

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26578/2013

ACJC/1267/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 5 OCTOBRE 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 novembre 2016, comparant par Me Marilyn Nahmani, avocate, 2, rue de la Rôtisserie, case postale 3809, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Philippe Grumbach, avocat, 2, rue Bovy-Lysberg, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 octobre 2017.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/14540/2016 du 29 novembre 2016, notifié aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a constaté que B_____ SA (ci-après: B_____ SA) n'était pas débitrice envers A_____ de 60'750 fr., objet de la poursuite n° 1_____ (chiffre 1 du dispositif), débouté celle-ci des fins de sa demande reconventionnelle (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 5'200 fr., compensés avec les avances fournies et mis à la charge d'A_____, condamné cette dernière à payer 1'500 fr. à B_____ SA, ainsi que 3'400 fr. à l'Etat de Genève (ch. 3), condamné A_____ à verser à B_____ SA 8'800 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Le Tribunal a nié le droit d'A_____ à une rémunération pour la période où elle avait œuvré dans les locaux de B_____ SA.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 13 janvier 2017, A_____ appelle de ce jugement. Elle conclut, préalablement, à ce que la Cour constate que B_____ SA n'avait pas respecté une ordonnance du Tribunal l'obligeant à produire certaines pièces, qu'elle avait ainsi fait obstruction à la recherche de la vérité en l'empêchant de faire valoir ses prétentions et à ce que la Cour prenne en considération les preuves nouvelles produites en appel et ordonne l'audition des parties et de témoins. Principalement, elle conclut à l'annulation du jugement entrepris, cela fait, à ce que la Cour condamne B_____ SA à lui payer 60'750 fr. avec intérêts à 5% dès le 8 mars 2013, prononce, à due concurrence, la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 1_____, et dise que cette poursuite ira sa voie, sous suite de frais et dépens.

b. Le 1^{er} mai 2017, B_____ SA conclut, préalablement, à l'irrecevabilité des pièces nouvelles produites par A_____. Principalement, elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens.

c. A_____ ayant renoncé à répliquer, la Cour a informé les parties le 9 juin 2017 de ce que la cause était à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. B_____ SA est une société ayant pour principale activité la conciergerie haut de gamme.

Ses administratrices sont C_____, née en 1959, et D_____, sa fille née en 1982.

b. A_____ est ressortissante allemande, née en 1962.

A_____ s'est installée à Genève, en 2006, pour travailler comme indépendante. Elle y a fondé la raison de commerce "X_____", inscrite au Registre du

commerce le ____ 2006. Son but était " ____." Cette raison de commerce a été radiée le ____ 2013 par suite de cessation d'activité.

c. A la fin des années 1980, A____ et C____ se sont rencontrées à la E____, à Genève, alors qu'elles y étudiaient. Elles se sont revues à quelques reprises par la suite, notamment en 2005, à Monaco; elles ont gardé des relations amicales.

Vers la fin du mois de juin 2012, A____ a pris contact avec C____.

A cette époque, A____ cherchait du travail.

d. Le 22 juin 2012, A____ et C____ se sont retrouvées pour déjeuner dans les bureaux de B____ SA, puis se sont entretenues pendant l'après-midi. D____ a assisté à une partie de l'entretien, puis a laissé les deux précitées continuer seules.

e. Les parties divergent sur le contenu de la conversation :

Selon B____ SA, A____ avait fait part de problèmes personnels et financiers à C____, puis sollicité un prêt de 60'000 fr. Celle-ci avait clairement indiqué ne pas avoir besoin des services d'un consultant, tels que pouvait les proposer A____. Pour la suite de l'entretien, B____ SA, ainsi que ses organes, ont avancé plusieurs versions différentes. Selon la demande introductive d'instance, C____ avait, par compassion, accordé une mission d'une durée de deux ou trois jours à A____, soit du 25 au 27 juin 2012, puis 5'000 fr. lui aurait été remis "*à bien plaire*" au terme de cette durée. Dans sa réponse sur demande reconventionnelle, B____ SA a indiqué que ce montant était une rémunération pour le travail fourni. Lors de son audition, C____ a déclaré qu'elle avait proposé de verser 5'000 fr. à A____ comme bonne action conforme à la religion musulmane et que celle-ci avait alors proposé de travailler trois jours pour elle pour la remercier. Cette version a été confirmée par D____, qui a précisé avoir entendu la conversation en raison de l'exiguïté des locaux et de la mauvaise insonorisation.

Selon A____, C____ lui avait exposé les problèmes rencontrés par son entreprise et l'espoir qu'elle plaçait en elle, en tant que consultante, pour relancer ses affaires. Comme le budget de C____ se limitait à 5'000 fr. et que son propre tarif journalier était de 1'500 fr., elles avaient convenu qu'elle travaillerait trois jours et percevrait 5'000 fr., puis qu'elle continuerait à travailler et serait payée sur le chiffre d'affaires, aussitôt que l'entreprise serait plus profitable. Il n'était pas question qu'elle fonctionne comme apporteur d'affaires. Elle avait effectivement perçu 5'000 fr. comme convenu.

