016.

Elle a considéré que la masse en faillite a transféré ses deux créances à la cessionnaire, à tout le moins par une cession fiduciaire, et que celle-ci est désormais seule légitimée à les faire valoir en justice pour les motifs suivants:

La masse en faillite a transféré (vendu) à la cessionnaire ses créances (actives), y compris la garantie bancaire établie pour garantir celles-ci, à l'encontre de la défenderesse, mais elle n'a pas transféré sa dette dans la mesure où elle excède le droit de compensation. Comme prix de vente, il a été prévu que la cessionnaire reçoive le 10% de la recette nette des deux créances, les 90% revenant à la masse en faillite cédante, ce dont la cour cantonale a déduit que, s'il n'y a pas de recette nette, aucune des parties n'obtiendra quoi que ce soit, la cessionnaire supportant les frais et dépens du procès et la cédante répondant solidairement des frais et dépens encourus jusqu'à la substitution (art. 83 al. 2 CPC).

La cour cantonale en a conclu que la cédante ne supporte pas seule le risque économique de l'opération, la cessionnaire en assumant également une part et que cette convention de cession va donc au-delà du simple recouvrement de deux créances (par mandat d'encaissement), même si elle a été passée dans l'intérêt prépondérant de la cédante, laquelle n'a notamment plus besoin de poursuivre le procès en Suisse et est assurée de récupérer les 90% de ses créances en cas de gain du procès. En revanche, la cédante reste débitrice de la dette dans la mesure où elle excède la

compensation.

La cour cantonale a laissé ouverte la question de la cession à titre fiduciaire, soit la question de savoir si la cessionnaire s'était obligée par un engagement interne de ne faire des créances cédées qu'un usage limité à des fins déterminées, tout en penchant pour l'affirmative puisque la cessionnaire semble s'être obligée à un usage déterminé, soit de faire valoir les créances dans la procédure. Elle a retenu que l'accord sur le prix de vente ne permet pas de retenir que la cédante supporte le risque économique et que la convention litigieuse serait par conséquent un acte simulé. Elle relève que la défenderesse n'allègue ni ne démontre rien en faveur d'une cession simulée. Elle ajoute au surplus que même si la cession était destinée à contourner l'obligation de fournir des sûretés, cette cession n'en serait pas nulle pour autant.

3.1.2. Dans un second temps, la cour cantonale a examiné la question de l'étendue de la cession. Elle a considéré que la cessionnaire doit prendre dans le procès aussi bien le rôle de demandeur principal que de défendeur à la reconvention, la cession par la demanderesse en faillite devant, selon sa jurisprudence, porter tant sur l'aspect actif du procès que sur son aspect passif. En dépit des termes de la convention de cession, selon lesquels la dette issue de la demande reconventionnelle demeure dans la masse d'insolvabilité, la cour cantonale a considéré que cette déclaration est sans effet; la cession n'en est pas nulle pour autant.

3.2. Ayant admis la substitution de partie, la cour cantonale a admis la requête de suppression des sûretés présentée par la demanderesse faillie et la cessionnaire. Elle a considéré que des sûretés ne pouvaient pas être demandées à la partie qui se retire.

4.

La substitution de partie, en ce sens que la cessionnaire des créances prend la place au procès de la demanderesse en faillite, a été admise avec la précision que la substitution vaut " tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle ". La défenderesse conclut au rejet de la substitution et la cessionnaire à la suppression de l'adjonction " tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle ". La demanderesse en faillite n'a pas recouru, mais a déposé une détermination conjointement avec la cessionnaire, par laquelle elle conclut au rejet du recours de la défenderesse, sans se prononcer sur l'adjonction.

4.1. Aux termes de l'art. 83 al. 1-3 CPC, lorsque l'objet litigieux est aliéné en cours d'instance, l'acquéreur peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire (al. 1); la partie qui se substitue répond de l'ensemble des frais et la partie qui se retire répond solidairement des frais encourus jusqu'à la substitution (al. 2); sur requête de la partie adverse, le juge peut si nécessaire ordonner au reprenant de constituer des sûretés en garantie de l'exécution de la décision (al. 3). Cette disposition s'applique également (à l'aliénation de l'objet litigieux en cours de procès) en matière internationale (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2e éd. Zurich 2013, § 13 n. 80 in fine; Gross/Zuber, Berner Kommentar, 2012, n. 47 ad art. 83 CPC).

