REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25764/2015 **ACJC/1249/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 15 SEPTEMBRE 2022

Entre

A_____, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 décembre 2021, comparant par Me Danièle FALTER, avocate, GRUMBACH SÀRL, rue Saint-Léger 6, case postale 181, 1211 Genève 4, en l'Étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ - U.A.E, représentée par D_____, p.o. Box _____, _____, Emirats Arabes Unis, intimée, comparant par Me Jean-Charles LOPEZ, avocat, BUDIN & ASSOCIÉS, rue De-Candolle 17, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30 septembre 2022 ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/16120/2021 rendu le 23 décembre 2021, notifié aux parties le 17 janvier 2022, le Tribunal de première instance (ci-après, le Tribunal) a débouté A_____ de ses conclusions en irrecevabilité de la demande de B_____ - U.A.E (ci-après B_____-UAE; chiffre 1 du dispositif), renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

B. **a.** Par acte déposé le 16 février 2022 au greffe de la Cour de justice (ci-après, la Cour), A_____ a formé appel de ce jugement et sollicité son annulation. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour déclare irrecevables les allégués nouveaux figurant dans les écritures de B_____-UAE du 14 septembre 2021 (allégués 1 à 7) et les pièces 1 à 4 qu'elle a produites à cette occasion, dise que B_____-UAE n'a pas la capacité d'être partie, déclare irrecevable pour cause d'absence de capacité d'être partie la demande en déclaration de nullité, subsidiairement en annulation d'une décision d'exclusion, introduite le 18 avril 2016 par B_____-UAE et déboute celle-ci de toutes ses conclusions, sous suite de frais judiciaires et dépens.

b. Par courrier recommandé reçu le 23 mars 2022, la Cour a communiqué à B_____-UAE l'appel formé par A_____ et lui a imparti un délai de 30 jours dès réception pour répondre à l'appel.

c. Par courrier expédié le 6 mai 2022 et reçu le 9 mai 2022, le conseil de B_____-UAE a écrit à la Cour pour solliciter une prolongation de délai de 30 jours : il faisait face à une surcharge de travail et n'avait pas réussi à s'entretenir avec sa mandante depuis plusieurs mois.

d. Par courrier du 12 mai 2022, la Cour a informé B_____-UAE que les délais légaux, dont le délai de réponse à l'appel, n'étaient pas prolongeables.

e. Par avis du 17 mai 2022, la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ est une association à but non lucratif, inscrite au registre du commerce genevois depuis _____, ayant pour but de contribuer au développement et à la prospérité dans tous les pays du transport routier national et international et de sauvegarder les intérêts du transport routier.

Elle regroupe, internationalement, les organisations et les entreprises s'occupant du transport routier pour le compte d'autrui et pour leur propre compte.

A_____ compte deux catégories de membres : les membres actifs et les membres associés (art. 4 et 5 des statuts), seuls les premiers bénéficiant d'un droit de vote.

b. B_____-UAE, sise à C_____ (Emirats Arabes Unis) et dont l'existence et la forme juridiques sont l'objet du présent arrêt, a été admise en qualité de membre actif de A_____ par décision du 18 novembre 1993.

Cette décision a été notifiée à *Mr. D_____, Managing Director, B_____, C_____*, par télécopie du 29 novembre 1993.

c. Le 20 avril 2007, les Emirats Arabes Unis ont adhéré à la Convention douanière sur le transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR du 14 novembre 1975 (RS 0.631.252.512 ; Convention TIR).

B_____-UAE a été instituée représentante locale de A_____ au sens de la Convention TIR par les autorités des Emirats Arabes Unis.

d. En 2010, B_____-UAE était toujours l'unique représentante de A_____ aux Emirats Arabes Unis.

e. E_____ OF UNITED ARAB EMIRATES (ci-après : E_____-UAE) a demandé à devenir membre de A_____ à trois reprises, soit en 1991, en 2006 et en 2011.

f. Le 7 novembre 2012, la présidence de A_____ a décidé, à l'unanimité, de rétrograder B_____-UAE au statut de membre associé et ceci dès l'année 2013.