Selon le témoin F____, apporteuse d'affaires de B____ SA à cette époque, A____ était arrivée dans les locaux de la société, en larmes, et avait parlé de ses problèmes économiques. Après de longues heures de discussions, C____ avait

remis 5'000 fr. en liquide à A_____ pour l'aider. Celle-ci ayant indiqué qu'elle ne voulait pas de charité, C_____ lui avait alors proposé de travailler pendant trois jours.

f. Dès le 25 juin 2012, A_____ s'est rendue dans les locaux de B_____ SA. Un compte e-mail (G_____) a été créé à son attention par la société. Elle utilisait son ordinateur personnel, relié au serveur de la société.

Du 25 au 27 juin 2012, A_____ a procédé à une analyse, puis fait part de ses conclusions à C_____ oralement, ainsi que par des tableurs, des "*flip charts*" et documents "*Power Point*", afin de développer les activités de la société, notamment sur le marché chinois. Selon B_____ SA, l'activité fournie par A_____ n'avait pas été profitable.

g. A compter du 28 juin 2012, A_____ a continué à être présente quotidiennement, mais selon des horaires variables, dans les locaux de B_____ SA.

Les parties divergent sur la nature des activités déployées dans les locaux de B_____ SA à partir de ce moment.

Selon B_____ SA, A_____ traitait ses affaires personnelles, notamment la vente de certains produits sans lien avec B_____ SA, en profitant de la structure de la société (Internet, repas, etc.), tout en ayant l'intention de devenir apporteur d'affaires, raison pour laquelle elle souhaitait acquérir des connaissances sur la société et son fonctionnement. A_____ avait cependant refusé de signer le contrat d'apporteur d'affaires qui lui avait été soumis le 22 juin, puis le 10 septembre 2012. Elle n'avait ainsi apporté aucune prestation utile à la société. Elle recevait en copie des courriels de la société. Il était arrivé qu'elle corrige une faute d'orthographe sur un document ou propose une mise en page. D_____ avait soumis certains documents à A_____ sur lesquels elle avait donné son avis et lui avait demandé de l'aider dans la mise en page de certains documents. Les clés de la société lui avaient été remises à une date indéterminée. Elle avait été autorisée à rester au sein de la société, car elle disait que cela lui faisait du bien de côtoyer des autres personnes. Elle avait un comportement bruyant et inadéquat envers une autre employée, qui ne correspondait pas à une attitude normale dans un bureau.

Selon le témoin H_____, stagiaire de B_____ SA de 2012 à 2013, A_____ avait travaillé avec elle et C_____. A_____, qui venait de manière occasionnelle, n'avait cependant pas de tâches précises : elle donnait son avis ou des ordres de temps en temps, aidait à la préparation de documents (liste de prix, organisation de "*packages*", notamment un voyage de luxe à Londres) et sa présence était irrégulière. Elle avait compris, par ses collègues et par les circonstances, qu'A_____ n'était pas une employée. Elle avait entendu des conversations entre C_____ et A_____ durant lesquelles celle-ci demandait un salaire à celle-là.

C_____ répondait qu'elle ne pouvait rien lui verser, car la société n'avait pas suffisamment de fonds et lui proposait de fonctionner comme apporteur d'affaires, ce qu'A_____ avait refusé.

Le témoin F_____ a déclaré avoir été présente tous les jours dans les locaux de la société en qualité d'apporteur d'affaires. A ce titre, B_____ SA lui avait remis un téléphone et un ordinateur et lui avait créé une adresse e-mail. Selon elle, A_____ ne faisait pas "*grand-chose*". Les apporteurs d'affaires étaient uniquement rémunérés à la commission. Elle était la seule apporteur d'affaires présente dans les locaux. Il n'était pas nécessaire d'être présent dans les locaux de B_____ SA pour être apporteur d'affaires.

D'après A_____, elle se trouvait dans les locaux pour exécuter le mandat de "*consulting*" qui lui avait été confié, ce que démontraient la remise de clés, la création d'une adresse e-mail et quantité de courriels reçus sur cette adresse (environ 650). Elle a produit une liste de ces courriels, ainsi qu'une liste des courriels qu'elle avait envoyés depuis l'adresse fournie par B_____ SA (plus de 100). Sa mission ne consistait pas en la reddition d'un rapport écrit, mais en la fourniture de conseils sur la marche des affaires. Pour procéder à cette analyse, elle devait se trouver *in situ*. Ainsi, elle avait réalisé des tableaux "*Excel*", des présentations "*Power Point*" et des "*flip charts*", fait des propositions concernant notamment les services offerts aux clients (à la carte ou sous forme de "*package*", avec établissement d'une liste de services et de prix ainsi qu'un formulaire d'inscription et l'adaptation du matériel de marketing), créé un évènement à Hong Kong, permis d'accéder à un constructeur de véhicules de luxe, dans le cadre d'un voyage intitulé "*I_____*", et à d'autres fournisseurs, participé à une importante transaction sur de l'or et œuvré dans le cadre de la vente d'une villa en Italie, pour laquelle un contrat de courtage avait été signé avec B_____ SA. Elle a encore allégué avoir refusé, en juillet 2012, un autre mandat en Allemagne pour une durée de 6 à 8 mois. À l'appui de ses dires, elle a produit une attestation d'une société allemande.