4.1.1. Dans les anciens droits cantonaux, les conséquences procédurales de l'aliénation de l'objet du litige en cours d'instance faisaient l'objet de réglementations diverses. D'un côté, celles-ci visaient à garantir que le but poursuivi par le procès - pour des raisons d'économie de procédure et en vertu du principe de l'interdiction de l'abus de droit - ne disparaisse pas simplement parce que l'objet du litige était aliéné; de l'autre côté, elles visaient à garantir que le jugement à venir corresponde à la situation matérielle, c'est-à-dire qu'il déploie ses effets pour le titulaire du droit - soit l'acquéreur de l'objet litigieux - et pour l'obligé du droit. Au-delà de leurs variantes et particularités, les réglementations prévoyaient essentiellement trois solutions: (1) l'aliénateur demeurait partie et continuait le procès en son propre nom avec partiellement un effet pour l'acquéreur (Prozessstandschaft); ou (2) l'acquéreur pouvait prendre la place de l'aliénateur au procès si la partie adverse y consentait; ou (3) l'acquéreur était autorisé à entrer au procès par une déclaration expresse, et ce sans l'accord des parties initiales au procès, à condition de fournir des sûretés pour l'exécution du jugement (cf. arrêt 5A 91/2009

du 5 mai 2009 consid. 2.2 avec référence à Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8e éd., Berne 2006, 5 N. 108 s. p. 156).

C'est cette troisième solution qu'a reprise le CPC en permettant à l'acquéreur de l'objet litigieux de reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire (art. 83 al. 1 CPC), le juge devant ordonner si nécessaire la constitution de sûretés (art. 83 al. 3 CPC).

Selon le Message du Conseil fédéral, lorsque le défendeur vend le tableau que revendique le demandeur ou que le demandeur cède en cours d'instance la créance qui est l'objet du procès, l'acquéreur peut être intégré à l'instance et succéder à la partie initiale, aliénatrice, avec le

consentement de celle-ci. En revanche, l'accord de la partie adverse n'est pas nécessaire; celle-ci peut seulement exiger que le successeur fournisse des sûretés en garantie de l'exécution de la décision à rendre, dont un montant correspondant aux dépens présumés du procès (art. 83 al. 3 CPC). Le substitué qui reprend l'instance répond de l'ensemble des frais, mais le substituant qui s'en retire répond solidairement de ceux encourus jusqu'à la substitution (art. 83 al. 2 CPC). La substitution ensuite d'aliénation de l'objet du litige n'est pas obligatoire; selon des principes de procédure reconnus, l'aliénateur peut toujours continuer le procès en son propre nom (Prozessstandschaft) et adapter ses conclusions à la situation matérielle nouvelle (Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6841 ss, p. 6899).

4.1.2. On en déduit que pour qu'il y ait substitution de partie sans le consentement de la partie adverse au sens de l'art. 83 al. 1 CPC, il faut que, sur le plan du droit matériel, la titularité du droit (qualité pour agir) ou la qualité d'obligé du droit (qualité pour défendre) de l'aliénateur tombe entièrement. En effet, si tel n'est pas le cas, le droit de la partie de poursuivre le procès contre sa partie adverse initiale ne saurait lui être enlevé; cela ne serait pas compatible avec le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). Il y aura donc généralement substitution lorsque la succession à titre particulier se produit du côté du demandeur, qui perd alors sa qualité pour agir; en revanche, lorsque la succession intervient du côté du défendeur, on ne saurait admettre sans autre la substitution alors que celui-ci conserve sa qualité pour défendre (Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, p. 192; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2e éd. 2016, n. 3.79).

4.1.3. Il ne faut toutefois pas confondre, en particulier, la cession de créances au sens des art. 164 ss CO, notion de droit matériel, avec l'aliénation de l'objet litigieux, qui est une condition de la substitution de partie au sens de l'art. 83 al. 1 CPC et donc une notion du droit de procédure. La question du remplacement d'une partie par le cessionnaire relève en effet exclusivement du droit de procédure, et non du droit matériel (ATF 130 III 417 consid. 3.4. in fine; 125 III 8 consid. 3a/bb).

