

GE_GERICHTE C/1533/2012 vom 6. März 2015

GE Cour de justice, 2015-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_1533_2012

FR: GE_GERICHTE C/1533/2012 du 6 mars 2015

IT: GE_GERICHTE C/1533/2012 del 6 marzo 2015

Regeste

CONSTATATION DU DROIT ÉTRANGER; EXPERTISE JURIDIQUE; CAPACITÉ D'ÊTRE PARTIE; ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ; PERSONNE MORALE; THÉORIE DE L'INCORPORATION | LDIP.154.1; LDIP.155

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 06.03.2015 C/1533/2012 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 06.03.2015 C/1533/2012 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 06.03.2015 C/1533/2012

CONSTATATION DU DROIT ÉTRANGER; EXPERTISE JURIDIQUE; CAPACITÉ D'ÊTRE PARTIE; ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ; PERSONNE MORALE; THÉORIE DE L'INCORPORATION | LDIP.154.1; LDIP.155

C/1533/2012 ACJC/275/2015 du 06.03.2015 sur JTPI/17123/2013 (OS) , JUGE
Descripteurs : CONSTATATION DU DROIT ÉTRANGER; EXPERTISE JURIDIQUE; CAPACITÉ D'ÊTRE PARTIE; ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ; PERSONNE MORALE; THÉORIE DE L'INCORPORATION Normes : LDIP.154.1; LDIP.155 En fait
En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR
JUDICIAIRE C/1533/2012 ACJC/275/2015 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE
Chambre civile du VENDREDI 6 MARS 2015 Entre Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), recourant contre un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 décembre 2013, comparant par Me Olivier Wasmer, avocat, Grand-Rue 8, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et B_____, sise _____, Hong Kong, intimée, comparant par Me Douglas Hornung, avocat, rue du Général-Dufour 22, case postale 5539, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile. EN FAIT A. a. A_____, avocat genevois, était l'un des associés de l'Etude C_____, laquelle était constituée sous forme de société simple non inscrite au Registre du commerce. b. B_____ (ci-après : B_____) est, selon extrait de son site Internet, une " société d'avocats française fondée à Hong Kong ". B_____ soutient être organisée sous la forme d'un partnership hongkongais bénéficiant de la personnalité juridique. Ce dernier élément est contesté par A_____. c. Par courrier du 15 mars 2004, A_____, sur papier à en-tête de l'Etude C_____, a prié B_____, plus particulièrement D_____, de lui soumettre une proposition concernant la constitution ou la reprise d'une société existante à Hong Kong, ainsi que de lui indiquer le montant de ses honoraires et des frais annuels de constitution. d. Il ressort des déclarations des parties que c'est en définitive la société E_____, déjà existante, qui a été acquise à ce titre. e. Par déclaration du 10 mai 2004 adressée à B_____, l'Etude C_____, sous la signature de A_____, a déclaré et confirmé que le bénéficiaire économique de E_____ était F_____ et a fourni une copie de son passeport britannique. f. Les 4 août 2004, 4 avril 2005 et 21 mars 2007, l'Etude