B_____ SA a contesté qu'A_____ l'ait mise en contact avec un constructeur de véhicules de luxe ou le vendeur de la villa en Italie. Elle s'était immiscée dans une conversation concernant la transaction d'or, prétendant faussement posséder une clientèle. D_____ a cependant admis qu'A_____ avait proposé d'inclure le constructeur de véhicules de luxe dans le voyage à Londres et qu'elle était intervenue sur la mise en page du formulaire d'inscription, des "*packages*" et de la liste de prix des services.

Aucun contrat de courtage n'a été conclu par B_____ SA en vue de la vente d'une villa.

h. En octobre 2012, B_____ SA a interdit le stockage de toute information la concernant sur des supports de données appartenant à des tiers; suite à cette décision, J_____, informaticien, a supprimé la totalité des courriels et autres données concernant la société enregistrés sur l'ordinateur personnel d'A_____ et il a fait en sorte qu'il soit impossible de récupérer ces données.

Il a précisé qu'à la condition qu'ils soient encore enregistrés sur le serveur de B_____ SA, l'accès à ces courriels était possible pour la société étant précisé que personne ne lui avait demandé de les effacer du serveur.

i. B_____ SA et ses organes ont allégué avoir remis plusieurs sommes d'argent à A_____, outre le montant de 5'000 fr. déjà évoqué ci-dessus. Ainsi, selon la demande de B_____ SA, 3'000 fr. lui avaient été remis en juillet 2012, puis 2'000 fr. à 12 reprises durant les mois suivants, soit un total de 32'000 fr. Précédemment, dans les courriers de ses conseils, B_____ SA avait articulé les sommes de 18'000 fr., puis "*un montant supérieur à 24'000 fr.*". Ensuite, B_____ SA a mentionné un montant de 37'000 fr. Pour justifier ces différences, B_____ SA a exposé que l'argent avait été remis de la main à la main sans trace écrite, ce qui compliquait la reconstitution des faits. Les versements ont été désignés comme des prêts ou des donations par B_____ SA.

A_____ a admis avoir reçu 9'000 fr. au total pour, selon elle, des avances sur honoraires, soit 5'000 fr. versés pour les trois premiers jours d'activité en juillet 2012, ainsi que 2'000 fr. en octobre 2012 et 2'000 fr. en novembre 2012.

j. Courant novembre 2012, A_____ a eu une altercation avec C_____. Elle a quitté les locaux de B_____ SA le jour même et a restitué les clés du bureau de la société trois jours plus tard.

k. Par courriel du 25 février 2013, A_____ a fait parvenir à B_____ SA une facture.

L'activité facturée correspond à 87 jours d'activité à raison de 1'500 fr. l'un, soit un total de 130'500 fr. De ce montant sont déduits les 9'000 fr. déjà versés. Puis, A_____ a appliqué une réduction de 50% à titre de geste commercial, le solde à payer étant de 60'750 fr. ($[130'500 \text{ fr.} - 9'000 \text{ fr.}] / 2$).

l. B_____ SA a contesté cette facture.

m. A une date inconnue de novembre 2013, A_____ a fait notifier à B_____ SA un commandement de payer poursuite n° 1_____ pour un montant de 60'750 fr. avec intérêts à 5% dès le 8 mars 2013.

B_____ SA a formé opposition.

n. Par acte déposé en conciliation le 12 décembre 2013, B_____ SA a conclu à ce que le Tribunal constate l'inexistence de la créance de 60'750 fr. et annule la poursuite n° 1_____.

Suite à l'échec de la tentative de conciliation, B_____ SA a introduit son action auprès du Tribunal le 16 juin 2014.

o. Dans sa réponse du 17 septembre 2014, A_____ a conclu au déboutement de sa partie adverse, sous suite de frais et dépens.

Reconventionnellement, elle a conclu à ce que B_____ SA soit condamnée à lui verser 60'750 fr. avec intérêts à 5% dès le 8 mars 2013 et à ce que le Tribunal prononce la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

p. Dans sa réponse à la demande reconventionnelle du 13 novembre 2014, B_____ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse.

q. A l'audience de débats d'instruction, de débats principaux et de premières plaidoiries, A_____ a notamment requis la production de plus de 750 courriels envoyés par ou reçus de l'adresse G_____. B_____ SA s'est opposée à cette requête, invoquant le secret des affaires.

Par ordonnance du 19 février 2015, le Tribunal a ordonné à B_____ SA de produire lesdits courriels.

Par arrêt du 19 juin 2015 (ACJC/715/2015), la Cour de justice a rejeté le recours de B_____ SA contre cette ordonnance. Le 3 novembre 2015, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours de B_____ SA contre cet arrêt.

Le 11 mars 2016, B_____ SA a produit un classeur contenant 62 courriels tout en précisant qu'il s'agissait des seuls documents retrouvés sur ses installations informatiques.