Elle a concomitamment admis E_____-UAE en qualité de membre actif pour les Emirats Arabes Unis.

g. B_____-UAE a été informée de ces décisions par courrier et par courriel du 12 novembre 2012.

h. Par courrier daté du 12 décembre 2012, adressé au directeur général de A_____ par courriel du 24 décembre 2012 et signé de *D_____*, B_____-UAE s'est opposée à ces décisions.

i. Par acte daté du 6 octobre 2013, B_____-UAE, représentée par D_____ et se considérant comme une *société nationale émiratie*, a agi par devant le Tribunal fédéral de première instance de C_____ (Emirats Arabes Unis) contre A_____, E_____-UAE, l'Organe national des communications, l'Administration fédérale de la douane et le Ministère des affaires étrangères de cet Etat d'une action tendant à l'annulation de la décision de A_____ accordant à E_____-UAE la qualité de membre actif et à l'annulation de la décision de A_____ changeant le statut de B_____-UAE de membre actif à membre associé.

Cette action a été rejetée par jugement du 29 octobre 2014. S'agissant de la partie demanderesse, la décision mentionnait que B_____-UAE agissait *en la personne de D_____*.

L'appel formé par B_____-UAE a été rejeté par la Cour d'Appel de C_____ le 11 mai 2015.

j. B_____-UAE a alors mandaté un conseil genevois qui a interpellé A_____ par courrier du 20 août 2014.

k. Le 2 septembre 2014, A_____ a opposé une fin de non-recevoir à cette interpellation en affirmant que B_____-UAE n'était plus membre actif depuis le 7 novembre 2012.

l. Par acte déposé pour conciliation le 30 octobre 2014, puis introduit au Tribunal le 25 février 2015, après l'échec de la conciliation, B_____-UAE, "*prise en la personne de son Directeur Général, M. D_____*" et se décrivant comme une "*association nationale des Emirats arabes*", a conclu à ce que le Tribunal constate qu'elle était toujours membre actif, qu'elle était la seule entité bénéficiant des droits et obligations stipulés à l'article 7 desdits statuts et qu'elle était le seul représentant de A_____ aux Emirats Arabes Unis et dès lors la seule à pouvoir délivrer tous documents douaniers TIR au sens de la convention TIR dans ce pays.

Cette procédure a fait l'objet de la cause C/1_____/2014, qui a pris fin par un jugement d'irrecevabilité du 7 février 2018 (JTPI/2211/2018), faute d'intérêt pour B_____-UAE à obtenir un jugement constatatoire.

m. Par décision de la présidence de A_____ du 5 novembre 2014, prise à l'unanimité, B_____-UAE a été exclue "*from associate membreship according to article 9 of the A_____ constitution*", décision communiquée à B_____-UAE par courrier du 10 novembre 2014 sans indication des motifs.

n. B_____-UAE a appelé de cette décision auprès du secrétariat général de A_____ le 13 novembre 2014.

L'assemblée générale de A_____ du 6 novembre 2015 a rejeté cet appel.

o. B_____-UAE, "*prise en la personne de son Directeur Général, M. D_____*" et se décrivant à nouveau comme une "*association nationale des Emirats arabes*", a également agi par devant le Tribunal en déclaration de nullité, subsidiairement en annulation de la décision d'exclusion prononcée par la présidence de A_____ le 10 (*recte* 5) novembre 2014, par requête en conciliation du 12 décembre 2014, introduite le 25 février 2015, après l'échec de la conciliation (C/2_____/2014).