C _____ a effectué trois versements en faveur de B _____ en lien avec l'acquisition de la société précitée, pour un montant total de EUR 5'230.-. Les deux dernières sommes virées correspondent aux factures n. 1916 et n. 2644 émises par B _____. Toutes ces opérations bancaires comportent la référence " TA/12010 ". g. Les 4 avril et 23 mai 2007, G _____, excusant A _____, a requis de B _____, plus particulièrement de H _____, qu'elle procède aux opérations nécessaires pour changer le nom de la société en " I _____ " et qu'elle acquière une Radio Dealers (unrestricted) License de l'Office of the Telecommunications Authority (OFTA) de Hong Kong, afin de pouvoir s'inscrire sur la plate-forme du site alibaba.com. h. Du 14 au 30 avril 2008, divers courriers ont été échangés entre J _____, de B _____, et G _____, excusant A _____, en lien avec la déclaration fiscale de la société pour l'année 2008. Dans l'un de ces courriers, G _____ a indiqué ce qui suit : " Par ailleurs, nous attendons un versement prochain du client pour le paiement de vos frais et honoraires ". i. Dans un courrier électronique du 29 janvier 2009 adressé à A _____ ainsi qu'à K _____ de l'Etude C _____, L _____, de B _____, a notamment indiqué qu'après vérification auprès du service de comptabilité, la note d'honoraires de B _____ d'un montant de EUR 4'085.- demeurerait impayée de même qu'une facture de EUR 1'280.- de M _____. j. Le 10 mars 2009, N _____, assistante de A _____, a prié H _____ de bien vouloir liquider la société, à la demande du client, et de lui faire parvenir le décompte des factures dues, incluant les frais de liquidation, afin de pouvoir préparer une facture globale à l'attention du client. k. Par courrier du 8 mars 2011 adressé à l'attention de A _____ auprès de l'Etude C _____, B _____ a, sous la plume de son conseil, sollicité le paiement des factures impayées pour un montant total de EUR 6'082.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2008, date moyenne retenue. En substance, B _____ a fait valoir que tous les contacts avaient été établis avec l'Etude C _____ exclusivement, laquelle s'était acquittée de toutes les factures et notes de frais et honoraires. Ainsi et conformément aux règles de déontologie, notamment l'art. 5.7 du Code de déontologie du Conseil des barreaux européens (CCBE), A _____ était tenu de garantir le paiement des frais et honoraires du confrère étranger qu'il avait mandaté, et donc de la somme de EUR 6'082.- plus intérêts restant due. l. Le 14 mars 2011, A _____ a contesté être débiteur des montants réclamés, au motif que les factures étaient adressées directement à la société acquise à Hong Kong et qu'aucun avocat ne pouvait être tenu personnellement responsable du paiement de ces montants qui étaient, au demeurant, non justifiés et contestés, ce d'autant plus qu'il demeurerait lui-même dans l'attente du paiement de son client. Il a ajouté que le CCBE ne s'appliquait pas au cas d'espèce et ne lui était pas opposable, puisqu'il ne faisait pas partie de l'Ordre des avocats ni de la Fédération suisse des avocats. m. Par jugement du 11 août 2011, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a déclaré irrecevable la requête de protection en cas clair formée par B _____, dans la mesure où la situation de fait était contestée et la situation juridique n'était pas claire. Le Tribunal a ainsi condamné B _____ aux frais de la procédure ainsi qu'aux dépens de A _____, fixés à 1'000 fr. n. A _____, sous la plume de son conseil, a requis le paiement de cette somme par courrier du 7 décembre 2011, excipant au demeurant et en tant que de besoin de compensation. B. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 17 janvier 2012 en vue de conciliation, B _____ a formé une demande en paiement à l'encontre de A _____, concluant à ce que ce dernier soit condamné au paiement de la somme de EUR 6'082.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 16 décembre 2008, avec suite de frais et dépens. Elle a notamment fait valoir le fait que les factures, formellement adressées à la société, avaient toujours été réglées par A _____ par le biais du compte bancaire de l'Etude C _____ et que

ce dernier avait toujours été son unique interlocuteur et instructeur, si bien qu'il était débiteur des factures impayées. Tant le droit hongkongais que le droit français - tous deux pouvant être appliqués - prévoyaient que l'avocat qui confiait une affaire à un confrère étranger était personnellement tenu au paiement des honoraires, frais et débours qui lui étaient dus. b. Par mémoire-réponse du 18 juin 2012, A_____ a conclu, principalement, à l'irrecevabilité de la demande en paiement et, subsidiairement, au déboutement de B_____ de toutes ses conclusions, cette entité devant, dans les deux cas, être condamnée à lui payer le montant de 1'000 fr. dû en vertu du jugement rendu le 11 août 2011 sur cas clair. Dans l'hypothèse où la recevabilité de la demande en paiement devait être admise, A_____ requérait en outre la condamnation préalable de B_____ à fournir des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 4'000 fr., compte tenu de son domicile étranger et du fait qu'elle était débitrice de frais d'une procédure antérieure. A l'appui de ses conclusions, A_____ a notamment allégué que B_____ n'avait aucunement démontré bénéficier de la jouissance des droits civils ni être une personne morale, de sorte qu'elle n'avait pas la capacité d'être partie à la procédure ni la légitimation active, et qu'il n'avait lui-même pas la qualité pour défendre ni la légitimation passive, puisqu'il agissait en qualité de représentant de l'un des clients de l'Etude C_____. En tout état de cause, il contestait l'existence et le montant de la créance de B_____. c. Dans ses déterminations du 24 décembre 2012 sur cautio judicatum solvi, B_____ a conclu à ce que le montant des sûretés soit arrêté à 3'000 fr. d. Par ordonnance du 26 mars 2013, le Tribunal de première instance a condamné B_____ à fournir des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 3'000 fr. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours. e. A la demande de A_____, le Tribunal a procédé à l'audition de O_____, comptable de l'Etude C_____, le 17 octobre 2013. Ce dernier s'est exprimé sur la façon dont étaient gérées les finances de l'Etude C_____ et notamment sur ce que les initiales "TA" suivies d'un numéro signifiaient. f. A l'issue de cette audience, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. A_____ a toutefois invoqué, à titre subsidiaire, la compensation du montant de 1'000 fr. dû par B_____ en vertu du jugement du 11 août 2011. g. Par jugement du 16 décembre 2013, expédié aux parties pour notification le 27 janvier 2014 et reçu le lendemain, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à payer à B_____ la somme de EUR 6'082.- avec intérêts à 5% l'an dès le 16 décembre 2008, sous imputation de 1'000 fr. compensés le 17 octobre 2013 (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 1'300 fr., les a compensés à hauteur de 1'100 fr. avec les avances de frais fournies par B_____ et à hauteur de 200 fr. avec l'avance de frais fournie par A_____, a ordonné la restitution à A_____ du solde de l'avance de frais qu'il avait fournie, soit 300 fr., a mis les frais judiciaires à la charge de A_____ et l'a condamné en conséquence à rembourser à B_____ le montant de 1'100 fr (ch. 2), a condamné A_____ à payer à B_____ un montant de 1'850 fr. au titre de dépens (ch. 3), a ordonné la restitution à B_____ des sûretés en garantie des dépens d'un montant de 3'000 fr. (ch. 4) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5). En substance, le Tribunal a admis la qualité pour agir de B_____ en se fondant sur l'avis de droit produit par cette entité, a considéré que B_____ pouvait agir en paiement des montants dus indifféremment à l'encontre de A_____ ou des associés de l'Etude C_____, a retenu une absence de relation contractuelle entre B_____ et le client de l'Etude C_____ et a admis l'existence ainsi que le montant de la créance alléguée par B_____. C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 27 février 2014, A_____ recourt à l'encontre de ce jugement concluant, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de ce jugement avec suite de frais et dépens. Comme en première instance, A_____ conteste la qualité pour agir de