Ces 62 courriels constituent des échanges entre l'adresse G_____ et les membres de l'équipe de B_____ SA, ainsi qu'avec des partenaires externes (opportunités d'investissement dans l'immobilier, les métaux, etc.).

r. Le 3 novembre 2016, les parties ont déposé leurs plaidoiries écrites, puis B_____ SA a répliqué le 21 novembre suivant.

La cause a été gardée à juger suite à cet échange d'écritures.

EN DROIT

- 1. 1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse est atteinte, dès lors que la valeur de la créance litigieuse est de quelque 60'000 fr.

1.2.1 L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

1.2.2 Selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues; sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1060/2016 du 13 juin 2017 consid. 1.2).

Ainsi, les conclusions en constatation prises par l'appelante en tête de son mémoire d'appel ne sont pas recevables, dès lors qu'elle dispose d'une action condamnatoire.

1.3 La cause est soumise à la procédure ordinaire et à la maxime des débats, laquelle implique, pour les parties, l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits (art. 219 et 55 CPC).

1.4 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 2.** L'appelante a produit deux pièces nouvelles datées des 4 et 11 janvier 2017.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, l'appelante soutient que la recevabilité des pièces nouvelles qu'elle produit résulte du refus indu de l'intimée de donner suite à l'ordre de production des courriels du Tribunal.

Cependant, l'appelante savait, le 11 mars 2016 déjà, soit très antérieurement à l'octroi d'un délai pour produire des plaidoiries écrites par le Tribunal, que l'intimée ne produirait pas l'intégralité des courriels qu'elle demandait. Elle est donc forclosée, en appel, à produire de nouvelles pièces, qui aurait pu être déposées dans la procédure de première instance.

Par conséquent, les pièces nouvelles, ainsi que les faits qui s'y rapportent, sont irrecevables.

3. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a implicitement retenu l'existence d'un accord pour les trois premiers jours d'activité effectués en contrepartie du paiement de 5'000 fr. Cela étant, pour la partie subséquente de la relation entre les parties, il a estimé que la question de la conclusion d'un contrat de mandat pouvait être laissée ouverte, dans la mesure où les activités fournies par l'appelante n'étaient pas typiques d'une activité de consultant. Ainsi, la présomption du caractère onéreux des services fournis à titre professionnels n'entraîne pas en considération. L'appelante avait échoué à prouver un accord sur une rémunération ou une indemnisation, le silence des administratrices de l'intimée étant insuffisant. En tout état, dans la mesure où l'appelante n'avait jamais démontré l'utilité de ses activités pour l'intimée, elle ne pouvait prétendre à une quelconque rémunération. Sa seule présence ne suffisait pas à fonder le droit à une rémunération.

L'appelante critique ces considérations, compte tenu de l'obligation de moyens, et non de résultat, contenue dans le mandat. La présomption de gratuité de l'art. 394 al. 3 CO était tombée en désuétude. Il ne lui appartenait donc pas, au vu du caractère professionnel de ses services, de démontrer leur caractère onéreux. Aucune explication n'avait été fournie pour expliquer pourquoi elle avait reçu tant de courriels durant son activité. Même sans convention expresse, le prix de ses services pouvait être déduit du tarif journalier pratiqué lors des trois premiers jours de travail pour lesquels elle avait été payée 5'000 fr. Le témoin H_____ avait confirmé qu'elle avait fourni des services. D'ailleurs, il n'existait pas d'activité de consultant typique. En l'occurrence il s'agissait de développer l'entreprise par un travail sur place et à domicile. Enfin, les montants perçus démontraient le caractère onéreux du mandat. Ici encore, le témoin H_____ confirmait que le paiement tardif de ses honoraires était dû à un manque de trésorerie.

L'intimée allègue qu'aucun contrat n'a été conclu pour la période postérieure au 27 juin 2012. Le Tribunal avait retenu à juste titre que l'activité de l'appelante n'était pas celle d'un consultant, ainsi que cela ressortait de sa propre documentation. Aucune prestation n'avait été en outre fournie. Elle avait été autorisée à être présente dans les locaux uniquement en vue d'une possible activité d'apporteur d'affaires.

3.1 A teneur de l'art. 394 al. 1 CO, le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis.

Le contrat de consultant recoupe une notion générale et ne constitue pas un mandat typique au même titre que l'avocat, le médecin ou l'architecte. Il en découle donc que c'est la volonté des parties qui est déterminante pour définir les prestations promises et attendues. La diversité des services fournis sous cet appellation ne permet pas de définir un usage ou une activité typique de consultant, puisque toute forme d'aide apportée contre rémunération peut être assimilée à un contrat de consultant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_200/2015 du 3 septembre 2015 où un contrat de consultant a été qualifié de contrat de travail au sens des art. 319 et suivants CO).

3.1.1 La conclusion d'un mandat n'est soumise à aucune exigence de forme (art. 11 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_36/2013 du 4 juin 2013 consid. 2.3). Le contrat peut donc être conclu oralement ou même par actes concluants, à condition que le comportement soit dépourvu d'ambiguïté (art. 1 al. 2 CO; ATF 123 III 53 consid. 5a; 113 II 522 consid. 5c; arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2010 du 25 mars 2010 consid. 2.2 et les auteurs cités).