Cette procédure a fait l'objet d'un jugement de retrait JTPI/15608/2017 du 28 novembre 2017, non contesté.

p. Par acte du 28 mai 2015, B_____-UAE, "*prise en la personne de son Directeur Général, M. D_____*" se décrivant à nouveau comme une "*association nationale des Emirats arabes*", a encore saisi le Tribunal d'une requête en mesures provisionnelles, assorties de mesures superprovisionnelles, contre A_____ visant à faire interdiction à A_____ de signer elle-même ou d'autoriser E_____-UAE à signer tout accord avec les autorités douanières des Emirats arabes unis, à enjoindre A_____ d'interdire à E_____-UAE d'émettre ou de garantir l'émission de carnets TIR, et de faire interdiction à A_____ d'organiser ou de tenir tout évènement au nom de A_____ sur le territoire des Emirats Arabes Unis, y compris par l'intermédiaire de E_____-UAE, dite requête ayant été rejetée sur mesures superprovisionnelles par ordonnance du 29 mai 2015 et sur mesures provisionnelles par ordonnance du 2 décembre 2015 (C/3_____/2015).

q. Le 5 novembre 2015, D_____ a déposé plainte pénale en son "*nom personnel et pour le compte de l'association B_____-UAE de droit émirati dont il indiquait être le managing director*" contre inconnu pour diffamation voire calomnie quant au contenu de l'annexe 1 à la convocation d'une assemblée générale de A_____ qui stipulait qu'il était "*apparu que B_____ [avait falsifié] une attestation relative à sa qualité de membre de A_____, délivrée en 1994 dans le but d'obtenir des autorités émiraties l'autorisation de délivrer des Carnets de passage et des permis de conduire internationaux*".

Cette procédure a été classée par ordonnance du 14 décembre 2017 et les recours de B_____-UAE et de D_____ rejetés sur le fond par arrêt ACPR/347/2018 du 22 juin 2018. B_____-UAE alléguait être une association constituée aux Emirats Arabes Unis. Sur ce point, le Ministère public avait retenu qu'en l'absence d'extrait de registre du commerce ou d'un document équivalant, il n'était "*pas certain que B_____-UAE existait toujours et disposait de la capacité d'ester en justice ni que le recourant était habilité à la représenter*."

La Chambre pénale des recours a quant à elle notamment considéré : "*En l'occurrence, force est d'abord de constater qu'en dépit des demandes réitérées du Ministère public, les recourants n'ont versé au dossier aucun document officiel prouvant que B_____, prétendument entité de droit émirati, existerait toujours et que D_____ en serait le directeur général et, dès lors, son légitime représentant, conformément aux règles qui la régiraient.*

*À cet égard, il convient, en effet, de souligner, à l'instar du Procureur, que la "*commercial license*" versée à la procédure le 25 novembre 2015, outre qu'elle concernait peut-être une société qui ne serait pas B_____, était en tout état caduque depuis le 5 décembre 2013 et qu'une autre attestation datait de 1990* […]. *Une seconde attestation a, certes, été établie par l'ancien secrétaire général de A_____, F_____, mais ce document n'apparaît pas non plus d'"*actualité*",*

ayant été émis il y plus de huit ans, soit le 16 avril 2010, et son auteur remplacé dans ses fonctions, cette même année, par G_____ […].

[…]

La recourante a également fait valoir que ni sa constitution ni sa raison sociale ni l'identité de son organe directeur n'avaient jamais été sujettes à caution au sein de A_____, ce que confirment diverses pièces jointes à son courrier du 13 janvier 2017 […]*, même si leur force probante doit être appréciée avec une certaine réserve. Il faut néanmoins également considérer que B_____ a été formellement "*rétrogradée*" de membre active à membre associée, le 5 novembre 2012, puis exclue de A_____ trois ans plus tard, éléments qui attestent que cette société avait bien été admise, en tant que telle, comme membre de A_____, dûment représentée par D_____. De surcroît, B_____ est nommément visée par le document litigieux* […]*. Elle apparaît, en outre, effectivement, sous cette raison sociale, domiciliée chez D_____, dans une procédure à C_____ encore en cours en mai 2017* […]*. Enfin, aucun indice ou élément du dossier ne laisse à penser que la question de sa réalité et de son organisation aurait été soulevée dans la procédure susmentionnée, ni qu'elle aurait été dissoute dans l'intervalle ou que ses organes, en particulier, D_____, auraient démissionné ou auraient été écartés et remplacés.*

Il s'ensuit que la capacité d'ester en justice de la recourante, via le susnommé, paraît suffisamment établie. Ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée conformément à l'art. 382 al. 1 CPP, son recours est ainsi recevable."