B_____ ainsi que sa propre qualité pour défendre. Subsidiairement, il remet en cause toutes les notes d'honoraires de B_____. A l'appui de son recours, il produit un bordereau de pièces contenant, outre le jugement querellé et la procuration de son conseil, un extrait du texte de loi Companies Ordinance de Hong Kong ainsi qu'un extrait de la Legal Practitioners Ordinance de Hong Kong. b. Dans ses déterminations du 20 mars 2014 sur demande d'effet suspensif, B_____ a conclu au rejet de cette requête. c. Par arrêt du 26 mars 2014, la Cour de céans a admis la requête de A_____ tendant à la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement du 16 décembre 2013 et a renvoyé la décision sur les frais et dépens de l'incident à la décision sur le fond. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours. d. Dans sa réponse du 16 avril 2014, B_____ conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens, faisant pour grande partie siens les considérants du premier juge. Estimant que A_____ avait modifié son argumentation juridique en deuxième instance, B_____ a discuté ce nouveau raisonnement et a produit un nouvel avis de droit ainsi que sa traduction française. e. A_____ a répliqué le 12 mai 2014, persistant dans ses précédentes conclusions mais concluant, en sus, à l'irrecevabilité de l'avis de droit précité et de sa traduction. f. Dans son mémoire de duplique du 3 juin 2014, B_____ a persisté dans ses précédentes conclusions. g. Les parties ont été avisées le 3 juin 2014 de la mise en délibération de la cause. D. L'argumentation des parties devant la Cour sera examinée ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige. EN DROIT 1. 1.1 Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un recours dirigé contre une décision notifiée après le 1er janvier 2011, la présente procédure de recours est régie par le nouveau droit de procédure. 1.2 Le recours est recevable pour avoir été interjeté auprès de la Cour de justice (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 321 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision finale de première instance qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse, compte tenu de l'ensemble des prétentions demeurées litigieuses en première instance, est inférieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 ab initio, 308 al. 2 a contrario et 319 let. a CPC). 1.3 Le recours est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). La procédure simplifiée est applicable compte tenu de la faible valeur litigieuse (art. 243 al. 1 CPC). 2. L'intimée considère que le recourant a développé une nouvelle argumentation juridique en seconde instance. Les parties ont en outre déposé de nouvelles pièces dans le cadre de la présente procédure de recours. 2.1 En matière de recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Une nouvelle argumentation juridique - pour autant qu'elle se fonde sur les faits constatés dans la décision entreprise - est toutefois recevable (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II 257 ss ch. 14 p. 265). 2.2 Selon l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office. A cet effet, la collaboration des parties peut être requise. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties (al. 1). Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (al. 2). L'alinéa 1 de cet article consacre l'obligation pour le juge d'établir d'office le droit étranger (ATF 118 II 83 consid. 2a) sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit (ATF 121 III 436 consid. 5a). Le juge doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine; ce devoir vaut aussi lorsqu'il s'agit d'établir le