3.1.2 Lorsqu'il est amené à qualifier ou interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Pour trancher cette question, il faut se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, dont la constatation ressortit au fait. Les circonstances déterminantes à cet égard sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs, à l'exemple du comportement adopté par les parties contractantes après qu'elles ont conclu l'accord (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1; 135 III 295 consid. 5.2; 133 III 61 consid. 2.2.1 et 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_680/2016 du 12 juillet 2017 consid. 4.2).

3.1.3 La jurisprudence admet que dans le domaine des prestations de travail également, il se peut que des actes de complaisance soient accomplis, desquels ne découle aucun lien contractuel. La question de savoir si l'on se trouve en présence

d'un contrat ou d'un acte de complaisance doit se décider en fonction des circonstances du cas d'espèce, en particulier selon le genre de la prestation, sa raison d'être et son but, sa portée juridique et économique, les circonstances dans lesquelles elle est exécutée, ainsi que les intérêts des parties en présence. Parle en faveur d'une volonté de se lier un intérêt propre, de nature juridique ou économique de la personne qui fournit la prestation ou un intérêt reconnaissable de la personne favorisée à recevoir un conseil ou un soutien professionnel (ATF 129 III 181 consid. 3.2; 116 II 695 consid. 2b/bb). L'acte de complaisance, au contraire du contrat, est accompli à titre gratuit, de manière désintéressée et de manière occasionnelle, sans qu'il existe une obligation juridique de fournir une prestation. Comme exemple typique d'acte de complaisance dans la vie de tous les jours est citée la garde d'enfants entre amis pour une durée limitée de deux heures (ATF 137 III 539 consid. 4.1).

3.2 Il sied en premier lieu d'examiner si les parties sont liées par un contrat de mandat, celles-ci n'alléguant pas qu'elles seraient liées par un contrat de travail, qui suppose un rapport de subordination.

Il n'est plus contesté en appel que les parties avaient conclu un premier accord couvrant la période allant du 25 au 27 juin 2012 pour des services de consultant fournis par l'appelante contre une rémunération de 5'000 fr. payée par l'intimée. Si les organes de l'intimée ont pu soutenir différentes versions s'agissant de la raison qui les avait poussées à verser ce montant à l'appelante (compassion, conviction religieuse), il n'en demeure pas moins qu'elles ont finalement admis que c'était une rémunération pour des services rendus à titre professionnel par l'appelante. Durant ces quelques jours, une adresse e-mail a été créée pour l'appelante, sans que ne ressorte de discussion en lien avec une possible activité d'apporteur d'affaires. Les clés des locaux de la société ont été remises à une date inconnue.

Ainsi, le témoignage de F_____ - qui porte uniquement sur la conclusion de cet accord - ne paraît pas pertinent, outre qu'aucun des protagonistes n'avait mentionné la présence de cette personne durant l'entretien, ce qui met en doute sa crédibilité.

3.2.1 Pour la période subséquente, soit celle allant du 28 juin à novembre 2012, la situation est plus confuse, les parties étant divisées sur la conclusion d'un contrat onéreux et sur la nature même de l'activité de l'appelante. Celle-ci soutient qu'il était entendu qu'elle travaillerait dès le 25 juin 2012, puis qu'elle continuerait aussi longtemps que cela serait nécessaire. L'intimée objecte que l'appelante s'était présentée sans aucune raison dès le 28 juin 2012 et lui avait imposé sa présence par la suite.

Il est incontesté que, dès cette date, l'appelante était présente quotidiennement dans les locaux de l'intimée, était en contact avec l'équipe de travail, puisque nombre de courriels échangés entre les employés lui ont été adressés en copie, prenait les repas en commun et participait à des discussions sur les activités commerciales de l'intimée.

Pour justifier cette présence, l'intimée a allégué que l'appelante souhaitait devenir apporteur d'affaires et qu'elle souhaitait mieux connaître la structure de la société et ses activités. Cette explication est peu convaincante pour plusieurs raisons. Il ressort du dossier que les locaux de la société étaient exigus et mal insonorisés. L'on s'explique ainsi mal pourquoi l'intimée aurait autorisé l'appelante à demeurer plusieurs mois sur place, *a fortiori* si son comportement était bruyant et inadéquat, au point de gêner le travail des autres employés. Le témoin F_____, apporteur d'affaires, a d'ailleurs exposé qu'il n'était nullement nécessaire d'être présent dans les locaux pour exercer cette fonction. Il n'a en outre jamais été soutenu que les autres apporteurs d'affaires passaient nécessairement par une période de formation aussi longue et poussée dans les locaux de l'intimée. En outre, celle-ci a allégué que l'appelante avait refusé par deux fois la signature d'un contrat d'apporteur d'affaires. L'appelante a confirmé qu'elle n'avait jamais voulu exercer cette fonction. Par conséquent, l'intimée ne pouvait pas justifier la présence de l'appelante par une activité d'apporteur d'affaires.