B_____-UAE avait alors produit une "*attestation du département du développement économique de l'Emirat de C_____* et *une attestation du secrétariat général du conseil exécutif de l'Emirat, du 28 août 1994, mentionnant que D_____ était propriétaire de B_____-UAE et que cette entité était enregistrée auprès du Ministère de l'économie et du commerce*".

D. **a.** Par action déposée en vue de conciliation le 4 décembre 2015, introduite au Tribunal le 18 avril 2016, à la suite de l'échec de la tentative de conciliation, B_____-UAE a agi contre A_____ en annulation, en tant que de besoin, de la décision de rétrogradation de la présidence du 12 (*recte* 7) novembre 2012 (conclusion n° 1), en déclaration de nullité de la décision d'exclusion prise par la présidence le 10 (*recte* : 5) novembre 2014, décision confirmée par l'assemblée générale de A_____ le 6 novembre 2015 (conclusion n° 2) et cela fait, en réintégration de B_____-UAE en qualité de membre actif au sens de l'article 4 a) des statuts-A_____.

C'est l'objet de la présente procédure.

b. A_____ a préalablement conclu à ce que B_____-UAE soit astreinte à verser des sûretés, puis à l'irrecevabilité de la demande motif pris de la péremption s'agissant de la décision du 5 novembre 2012, de litispendance avec la procédure C/2_____/2014 s'agissant de la conclusion en nullité de la décision de la présidence du 10 (*recte* 5) novembre 2014 et avec la procédure C/1_____/2014 s'agissant des conclusions en annulation de la décision de la présidence du 7 novembre 2012 communiquée le 12 novembre 2017 et en réintégration de B_____-UAE en tant que membre actif de A_____.

c. Par ordonnance du 1er novembre 2017, le Tribunal a limité la procédure à la question de la recevabilité de la demande.

d. Par jugement JTPI/2214/2018 du 7 février 2018, le Tribunal a déclaré recevable la demande introduite le 18 avril 2016 par B_____-UAE, sous l'angle de la litispendance. Les autres exceptions soulevées à ce stade par A_____ (délai pour agir, nullité de la décision contestée, désignation de celle-ci) relevaient du droit matériel.

Par arrêt ACJC/80/2019 du 18 janvier 2019, la Cour de justice, statuant sur appel de A_____, a considéré que B_____-UAE avait retiré sa demande en annulation dirigée contre la décision de la présidence du 5 novembre 2014 avec désistement d'action (C/2_____/2014) et a dès lors déclaré irrecevable uniquement la conclusion n° 2 figurant dans la demande en ce qu'elle vise la décision du 10 (*recte* : 5) novembre 2014 par laquelle la présidence de A_____ avait prononcé l'exclusion de B_____-UAE, le reste de ladite conclusion ainsi que la demande étant déclarées recevables.

e. Répondant sur le fond, A_____ a derechef conclu au déboutement de B_____-UAE. Préalablement, elle a conclu à ce que le Tribunal ordonne à B_____-UAE de produire un extrait du registre du commerce, ou un document équivalent, démontrant qu'elle avait la capacité d'être partie à un procès à la date du dépôt de la requête en conciliation et pendant toute la durée de la litispendance et indiquant l'identité et les pouvoirs de la ou des personnes pouvant la représenter.

f. Dans sa réplique, B_____-UAE a affirmé être une "*association nationale des Emirats Arabes Unis et agir valablement par ses organes et notamment par M. D_____, son directeur général*" en se fondant sur l'arrêt ACPR/347/2018 du 22 juin 2018 de la Chambre pénale de recours qui avait admis sa capacité d'ester en justice dans le cadre de la procédure pénale. Elle a également rappelé qu'elle était membre actif de A_____ depuis 1993 et reconnue comme telle par celle-ci jusqu'aux évènements litigieux.

g. Dans sa duplique, A_____ a contesté l'existence même de B_____-UAE en tant que personne morale et, en tout état, les pouvoirs de représentation de D_____.

h. La procédure a été limitée à la question de la capacité d'être partie de B_____-UAE.