droit d'un pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé (ATF 121 III 436 consid. 5b). Il doit donc d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger (art. 16 al. 1 1ère phrase LDIP). Il dispose néanmoins de plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable. Il peut, dans tous les cas, exiger qu'elles collaborent à l'établissement de ce droit (art. 16 al. 1, 2ème phrase, LDIP), par exemple en invitant une partie qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter, en raison de cette proximité, des informations sur le droit applicable. Il peut également, dans les affaires patrimoniales, mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties (art. 16 al. 1, 3ème phrase, LDIP). Néanmoins, même si les parties n'apportent pas la preuve du droit étranger, le juge doit, conformément au principe " jura novit curia ", chercher à déterminer ce droit dans la mesure où cela n'apparaît ni intolérable, ni disproportionné. Ce n'est que lorsque les efforts entrepris ne conduisent pas à un résultat fiable, que le juge peut appliquer le droit suisse en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP); il en va de même lorsque subsistent des doutes sérieux à propos du résultat obtenu (ATF 128 III 346 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_193/2010 du 7 juillet 2010 consid. 2.3).

L'emploi du terme "preuve" est donc impropre, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une preuve au sens strict, la norme étrangère étant une règle de droit (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4; 124 I 49 consid. 3c; 119 II 93 consid. 2c/bb), et que l'exception de l'art. 16 al. 1 3ème phrase LDIP n'a donc pas pour objet le fardeau objectif de la preuve, entraînant le cas échéant la perte du droit invoqué, mais l'application du droit suisse à titre supplétif (Bucher, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n. 16 ad art. 16 LDIP; Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4e éd. 2005, n. 7 ad art. 16 LDIP; Mächler-Erne/Wolf-Mettier, in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3e éd. 2013, n. 15 ad art. 16 LDIP; Schramm/Buhr, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2e éd. 2012, n. 13 ad art. 16 LDIP).

2.3 Un avis de droit ne constitue pas un moyen de preuve, mais revêt la valeur d'une simple allégation de partie. Un tel document est recevable dans la mesure où il vise à renforcer et à développer le point de vue du recourant et a été déposé dans le délai de recours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_261/2009 du 1er septembre 2009 consid. 1.3 et la jurisprudence citée, non publié sur ce point in ATF 135 III 608).

2.4 En l'espèce, à l'appui de son mémoire de recours, le recourant conteste "la capacité d'ester en justice" de l'intimée en fondant, du moins partiellement, son argumentation juridique sur la Companies Ordinance , ce qu'il n'avait pas fait en première instance. Il s'en prend également au contenu de l'avis de droit produit en première instance par l'intimée, qui citait, de manière totalement biaisée de son point de vue, la Legal Practitioners Ordinance , de sorte que le recourant a, pour la première fois, également axé son raisonnement sur cette loi. Cette nouvelle argumentation juridique repose toutefois sur des faits constatés dans le jugement entrepris, puisqu'il s'agit de déterminer les lois applicables à un partnership en droit hongkongais, afin que soit déterminée sa capacité à jouir ou non des droits civils et donc à être partie à une procédure. Les nouveaux raisonnements juridiques du recourant doivent ainsi être admis. Quant aux pièces produites par le recourant pour la première fois dans le cadre de son recours, il s'agit exclusivement de normes légales destinées, selon lui, à établir l'absence de personnalité juridique de l'intimée selon le droit étranger. Or, dans la mesure où le juge doit appliquer d'office le droit étranger, avec la collaboration des parties, ces pièces sont recevables. Il en va de même de la nouvelle pièce - munie de sa traduction française - déposée par l'intimée à

l'appui de son mémoire de réponse au recours, puisqu'elle concerne l'application du droit hongkongais. Au surplus, cette pièce a été principalement produite pour répondre à une argumentation juridique formulée pour la première fois par le recourant en seconde instance, de sorte que l'intimée n'avait pas de raison de l'invoquer plus tôt. Elle consiste, au demeurant, en un avis de droit, si bien que sa recevabilité doit, au regard des principes exposés ci-dessus, également être admise.

3. Le procès au fond ouvert par la demande en paiement du 17 janvier 2012 présente un caractère international puisqu'il oppose une "entité" sise à Hong Kong à un avocat domicilié à Genève. En l'absence d'un traité international liant la Suisse à Hong Kong, la compétence internationale des tribunaux genevois est régie par la LDIP (art. 1 al. 1 let. a et al. 2 LDIP). Conformément à l'art. 112 al. 1 LDIP, les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur sont compétents pour connaître des actions découlant d'un contrat, de sorte que les tribunaux genevois sont compétents. Pour le surplus, le droit suisse est applicable à la relation contractuelle alléguée existant entre les parties (art. 117 al. 1, 2 et 3 let. c LDIP).