Les explications selon lesquelles c'était par charité qu'elle accueillait l'appelante sont incompatibles avec le désir affiché par cette dernière, et parfaitement connu des organes de l'intimée, de trouver une source de revenus et de fournir des services professionnels. Lors de la conclusion de l'accord portant sur les trois premiers jours d'activité, l'appelante avait clairement refusé qu'on lui fasse la charité, pour peu qu'il en ait été question. De surcroît, il n'a jamais été allégué que l'appelante se trouvait dans une détresse financière telle qu'elle n'aurait nulle part où aller pendant la journée et aurait donc dû se réfugier chez l'intimée.

A cela s'ajoute que l'intimée était très soucieuse de maintenir le secret des affaires, ce qui l'a conduite à procéder à des mesures informatiques drastiques, soit l'effacement du contenu de certains ordinateurs personnels. Ainsi, il est peu compréhensible d'autoriser une personne externe à prendre connaissance d'éléments aussi sensibles que les listes de prix, si l'on n'attend pas d'elle un service en retour.

La question pourrait se poser d'une activité de complaisance de l'appelante qui aurait fourni certains services (corrections orthographiques, mise en page) en raison de la relation d'amitié qui la liait à l'administratrice de l'intimée, voire pour la remercier de sa bonté envers elle. Une telle activité est cependant exclue, puisque le caractère professionnel des services fournis - sur lequel il sera revenu ci-dessous - ainsi que la présence quotidienne de l'appelante pendant près de six

mois ne sont pas compatibles avec un acte de complaisance. Les intérêts financiers de l'appelante - connus de l'intimée - à fournir des services dans son domaine d'activité renforcent encore cette interprétation.

3.2.2 La nature de l'activité de l'appelante est peu tangible, dès lors qu'aucun rapport, ni document n'a été fourni démontrant qu'une analyse aurait été réalisée en vue d'améliorer la productivité de l'intimée. L'appelante n'a aucunement exposé en quoi elle aurait apporté des conseils stratégiques à l'intimée. Néanmoins, au regard du but inscrit au Registre du commerce sous sa raison individuelle, il ne semble pas qu'elle proposait ses services uniquement dans un but d'analyse globale, mais qu'elle offrait tout soutien à une entreprise, soit des activités dont la nature est assez large.

Elle a allégué avoir réalisé des tableaux "*Excel*", des présentations "*Power Point*" et des "*flip charts*", fait des propositions concernant notamment les services offerts aux clients (à la carte ou sous forme de "*package*", avec établissement d'une liste de services et de prix ainsi qu'un formulaire d'inscription), créé un évènement à Hong Kong, permis d'accéder à un constructeur de véhicules de luxe, dans le cadre d'un voyage intitulé "*I_____*", initié des contacts avec des fournisseurs, participé à une importante transaction sur de l'or et œuvré dans le cadre de la vente d'une villa en Italie, pour laquelle un contrat de courtage avait été signé avec B_____ SA. Elle s'est aussi prévaluée des objets de nombreux e-mails qu'elle indique avoir échangés durant son activité (_____, etc.)

Il n'est pas contesté qu'elle aurait réalisé des tableaux "*Excel*", des présentations "*Power Point*" et des "*flip charts*" en lien avec son analyse de la société, mais ce durant les trois premiers jours de son mandat. Pour la suite, aucune preuve n'a été apportée de la fourniture d'un tel travail.

Il est établi que l'appelante a participé à des travaux sur les listes de prix et sur les services fournis, ainsi que sur la préparation des "*packages*". Cependant, l'étendue de son travail était limitée conformément au témoignage de sa collègue d'alors : elle apportait de temps en temps son avis et avait aidé à confectionner les documents. L'intimée a admis qu'elle avait participé à la mise en page de ces documents. Aucune autre preuve n'a été fournie de l'existence de services plus étendus et plus spécifiques.

S'agissant de la création d'un évènement à Hong Kong, l'appelante n'a apporté aucune preuve, ni aucune explication concrète sur cet évènement, de sorte que sa contribution ne peut être retenue.

L'intimée a reconnu que l'appelante l'avait mise en contact avec un constructeur de véhicules de luxe, de sorte que cette prestation peut être retenue.

S'agissant de la transaction avec de l'or et le contrat de courtage pour la vente d'une villa, il appert que l'appelante a fourni une certaine activité tendant à la conclusion de contrats entre l'intimée et des tiers. Cependant, ces contrats n'ont jamais été conclus de sorte que l'activité de l'appelante a été très limitée, mais existe néanmoins.

Enfin, l'intimée a admis avoir confié des corrections orthographiques et des mises en page à l'appelante.