i. Dans ses plaidoiries écrites du 25 juin 2021, A_____ a conclu à ce que le Tribunal dise que B_____-UAE n'a pas la capacité d'être partie à la procédure et déclare la demande du 18 avril 2016 irrecevable pour ce motif. Au fond, elle a persisté dans ses conclusions en déboutement.

j. Dans ses plaidoiries écrites du 14 septembre 2021, B_____-UAE a conclu à ce que le Tribunal dise qu'elle a la "*qualité pour être partie*". Elle a allégué être un établissement de droit des Emirats Arabes Unis constitué en 1985 (allégué 1). A l'appui de cet allégué nouveau, elle a produit, dans sa traduction anglaise de l'arabe, une copie de la licence commerciale délivrée le 16 juin 2021 par le *Department of economic development* de C_____ pour une durée d'un an sur laquelle figurent sa *legal form (establishment),* son *trade name (B_____),* son *establishment date (21/09/1985),* ses *commercial activities (Sports Services and Contracting, Tourism Trip Organizing, Customs Clearance Services),* son/ses *owners/partners (D_____) et* son *official email (D_____@B_____uae.com),* soit des éléments allégués sous ch. 1, 2, 3 et 4 de ses écritures. Ladite licence commerciale a été légalisée par l'Ambassade de Suisse à C_____. Le contenu de cette attestation a été repris dans une déclaration faite par un avocat accrédité par le Ministère de la justice des Emirats Arabes Unis, ledit conseil ajoutant dans sa déclaration que Mr. D_____ est le représentant légal de B_____-UAE (allégué 7). B_____-UAE a encore produit une copie du passeport émirati établi au nom de D_____ délivré le 3 juin 2021, ainsi que le courrier de B_____-UAE du 12 décembre 2012 en français et en arabe.

k. Par courrier du 11 octobre 2021, A_____ a persisté dans ses conclusions et a considéré que dès lors que les sept allégués contenus dans les plaidoiries écrites de B_____-UAE ainsi que les quatre pièces produites à leur appui sont nouveaux, ils devaient être déclarés irrecevables.

Le Tribunal a alors gardé la cause à juger.

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les allégués et les pièces produites lors des plaidoiries finales par B_____-UAE étaient recevables. S'agissant de la capacité d'ester en justice de B_____-UAE, les relations entre les parties remontaient à 1993 et D_____ avait été le représentant de B_____-UAE envers A_____ y compris lors des procédures judiciaires diligentées en Suisse. Cela ne suffisait toutefois pas à admettre la capacité d'ester de B_____-UAE, qui s'était successivement présentée comme une association, une société nationale

émiratie et un établissement. Concernant ce dernier terme, le premier juge a reconnu ignorer si le droit émirati attribuait la personnalité morale à une telle structure. Cela étant, la licence commerciale octroyée à B_____-UAE avait été délivrée par une autorité émiratie et démontrait que l'intéressée pouvait être titulaire de droits. Cette même autorité constatait aussi qu'un établissement était une forme juridique dans ce pays. De plus, B_____-UAE avait pu participé à une procédure judiciaire aux Emirats. Enfin, la procédure pénale suisse avait reconnu la capacité d'ester en justice de B_____-UAE. Pour les mêmes raisons, la qualité de représentant de D_____ serait reconnue.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement entrepris est une décision incidente (art. 308 al. 1 let. a CPC) susceptible de mettre fin immédiatement à la procédure en cas d'admission de l'appel et donc sujette à un recours immédiat (art. 237 al. 1 et 2 CPC).

Le litige porte sur la qualité de membre d'une association, soit un litige qui n'est pas de nature pécuniaire (ATF 108 II 6 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_328/2020 du 9 juin 2022 consid. 1.1). La voie de l'appel est donc ouverte (art. 308 al. 2 CPC *a contrario*). Celui-ci a été interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CP), de sorte qu'il est recevable.

1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen, dans les limites posées par les maximes des débats et de disposition applicables au présent litige (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 310 CPC).