4. Le recourant conteste la capacité d'être partie de l'intimée, dans la mesure où celle-ci n'aurait pas la jouissance des droits civils. L'intimée soutient, quant à elle, être organisée sous la forme d'un partnership de droit hongkongais, lequel posséderait la personnalité juridique.

4.1 La capacité d'être partie est la faculté pour une entité juridique d'être désignée comme demanderesse ou défenderesse au procès (Jeandin, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/ Tappy, n. 1 ad art. 66 CPC). Puisqu'elle découle de la jouissance des droits civils (cf. art. 66 CPC), elle est en principe régie par la loi applicable à celle-ci. Ce n'est donc pas le droit qui gouverne les relations contractuelles internationales hypothétiquement nouées entre les parties qui doit ici être déterminé, mais le droit applicable au statut personnel de cette entité en droit international privé. Là encore, dans la mesure où aucun traité international n'entre en ligne de compte à ce propos, l'examen doit se faire au regard des règles de conflit de la LDIP (cf. art. 1 al. 2 LDIP; ATF 133 III 323 consid. 2.1), en particulier à la lumière des art. 150 ss LDIP pour les sociétés. En effet, toute entité constituée selon un droit étranger présentant une organisation structurelle suffisante est qualifiée de société au sens de l'art. 150 al. 1 LDIP. Peu importe que la forme sociale n'existe pas en droit suisse : seul compte le degré d'organisation de l'entité considérée. Un acte écrit ne doit pas nécessairement être à la base de l'entité. La seule condition requise quant à la structure interne est que les fondateurs doivent avoir convenu (même tacitement) d'une organisation minimale des relations internes de leur groupement (Guillaume, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, Bâle 2011, n. 5 ad art. 150 LDIP et les réf. citées).

4.2 La LDIP a consacré la théorie de l'incorporation (ATF 117 II 494 consid. 4b). A teneur de l'art. 154 al. 1 LDIP, les sociétés sont régies par le droit en vertu duquel elles sont organisées si elles répondent aux conditions de publicité ou d'enregistrement prescrites par ce droit ou, dans le cas où ces prescriptions n'existent pas, si elles se sont organisées selon le droit de cet Etat. A supposer que la société ne remplisse pas les conditions précitées, elle sera régie par le droit de l'Etat dans lequel elle est administrée en fait (art. 154 al. 2 LDIP). Le droit désigné de la sorte est applicable à de larges domaines juridiques (cf. la liste exemplative de l'art. 155 let. a-i LDIP; ATF 128 III 346 consid. 3.1.3), sous réserve des art. 156 à 161 LDIP. A teneur de l'art. 155 LDIP, la *lex societatis* régit notamment la nature juridique de la société (let. a) - en particulier la question de savoir si elle possède la personnalité juridique (Vischer, in Zürcher Kommentar zum IPRG, 2e éd. 2004, n. 2 ad art. 155 LDIP; Bucher/Bonomi, Droit international privé, 3e éd. 2013, ch. 1276 p. 357) -, ainsi

que la jouissance et l'exercice des droits civils (let. c). Une société est en principe reconnue dans un Etat étranger avec la capacité juridique qu'elle a dans son Etat d'origine. Autrement dit, si la *lex societatis* octroie la personnalité juridique à la forme de société considérée, celle-ci sera reconnue en Suisse avec la personnalité juridique (Guillaume, in Commentaire romand, op. cit., n. 41 ad art. 154 LDIP et n. 6 ad art. 155 LDIP). Il n'existe toutefois pas de fondement légal pour attribuer la capacité d'être partie à une entité qui en est dépourvue d'après sa *lex causae* (Bucher, in Commentaire romand, op. cit., n. 72 ad art. 13 LDIP et les réf. citées). Les questions procédurales sont, quant à elles, soumises à la *lex fori* (Knoepfler/Schweizer/Othenin-Girard, Droit international privé suisse, 3e éd. 2005, n. 638; Bucher, in Commentaire romand, op. cit., n. 10 ad art. 10 LDIP).

4.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée présente une organisation structurelle suffisante, de sorte qu'elle peut être qualifiée de "société" au sens de l'art. 150 al. 1 LDIP. Il n'est pas non plus contesté qu'elle a été constituée selon le droit hongkongais. Ainsi, en application de la norme de conflit ancrée à l'art. 154 al. 1 LDIP, l'intimée est en conséquence gouvernée par le droit de Hong Kong, d'après lequel elle s'est dûment organisée. La question de savoir si la société a la jouissance des droits civils doit donc être traitée au regard du droit hongkongais.

4.4 En vertu de la loi fondamentale de Hong Kong (Instrument A101 - The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China) et de la déclaration commune sino-britannique (Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong), Hong Kong dispose d'un système légal et judiciaire distinct de celui de la Chine continentale (cf. not. le préambule et l'art. 2 de la Basic Law). Ce système est fondé sur la tradition de la Common Law anglaise (cf. art. 8 de la Basic Law).