3.2.3 On peut certes s'interroger sur les motifs pour lesquels l'intimée n'a pas produit les courriels demandés, mais l'appelante n'a pas exposé quel aspect de son mandat pourrait être démontré par leur production. Elle ne mentionne pas quel serait, à son souvenir, le contenu des courriels qui n'ont pas été produits. Certes, l'envoi de plus de 100 courriels pourrait dénoter une activité professionnelle, mais encore faudrait-il alléguer que ceux-ci se rattachaient concrètement à une activité pour laquelle l'appelante devait être rémunérée, ce qu'elle n'a pas fait. Ainsi, en se référant uniquement aux en-têtes de ces e-mails, l'appelante ne démontre pas qu'elle aurait fourni une activité en lien avec les projets évoqués (_____, etc.). En dépit du refus de l'intimée de produire le texte de ces courriels, il appartenait à l'appelante d'exposer l'activité qu'elle aurait concrètement fournie en relation avec chacun de ces projets, ce qu'elle n'a pas fait. De surcroît, il était de sa responsabilité de mandataire de tenir un décompte précis de ses activités permettant à sa cliente de comprendre ses prétentions, cas échéant de servir de preuve dans une procédure comme la présente, dans laquelle elle supporte le fardeau de la preuve. Quelle que soit la raison qui a conduit l'intimée à ne pas produire les courriels demandés, cette absence de production ne permet pas d'admettre que l'appelante a fourni des prestations et peut ainsi prétendre à une rémunération. Il ne peut dès lors être considéré que la non-production des courriels demandés, qui pourraient constituer la preuve de faits qui auraient été allégués avec la précision requise, a empêché l'intimée de faire valoir ses prétentions.

3.2.4 L'appelante conclut à l'audition des parties et des témoins entendus en première instance, ainsi que des personnes ayant rédigé les pièces nouvelles, mais irrecevables, qu'elle a produites en appel.

Elle n'expose cependant pas sur quels points pertinents et évoqués ci-dessus devraient porter les auditions des parties et des témoins de première instance, qui n'auraient pas déjà été évoqués devant le Tribunal.

En outre, l'audition des auteurs des pièces nouvelles irrecevables ne peut être admis, puisque, précisément, elle porterait sur des faits qui ne peuvent pas influencer sur le résultat du raisonnement développé ci-dessus.

3.2.5 En définitive, au vu de ce qui précède, il doit être considéré que la création d'une adresse de courrier électronique, la remise des clés des bureaux, la mise en copie, au même titre que les employés, des courriels échangés sur l'activité commerciale, l'intégration dans l'équipe de travail par le partage des repas et la participation à des discussions professionnelles, la remise de travail à effectuer, alors que l'intimée savait que l'appelante recherchait de l'activité pour son entreprise, sont autant d'indices qui démontrent à satisfaction une volonté de l'intimée de confier un mandat à l'appelante. Si la conclusion d'un accord oral n'a pas pu être démontrée, les éléments précités démontrent une acceptation par actes concluants univoque de l'offre de services formulée par l'appelante. La concordance des volontés sur ce point doit être admise, malgré les dénégations de l'intimée.

Ainsi, les activités fournies par l'appelante, qui sont établies (correction orthographique, mise en page de documents, aide dans l'élaboration de documents, assistance dans la proposition de services, mise en relation avec un constructeur de véhicules et des potentiels cocontractants), ne peuvent être déniées sous le prétexte qu'elles ne seraient pas typiques d'un mandat de consultant.

4. Reste à déterminer si ce mandat donne droit à une rémunération.

4.1 Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une (art. 394 al. 3 CO). Lorsque les services sont fournis à titre professionnel, le mandat est onéreux en vertu de l'usage (ATF 139 III 259 consid. 2.1).

Les honoraires dus à un mandataire sont fixés en première ligne d'après la convention des parties (ATF 101 II 109 consid. 2). En l'absence de convention ou d'usage en la matière, le juge fixe la rémunération du mandataire en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, de manière à ce qu'elle soit objectivement proportionnée aux services rendus (ATF 135 III 259 consid. 2.2). Il prendra en considération le genre et la durée du mandat, l'importance et la difficulté de l'affaire, les responsabilités en jeu, ainsi que la situation du mandataire, en particulier son genre d'activités (ATF 117 II 282 consid. 4c; 101 II 109 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_353/2012 du 25 janvier 2013 consid. 4.2.2).

4.2 Au vu de l'inscription au Registre du commerce et de la volonté de réaliser des profits affichée par l'appelante, l'intimée ne pouvait ignorer qu'elle fournirait ses services à titre professionnel. Son métier était précisément de s'intégrer dans une entreprise et de fournir une assistance à celle-ci.

Le premier juge ne peut donc être suivi lorsqu'il estime que l'appelante ne fournissait pas ses services à titre professionnel. En effet, il ne s'agissait pas uniquement pour l'appelante de mettre à profit son temps libre pour aider une

amie. Bien au contraire, la première convention conclue démontrait que l'appelante n'était prête à travailler que contre rémunération.

Ainsi, l'usage implique que le mandat, conclu à titre professionnel, est présumé onéreux.

L'intimée n'apporte aucun élément tangible selon lequel il avait été convenu avec l'appelante qu'elle fournirait ses services gratuitement.

Par conséquent, le mandat était onéreux.

4.2.1 Demeure la question de la quotité de la rémunération.

Il ressort du dossier qu'aucune convention particulière n'a pu être démontrée sur le montant des honoraires pour la période commençant le 28 juin 2012.

Dans ce cadre, la question se pose de savoir si la rémunération convenue pour la première période de trois jours, soit 1'500 fr. par jour, serait applicable par la suite.