1.3 En cas de défaut de l'intimé, la procédure suit son cours, l'autorité d'appel devant tenir compte des allégués, contestations et exceptions qui ressortent du dossier de première instance (BRUNNER/GASSER/SCHWANDER (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2ème éd., 2016, n. 26 ad art. 312 CPC; SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 2016, n. 8 ad art. 312 CPC).

L'intimée n'a pas déposé d'écriture responsive. La Cour se fondera donc sur les éléments ressortant du dossier.

2. L'appelante remet en cause la recevabilité des allégués et pièces nouveaux de l'intimée apportés lors des plaidoiries écrites du 14 septembre 2021 devant le Tribunal et relatifs à son existence juridique.

2.1

2.1.1 A teneur de l'art. 59 al. 1 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action.

Parmi ces conditions figure, notamment, la capacité des parties d'être partie et d'ester en justice (art. 59 al. 2 let. cCPC).

2.1.2 Le moment déterminant pour apprécier l'existence des conditions de recevabilité est le moment du jugement (ATF 133 III 539 consid. 4.3); il n'y a d'exception à ce principe que pour la compétence en matière d'actions en divorce et en séparation de corps (ATF 116 II 9 consid. 5). Autrement dit, même si toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas remplies au moment du début de la litispendance, le tribunal doit entrer en matière si elles se réalisent d'ici au moment du jugement (ATF 133 III 539 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_165/2021 du 18 janvier 2022 consid. 3.2.1).

2.1.3 Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC). Cette obligation imposée au tribunal ne signifie pas qu'il doive rechercher lui-même les faits justifiant la recevabilité de la demande. L'examen d'office ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits, en alléguant ceux qui sont pertinents et en indiquant les moyens de preuve propres à les établir (ATF 141 III 294 consid. 6.1; 139 III 278 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_165/2021 du 18 janvier 2022 consid. 3.2.2).

Même lorsque le procès au fond est régi par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), l'établissement des faits nécessaires pour juger des conditions de recevabilité est soumis à la maxime inquisitoire simple (ATF 139 III 278 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_100/2016 du 13 juillet 2016 consid. 2.1). Sous l'empire de cette dernière maxime, le tribunal doit admettre les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations, conformément à l'art. 229 al. 3 CPC. Doivent ainsi être admis les faits et moyens de preuve nouveaux - qu'il s'agisse de faux faits nouveaux ou de vrais faits nouveaux - en tout temps et sans condition jusqu'au début des délibérations de première instance (ATF 138 III 788 consid. 4.2). La règle de l'art. 229 al. 1 et 2 CPC qui ne donne aux parties le droit de s'exprimer librement que deux fois (ATF 146 III 55 consid. 2.3; 144 III 117 consid. 2.2) n'est pas applicable aux conditions de recevabilité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_165/2021 du 18 janvier 2022 consid. 3.2.3).

2.2 En l'espèce, les allégués et faits nouveaux apportés par l'intimée au procès et qui sont l'objet des griefs de l'appelante quant à leur recevabilité l'ont été avant la mise en délibération de la cause, ce qui n'est pas contesté.

S'agissant de faits concernant la capacité d'ester en justice de l'intimée, soit relevant de la recevabilité, ils pouvaient être apportés au procès jusqu'à ce que la cause soit gardée à juger, conformément à la jurisprudence la plus récente du Tribunal (certes, contraire à sa jurisprudence antérieure : voire l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 et la note de BASTONS-BULLETI *in*

CPC Online, newsletter du 2022-N4 du 25 février 2022; mais confirmée par un arrêt 4A_581/2021 du 3 mai 2022 consid. 3.7 destiné à la publication).

Le Tribunal a donc à bon droit considéré comme recevables les faits et pièces de l'intimée produits à la procédure le 14 septembre 2021.

3. L'appelante conteste la capacité d'être partie et d'ester en justice de l'intimée.

3.1

3.1.1 La capacité d'être partie consiste dans la faculté de participer à un procès en qualité de partie; elle constitue une condition de recevabilité de la demande et son défaut équivaut à une fin de non-recevoir (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb). La capacité d'être partie est en principe subordonnée à la jouissance des droits civils (art. 66 CPC).