4.4.1 En droit hongkongais, un business peut être exploité sous la forme d'un partnership , entité régie principalement par la Partnership Ordinance (Cap 38) . Ce texte de loi définit le partnership comme la relation existant entre des personnes exploitant une entreprise en commun dans un but lucratif (Section 3 al. 1 : « Partnership is the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit. »). La section 4 de cette loi, intitulée " Rules for determining existence of partnership " , énonce quant à elle les règles devant être suivies pour déterminer l'existence ou non d'un partnership , le juge devant prendre en considération les intentions des parties concernées (« In determining wheter a partnership does or does not exist, regard shall be had to the following rules [...] »). Cette loi n'indique toutefois pas si le partnership bénéficie de la personnalité juridique, notamment s'il jouit des droits civils.

4.4.2 Il est également possible en droit hongkongais de constituer des companies , entités gouvernées principalement par la Companies Ordinance (Cap 622). Contrairement à la Partnership Ordinance , la section 73 al. 1 de la Companies Ordinance précise que "la société" acquiert la personnalité juridique dès à compter de la date de sa constitution (« On and after the date of incorporation stated in the certificate of incorporation, the founder members, and any other persons who may from time to time become the company's members, are a body corporate [...] »). La section 115 al. 1 de cette loi précise même que la company a la capacité, les droits, les pouvoirs et les privilèges d'une personne physique majeure (« A company has the capacity, rights, powers and privileges of a natural person of full age »).

4.5 S'agissant de l'enregistrement des sociétés en droit hongkongais, il ressort de la Business Registration Ordinance (Cap 210) que toute forme de commerce, artisanat, profession, métier ou autre activité exercée à des fins lucratives, n'importe quel club qui fournit des installations, services et locaux exclusifs du club à ses membres pour les relations sociales ou les loisirs, toute entreprise enregistrée à

Hong Kong conformément à la Companies Ordinance ou entreprise étrangère qui a établi une place d'affaires à Hong Kong - indépendamment du fait qu'elle n'ait aucune activité à Hong Kong -, ainsi que toute entreprise étrangère qui a un bureau de représentation ou de liaison à Hong Kong ou qui a laissé sa propriété située à Hong Kong - indépendamment du fait qu'elle ait établi une place d'affaires à Hong Kong, doivent être inscrits (cf. sections 2 et 3 de cette loi). Selon la section 5 al. 2 de la Business Registration Ordinance , l'enregistrement doit se faire dans le mois qui suit le début de l'activité. A noter que, selon le type de "société" à enregistrer, plusieurs formulaires sont disponibles sur le site Internet de l'Inland Revenue Department (www.ird.gov.hk), dont les specimens peuvent être librement consultés. Ces formulaires sont les suivants :

- Le formulaire 1(a) concerne les particuliers (« Application by an individual for registration of business carried on by him in Hong Kong »);
- Le formulaire 1(b) s'adresse aux personnes morales (« Application by a body corporate for registration »);
- Le formulaire 1(c) doit être rempli par les partnerships ou autres personnes non morales (« Application by partnership or by other body unincorporate for registration of business carried on by such body in Hong Kong »);
- Et le formulaire 1(d) concerne les succursales (« Application for registration of branch business carried on in Hong Kong »).

4.6 Il ressort de ce qui précède que le droit hongkongais impose l'enregistrement de toute activité commerciale exercée à Hong Kong et ne semble pas faire découler l'acquisition de la personnalité juridique de cette inscription. Une inscription de l'intimée au Registre des sociétés n'est ainsi pas un élément suffisant pour déterminer si elle dispose de la jouissance des droits civils. Il sied toutefois de relever que la Companies Ordinance énonce très clairement que les companies disposent des attributs de la personnalité, alors que la Partnership Ordinance est muette à ce sujet. Il existe en outre deux formulaires d'inscription distincts selon que le business à enregistrer est un partnership (ou toute autre société ne disposant pas de la personnalité morale) ou une société disposant de la personnalité juridique.