4.1.3.1. En droit suisse, la créance ne peut pas être scindée en une prétention au fond et un droit d'action (ATF 78 II 265 consid. 3a).

Seule la cession de la créance au sens des art. 164 ss CO, qui entraîne un changement du titulaire de la créance, confère au cessionnaire la qualité pour agir (ATF 130 III 417 consid. 3.3; sur le droit applicable à la cession de créance, cf. l'art. 145 LDIP; ATF 130 III 417 consid. 3.1).

De même, la cession fiduciaire (Inkassoabtretung) a pour effet d'opérer le transfert du droit qui en est l'objet et, partant, de la qualité pour agir au cessionnaire (ATF 130 III 417 consid. 3.4), sauf si le but poursuivi par les parties est contraire au droit (ATF 123 III 60 consid. 4c; arrêt 5A 260/2013 du 9 septembre 2013 consid. 3.3.2.1).

En revanche, le mandat d'encaissement (Inkassovollmacht), qui ne comporte que le pouvoir du représentant d'encaisser la créance en son propre nom pour le compte du représenté, n'entraîne pas de changement du titulaire de la créance et partant du droit de la faire valoir en justice (ATF 130 III 417 consid. 3.4; cf. toutefois ATF 119 II 452 consid. 1-2).

La question de savoir si l'aliénateur a transféré entièrement sa créance (i.e. le droit matériel) à l'acquéreur dépend donc de la volonté de ceux-ci.

4.1.3.2. L'aliénation de l'objet litigieux (Veräusserung des Streitobjektes; alienazione del oggetto litigioso) est une notion de procédure.

L'aliénation vise un cas de succession à titre particulier, que l'aliénateur soit la partie demanderesse ou la partie défenderesse (Nicolas Jeandin, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 83 CPC).

L'objet litigieux est une notion large, qui s'appréhende sur le plan factuel, et qui peut viser aussi bien une chose (par exemple dans l'action en revendication d'un tableau), un droit (par exemple dans l'action en paiement d'une créance) ou un rapport de droit (par exemple dans l'action portant sur un rapport de bail), qui est l'objet même du procès, mais aussi la chose (par exemple l'immeuble) dont dépendent les droits et obligations qui font l'objet du procès (par exemple les actions fondées sur les art. 684 et 694 CC qui sont intimement liées à la propriété ou à la possession de l'immeuble (cf. Leuenberger/Uffer-Tobler, op. cit., n. 3.78).

Lorsque le défendeur oppose une contre-crédence en compensation ou forme une reconvention, l'objet litigieux du procès pendant au sens de l'art. 83 al. 1 CPC s'étend désormais également à cette prétention du défendeur. Pour qu'il y ait substitution de partie, il est nécessaire que le cessionnaire prenne entièrement la place du cédant au procès.

4.2. Selon les constatations de l'arrêt attaqué, la société autrichienne a ouvert action contre la défenderesse en paiement de ses deux créances, correspondant au solde du prix de ses ouvrages,

du montant total de 366'413 fr. 81, par requête de citation en conciliation du 23 août 2012. Par réponse et demande reconventionnelle du 16 août 2013, la défenderesse a reconnu un solde sur le prix des ouvrages de 262'206 fr. 67 et a invoqué la compensation et formé une reconvention, faisant valoir une créance en dommages-intérêts pour défauts et mauvaise exécution des livraisons d'un montant de 492'635 fr. (prenant toutefois des conclusions reconventionnelles formelles de seulement 230'428 fr. 33).

La faillite de la société demanderesse a été prononcée par un tribunal autrichien le 6 mai 2014, soit au cours de la procédure de première instance.

Près de quatre ans après le début de la litispendance, par convention de cession du 19 février 2016, la masse en faillite autrichienne (représentée par son liquidateur, l'avocat A. _____) a cédé ses deux créances (actives) faisant l'objet de l'action principale, à une autre société (la cessionnaire), la convention de cession étant soumise au droit suisse. Il résulte de cet acte que la masse souhaitait vendre les créances litigieuses (y compris la garantie bancaire y relative), à la cessionnaire, étant précisé que la dette issue de la demande reconventionnelle de la défenderesse devra en tout état de cause demeurer dans la masse d'insolvabilité, dans la mesure où elle excède le droit de compensation.