La capacité d'ester en justice est le corollaire en procédure de l'exercice des droits civils (art. 67 al. 1 CPC). La personne morale a l'exercice des droits civils, à condition qu'elle possède les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet (art. 54 CC). Elle exerce ses droits civils par l'intermédiaire de ses organes, qui expriment sa volonté à l'égard des tiers (art. 55 al. 1 CC). Il y a lieu d'entendre par là les organes exécutifs, et non l'organe législatif ou l'organe de contrôle (ATF 141 III 80 consid. 1.3).

3.1.2 En droit fédéral, aux termes de l'art. 54 CC, les personnes morales ont l'exercice des droits civils dès qu'elles possèdent les organes que la loi et les statuts exigent à cet effet. Leur volonté s'exprime par leurs organes (art. 55 al. 1 CC; ATF 147 IV 361 consid. 8.1.2).

Les sociétés étrangères sont régies, en vertu du droit international privé suisse, 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 (art. 154 al. 1 LDIP). Ce n'est que si la société ne remplit pas les conditions précitées qu'elle sera régie par le droit de l'Etat dans lequel elle est administrée en fait (art. 154 al. 2 LDIP). Le droit ainsi désigné est applicable, sous réserve des art. 156 à 161 LDIP (qui ne jouent aucun rôle en l'espèce), notamment à la jouissance et à l'exercice des droits civils (art. 155 let. c LDIP) ainsi qu'au pouvoir de représentation des personnes agissant pour la société, conformément à son organisation (art. 155 let. i LDIP; ATF 147 IV 361 consid. 8.1.2 et les références citées).

En matière civile, il a ainsi été jugé que, lorsqu'une société bénéficie de tous les attributs de la personnalité juridique selon le droit régissant son statut personnel, elle a en principe l'exercice des droits civils en Suisse et partant la capacité d'ester en justice (ATF 135 III 614 consid. 4.2 et les références citées).

3.1.3 Le contenu du droit étranger est établi d'office, la collaboration des parties pouvant néanmoins être requise à cet effet. En matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties (cf. art. 16 al. 1 LDIP ; ATF 147 IV 361 consid. 8.1.3). Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (art. 16 al. 2 LDIP).

L'art. 16 al. 1 LDIP 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, Commentaire romand - LDIP / CLug, 2011, n. 4 et suivantes, 14 et 23 ad art. 16 LDIP; GIRSBERGER / FURRER, Zürcher Kommentar- IPRG, Band I, 3ème éd. 2018, n. 12 et suivantes, 17 et suivantes et 22 et suivantes ad art. 16 LDIP).

3.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que la capacité d'être partie et d'ester en justice de l'intimée est régie, en principe, par le droit de son éventuel siège, soit le droit des Emirats Arabes Unis.

Or, le jugement entrepris ne contient aucune constatation relative à ce droit ou, pour le moins, à l'impossibilité de l'établir. Il apparaît que le premier juge s'est affranchi de l'obligation d'établir le droit étranger, tout en soulignant expressément qu'il en ignorait le contenu quant à la forme juridique de l'intimée, ainsi qu'à sa capacité de prendre part à une procédure et d'être représentée. Par conséquent, sa décision d'admettre l'existence indépendante de l'intimée et le pouvoir de représentation de la personne physique qui agit pour elle repose sur des conjectures, ce qui n'est pas suffisant.

Le premier juge a correctement souligné que les relations antérieures des parties, ainsi que l'admission de l'existence de l'intimée par des instances judiciaires, n'étaient pas des éléments suffisants pour retenir une capacité propre de l'intimée d'ester en justice. Cela étant, le premier juge ne peut être suivi dans son approche selon laquelle la capacité d'être partie pouvait être déduite de sa participation à une procédure soumise au droit de procédure de son siège : le contenu du droit de procédure étranger n'ayant pas été établi, aucune conclusion ne pouvait en être tirée.