4.7 L'intimée soutient, en se fondant notamment sur les deux avis de droit produits, que l'art. 81 al. 1 des Rules of the High Court (Cap 4A) confère aux partnerships la capacité d'agir en justice. Cette disposition a le contenu suivant : « Actions by and against firms within jurisdiction (O. 81, r. 1) Subject to the provisions of any written law, any 2 or more persons claiming to be entitled, or alleged to be liable, as partners in respect of a cause of action and carrying on business within the jurisdiction may sue, or be sued, in the name of the firm (if any) of which they were partners at the time when the cause of action accrued .» Soit en traduction libre : « Actions par et contre les entreprises relevant de la compétence (Art. 81 al. 1) Sous réserve des dispositions d'une loi écrite, deux ou plusieurs personnes prétendant avoir droit, ou présumées être responsables, en tant que partenaires aux fins de tout litige et exploitant une entreprise relevant de la compétence, peuvent poursuivre ou être poursuivies au nom de la société (s'il y en a une) de laquelle elles étaient partenaires au moment du litige.» Les juridictions hongkongaises ont eu l'occasion de se déterminer sur cet article. En effet, dans une affaire opposant 3D-GOLD JEWELLERY HOLDINGS LIMITED à PRICEWATERHOUSECOOPERS, la High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance , dans son jugement du 22 mai 2014 (HCA 1192/2011), a rappelé que, de par la loi, le partnership n'était pas une entité séparée et pouvait uniquement être poursuivi au nom des partenaires individuels. Toutefois, l'art. 81 des Rules of the High Court prévoyait une alternative et un moyen plus pratique de poursuivre un partnership , puisqu'au lieu d'assigner tous les partenaires individuellement, il était possible de poursuivre le partnership au nom de la société. Le demandeur disposait

ainsi du choix entre la méthode traditionnelle ou la méthode alternative, mais devait, dans cette hypothèse, se conformer aux exigences prescrites à l'art. 81 al. 3 des Rules of the High Court . Le juge s'est déterminé de la manière suivante : « 14. [...] In law, a partnership is not a separate entity and so a partnership can only be sued in the name of the individual partners. O. 81 provides an alternative and more convenient way of suing a partnership. Instead of all the individual partners be named as the defendants, a partnership can be sued in the name of the firm under O. 81. 15. O. 81 r. 3 provides the methods of service for such alternative way of suing a partnership, and the court expects a plaintiff to follow all these requirements in the service of the writ. It is obvious that the word "may" in r. 3 refers to the choice of the plaintiff in choosing the traditional or the alternative way of suing a partnership, but that does not mean that a plaintiff, in adopting the alternative way, is allowed to serve the writ in whatever way he likes. [...] » Soit en traduction libre : « 14 . [...] De par la loi, un partnership n'est pas une entité distincte, de sorte qu'un partnership peut uniquement être poursuivi en justice au nom de tous les partenaires. L'art. 81 fournit une voie alternative et plus commode de poursuivre un partnership . Au lieu que tous les partenaires individuels soient nommés au titre d'intimés, un partnership peut être poursuivi au nom de la société. 15. l'art. 81 al. 3 prescrit les modes d'assignation de cette manière alternative de poursuivre un partnership et le tribunal s'attend à ce qu'un demandeur suive toutes ces exigences d'assignation. Il est évident que le mot "peut" de l'al. 3 se réfère au choix du demandeur entre la méthode traditionnelle ou alternative de poursuivre un partnership , mais cela ne signifie pas que le demandeur, en adoptant la voie alternative, est autorisé à assigner comme il le souhaite. [...] » A noter, au demeurant, que selon la section 6 de la Partnership Ordinance , l'ensemble des partenaires sont appelés collectivement, aux termes de cette ordonnance, une "société" (« Persons who have entered into partnership with one another are, for the purposes of this Ordinance, called collectively a firm, and the name under which their business is carried on is called the firm-name. »). 4.8 Il découle de ce qui précède que le partnership ne dispose pas, selon le droit hongkongais, de la capacité d'être partie et qu'il ne bénéficie ainsi pas des attributs de la personnalité juridique selon sa *lex societatis* . S'il est vrai que les Rules of the High Court permettent au partnership d'intenter une action ou d'être poursuivi " in the name of the firm ", l'art. 81 semble uniquement avoir été édicté pour des raisons pratiques. Au demeurant, ces règles constituent des normes de pure procédure civile. Or, les questions procédurales étant soumises à la *lex fori* , ce texte de loi n'a pas vocation à s'appliquer devant les tribunaux genevois. Au surplus, peu importe que l'intimée ait été enregistrée auprès de la Law Society of Hong Kong (qui concerne les avocats exerçant leur activité en qualité de solicitors - cf. Partie II de la Legal Practitioners Ordinance) ou de la Hong Kong Bar Association (qui concerne les barristers - cf. Partie III de la Legal Practitioners Ordinance), puisque cet enregistrement n'emporte pas acquisition de la personnalité juridique et qu'il n'est pas contesté que l'intimée exerce son activité sous une forme prévue par le droit hongkongais. Partant, il résulte du rattachement principal au droit de l'incorporation adopté par l'art. 154 al. 1 LDIP que l'intimée, constituée conformément au droit hongkongais, n'a pas la jouissance des droits civils et donc la capacité d'être partie en Suisse. La demande en paiement aurait ainsi dû être déclarée irrecevable par le premier juge, dans la mesure où l'une des conditions de recevabilité faisait défaut (art. 59 al. 2 let. c CPC). Le jugement querellé sera dès lors annulé. 5. Au vu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant. 6. 6.1 Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Les frais