Le prix de vente des deux créances est fixé au 90% de la recette nette issue des deux créances, payable dans les 60 jours dès la réception de la recette nette.

4.3. La question de savoir si cette cession des deux créances actives par la masse en faillite demanderesse remplit les conditions d'une cession fiduciaire, comme l'a admis la cour cantonale, peut demeurer ouverte.

En effet, force est de constater que l'objet litigieux (Streitobjekt) dans le procès pendant ne porte pas seulement sur les deux créances (actives), objet de la demande principale, mais également sur la créance en dommages-intérêts opposée en compensation, respectivement en reconvention par la défenderesse, en d'autres termes sur la dette de la masse en faillite. Or, selon la volonté des parties à la convention de cession, la dette objet de la demande reconventionnelle demeure dans la masse en faillite (dans la mesure où elle excède la compensation). De surcroît, il n'y a pas eu de reprise de dette (dans la mesure où la compensation a été exercée), puisque la créancière défenderesse ne l'a pas acceptée, conformément à l'art. 176 al. 1 CO. Il en découle que les parties n'ont pas voulu céder et n'ont pas pu céder l'entier de l'objet litigieux du procès pendant à la cessionnaire. Il n'y a donc pas de succession de la cessionnaire dans tous les droits et obligations de la demanderesse initiale et, partant, la substitution de partie au sens de l'art. 83 al. 1 CPC de la demanderesse initiale par la cessionnaire ne peut être admise, sauf à porter gravement atteinte à la position procédurale de la défenderesse, sans qu'aucune

justification ne puisse être tirée du droit matériel.

Certes, la cour cantonale a, pour des motifs difficiles à comprendre (fondés sur sa jurisprudence qu'elle ne développe pas), considéré que la déclaration des parties à la convention de cession, selon laquelle la dette issue de la demande reconventionnelle demeure dans la masse en faillite, est sans effet et que la cessionnaire prend la place de la demanderesse à la fois comme demanderesse principale et comme défenderesse reconventionnelle. Cette conséquence ne peut toutefois être tirée puisqu'elle est en contradiction avec la volonté des parties (cédante et cessionnaire) telle qu'elle ressort de la convention. Dans son recours au Tribunal fédéral, la cessionnaire conteste d'ailleurs expressément toute volonté de sa part de reprendre cette dette et, partant, de défendre à la reconvention, concluant à l'annulation de l'adjonction " tant pour la demande principale que pour la demande reconventionnelle ".

Il s'ensuit que l'arrêt attaqué doit donc être réformé sur ce point et que la requête de substitution de partie doit être rejetée.

Il est donc superflu d'examiner les autres griefs de la recourante.

5.

En ce qui concerne la question des sûretés en garantie des dépens présumés, la cour cantonale a supprimé toute prestation de sûretés. La défenderesse recourante conclut à ce que la demanderesse initiale soit condamnée au paiement de sûretés d'un montant de 97'960 fr.

Dès lors que la requête en substitution de partie a été rejetée, que le procès doit être continué par la demanderesse initiale, il s'impose de renvoyer la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision sur la requête de sûretés, cas échéant, en tenant compte de la valeur litigieuse résiduelle de la demande après reconnaissance par la défenderesse du montant de 262'206 fr. 67.

6.

Le recours de la défenderesse doit donc être admis, l'arrêt attaqué réformé en ce sens que la requête de substitution de partie est rejetée. Le recours de la cessionnaire devient sans objet. La cause est

renvoyée à la cour cantonale pour suite de la procédure. La demanderesse initiale n'ayant pas interjeté recours et s'étant déterminée conjointement avec la cessionnaire, il ne lui sera pas alloué séparément des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours de la défenderesse est admis, l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que la requête de substitution de partie est rejetée et la cause est renvoyée à la cour cantonale pour décision sur la requête de sûretés.

2.

Le recours de la cessionnaire est sans objet.

3.

Les frais judiciaires de la procédure fédérale, arrêtés à 8'000 fr., sont mis à la charge de la cessionnaire intimée.

4.

La cessionnaire intimée versera à la défenderesse une indemnité de 9'000 fr. à titre de dépens.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, le Cour d'appel civil.

Lausanne, le 8 août 2018

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

La Greffière : Schmidt