En outre, le Tribunal a retenu que la licence commerciale octroyée signifiait que l'intimée pouvait être titulaire de droits. Cette conclusion, en l'absence de toute connaissance du droit étranger, ne peut être approuvée. En effet, ce document ne correspond pas aux pièces usuellement produites pour attester de l'existence juridique d'une personne morale (par exemple, un extrait du registre du commerce compétent). De surcroît, on relèvera que le simple fait de pouvoir entrer en relation avec l'administration ne signifie pas pour autant une capacité à ester en justice : il en va ainsi par exemple en Suisse où le droit fiscal considère comme sujet fiscal à la TVA les sociétés simples, qui n'ont par contre pas la capacité d'ester en justice en tant que telle (cf. info TVA 02 de l'Administration fédérale des contributions).

Par ailleurs, l'attestation d'un avocat étranger, qui reprend *grosso modo* le contenu de la licence commerciale, sans référence à des dispositions légales, ne constitue pas un avis de droit susceptible de conforter les seules affirmations de l'intimée.

Les pièces apportées par l'intimée, et les allégués qui y sont liés, apparaissent ainsi insuffisants en l'état à prouver son existence. En droit suisse, ces éléments ne permettraient pas de retenir que la preuve de l'existence de l'intimée a été apportée : seul un extrait topique du registre du commerce compétent pourrait être admis.

La question n'est donc pas celle d'un éventuel formalisme excessif : la preuve stricte de son existence peut être imposée à l'intimée. Force est donc de constater qu'à ce stade elle n'est pas apportée.

Cela étant, en l'absence de toute instruction d'office par le premier juge du contenu du droit étranger - l'affaire étant de nature non patrimoniale, la preuve ne peut pas être mise à charge des parties - et de toute interpellation des parties au sujet du contenu du droit étranger, la possibilité demeure que les pièces produites, appuyées par les dispositions légales topiques du droit applicable, puissent être considérées comme suffisantes.

Il n'est pas loisible à la Cour d'ouvrir une instruction sur cette question, dès lors qu'elle apparaît comme un point essentiel, ni établi, ni tranché par le premier juge (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 et 2 CPC). Il sied donc de renvoyer la cause au Tribunal afin qu'il établisse, avec l'aide des parties, le contenu du droit étranger pertinent. En particulier, l'intimée devra être mise à contribution et devra participer activement à l'établissement du droit topique, au vu de sa proximité avec celui-ci.

Si aucune disposition de droit étranger ne vient conforter les pièces et allégués de l'intimée, alors le Tribunal devra constater que la preuve de sa capacité d'ester en justice, *a fortiori* d'être représentée par D_____, n'a pas été apportée, par application analogique du droit suisse.

La cause sera donc renvoyée au Tribunal, afin qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants qui précèdent.

4. **4.1** Au vu du renvoi de la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision, la décision du premier juge sur les frais sera annulée et il lui incombera de régler le sort de l'ensemble des frais de première instance au moment de rendre une nouvelle décision.

4.2 Les frais judiciaires de l'appel seront arrêtés à 1'000 fr. au total (art. 18 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'intimée qui succombe, solidairement avec son représentant, dans la mesure où l'existence juridique de l'intimée est douteuse et que dans l'hypothèse où elle n'existerait pas les frais devraient mis à charge de son représentant, personne physique déclarant agir pour elle (art. 106 al. 1 et 108 CPC; ATF 141 III 426 consid. 2.4.3). Ils seront compensés avec l'avance de 1'000 fr. fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat. L'intimée sera condamnée, solidairement avec la personne physique déclarant agir pour elle, à verser ce montant à l'appelante (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens d'appel fixés à 2'000 fr. seront mis à charge de l'intimée, solidairement avec la personne physique déclarant agir pour elle (art. 86 RTFMC; art. 106 al. 2 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 février 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/16120/2021 rendu le 23 décembre 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25764/2015.

Au fond :

Annule le jugement entrepris.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge solidairement de B_____ - U.A.E et D_____ et les compense avec l'avance versée par A_____ qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ - U.A.E et D_____ solidairement à verser 1'000 fr. à A_____ à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Condamne B_____ - U.A.E et D_____ solidairement à verser 2'000 fr. à A_____ à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :	La greffière :
Cédric-Laurent MICHEL	Camille LESTEVEN

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 72 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 en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.