judiciaires de première instance, dont le montant n'a pas été contesté, ont été fixés à 1'300 fr. Ceux-ci comprennent l'émolument de conciliation, l'émolument de décision et les frais d'administration des preuves (cf. art. 95 al. 2 CPC). Dans la mesure où ils ont été arrêtés conformément aux règles légales, une modification de la décision déférée sur ce point ne s'impose pas, de sorte que le montant des frais sera confirmé (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 CPC; art. 5, 15, 17 et 74 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile [RTFMC – RS/GE E 1 05 10]). Ces frais seront ainsi compensés à hauteur de 1'100 fr. avec l'avance de frais fournie par l'intimée et à hauteur de 200 fr. avec l'avance de frais (en 500 fr.) fournie par le recourant, qui restent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC), et mis à la charge de l'intimée, qui succombe intégralement dans sa demande (art. 106 al. 1 CPC) et qui sera dès lors condamnée à verser 200 fr. au recourant. Ce dernier se verra également restituer le solde de l'avance de frais fournie, soit 300 fr. L'intimée sera par ailleurs condamnée à verser au recourant la somme de 1'850 fr. TVA et débours compris, à titre de dépens de première instance (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC ; art. 25 al. 1 LTVA ; art. 84, et 85 al. 1 RTFMC). Lorsque la fourniture de sûretés a été ordonnée, le tribunal statue sur leur sort au plus tard lorsqu'il fixe les frais. Les sûretés en espèces doivent être attribuées directement à la partie à laquelle les dépens sont dus à concurrence de ceux-ci, respectivement être restituées à la partie qui les a fournies si elle est exempte de tels dépens. Compte tenu de leur but légal, il est exclu d'utiliser les sûretés pour couvrir les frais judiciaires et elles doivent être restituées dans la mesure où elles ne servent pas à couvrir des dépens (Rüegg, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Spühler/Tenchio/Infanger [éd.], Bâle 2013, n. 5 ad art. 100 CPC; Suter/Von Holzen, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [éd.], 2013, n. 16 ad art. 101 CPC). Les sûretés seront par conséquent allouées à A_____ à concurrence de 1'850 fr., le solde, soit 1'150 fr. devant être restitué à sa partie adverse.

6.2 L'intimée, qui succombe entièrement en seconde instance, sera condamnée aux frais du recours conformément à l'art. 106 al. 1 CPC. Ceux-ci sont arrêtés, y compris ceux de la décision sur effet suspensif, à 2'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 CPC; art. 5, 17 et 38 RTFMC), ce montant étant justifié par l'important travail de recherche effectué par la Cour de céans. Ces frais seront compensés à hauteur de 1'200 fr. avec l'avance de frais versée par le recourant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera par conséquent condamnée à verser la somme de 800 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les services financiers du Pouvoir judiciaire et à verser au recourant le montant de 1'200 fr. L'intimée sera en outre condamnée aux dépens du recourant, fixés à 2'000 fr., TVA et débours compris (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 96, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC ; art. 25 al. 1 LTVA ; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC).

* * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/17123/2013 rendu le 16 décembre 2013 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1533/2012-11. Au fond : Annule ce jugement et, statuant à nouveau : Déclare irrecevable la demande en paiement déposée le 17 janvier 2012 auprès du Tribunal de première instance par B_____ à l'encontre de A_____. Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'300 fr. et dit qu'ils sont compensés à hauteur de 1'100 fr. par l'avance de frais fournie par B_____ et à hauteur de 200 fr. par l'avance de frais fournie par A_____, qui restent acquises à l'Etat de Genève. Met ces frais judiciaires à la charge de B_____. Condamne B_____ à payer à A_____ la somme de 200 fr. Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ la somme de 300 fr., à titre

de solde de l'avance de frais fournie. Condamne B_____ à payer à A_____ le montant de 1'850 fr. au titre de dépens de première instance. Ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de verser à A_____, en la prélevant sur les sûretés en garantie des dépens versées par B_____, la somme de 1'850 fr. Ordonne la restitution à B_____ de la somme de 1'150 fr. à titre de solde des sûretés en garantie des dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 2'000 fr. et les compense, à hauteur de 1'200 fr., avec l'avance versée par A_____, qui reste acquise à l'Etat. Les met à la charge de B_____. Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 800 fr. Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 1'200 fr. Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 2'000 fr. au titre de dépens du recours. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Jean-Marc STRUBIN La greffière : Anne-Lise JAQUIER Indication des voies de recours : Conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.

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