Tel ne paraît pas être le cas. En effet, il ressort du dossier que les tâches prévues, lors du premier bref mandat, étaient plus amples et générales qu'elles ne l'ont été par la suite, où l'activité de l'appelante semble s'être apparentée aux tâches exécutées par les stagiaires déjà employées. En effet, pour la première période de trois jours, l'appelante avait réalisé une analyse de l'entreprise, mais elle n'a pas allégué avoir fait de même par la suite. D'ailleurs, l'appelante, de manière peu claire, a elle-même allégué que, si elle devait être payée 1'500 fr. par jour pour le premier bref mandat, sa rémunération serait calculée en fonction du chiffre d'affaires de la société par la suite. À ce titre, le refus d'un autre mandat en Allemagne est irrelevant, dès lors qu'il n'apporte aucune preuve de l'accord éventuellement intervenu entre les parties.

Cette interprétation est renforcée par la facture envoyée par l'appelante dont on ne discerne pas vraiment pour quelle raison, si le tarif convenu avait été 1'500 fr., elle a octroyé une remise de moitié sur ce prix.

Ainsi, le tarif journalier de 1'500 fr. du premier bref mandat n'est pas transposable tel quel à la suite des relations contractuelles des parties. Dans tous les cas, il apparaîtrait hors de proportion avec la quantité et la qualité des services fournis, qui sont comme on l'a vu très limités.

Par conséquent, il sied de constater à l'instar du premier juge que l'appelante a échoué à démontrer l'existence d'une convention de rémunération.

4.2.2 Cela n'exclut pas par principe toute rémunération en faveur de l'appelante. Le Tribunal ne peut être suivi lorsqu'il estime que les activités de l'appelante ont

été à ce point inutiles et sans rapport avec le rôle d'un consultant qu'elles ne méritent aucune rémunération. En effet, même si les prestations suffisamment établies paraissent davantage s'apparenter à un travail de secrétaire ou d'assistante administrative, il n'en demeure pas moins qu'elles n'étaient pas totalement dénuées d'utilité. L'intimée reconnaît elle-même avoir profité de certains services.

Il ne faut en effet pas confondre une réduction drastique des prétentions de l'appelante et une totale absence de celles-ci.

Aucun usage n'a été allégué, ni démontré, ni n'est notoire dans le domaine d'activité concerné. Il sied donc d'avoir recours au pouvoir d'appréciation octroyé au juge par la jurisprudence, qui prévoit que, dans de telles circonstances, le juge doit prendre en considération le genre et la durée du mandat, l'importance et la difficulté de l'affaire, les responsabilités en jeu, ainsi que la situation du mandataire, en particulier son genre d'activités.

4.2.3 Le mandat a été défini comme un mandant de *consulting*. Cela étant, comme indiqué, un tel mandat ne comporte pas d'activité typique.

Ainsi que cela a été relevé ci-dessus, l'activité fournie (correction orthographique, mise en page de documents, aide dans l'élaboration de documents, assistance dans la proposition de services, mise en relation avec un constructeur de véhicules et des potentiels cocontractants) a été très limitée et s'apparentait aux travaux exécutés par les stagiaires de l'entreprise ou à ceux d'un secrétariat. Aucune analyse globale n'a été fournie, ni rédigée. Plus particulièrement, l'appelante n'a pas allégué l'existence d'un document rédigé par elle seule qui attesterait d'une activité indépendante ou de la conduite à terme d'un projet quelconque.

L'importance et la difficulté de l'affaire, ainsi que les responsabilités en jeu, étaient minimales. Au vu des services rendus, l'appelante n'a pas démontré avoir dû mettre en œuvre des compétences particulières. Elle n'a pas dû faire montre de capacités spécifiques dans un domaine spécialisé et sa responsabilité était pratiquement nulle.

La durée du mandat a été d'environ cinq mois, mais il ressort du dossier que l'appelante n'était pas continuellement présente dans les locaux, ce qu'elle reconnaît dans ses écritures en soulignant n'avoir pas été employée. L'appelante allègue avoir été présente 87 jours durant cette période, mais l'on ne peut déduire de sa simple présence une activité, puisque les résultats démontrés de cette activité sont très limités et ne correspondent pas à une activité continue s'étendant sur cinq mois. Ici encore, la simple existence de courriels expédiés ou reçus est irrelevante, en l'absence d'allégués concrets sur la nature de ces e-mails.

Ainsi, en définitive, il doit être considéré que l'activité modique fournie par l'appelante ne justifie pas une rémunération excédant les 4'000 fr. que celle-ci

allègue avoir déjà perçue à titre d'avance sur honoraires dans les deux derniers mois de son mandat, le versement des autres montants allégués par l'intimée n'ayant pas été démontré. Le montant des honoraires résultant de l'exécution du mandat sera donc arrêté à la somme forfaitaire de 4'000 fr., tous les frais et TVA inclus.

Après imputation de l'avance sur honoraires déjà versée, l'intimée a soldé les prétentions fondées de l'appelante. Celle-ci devait donc être déboutée de ses conclusions reconventionnelles en paiement. L'intimée avait quant à elle, à bon droit, introduit sa requête en annulation de la poursuite n° 1 _____.

Par conséquent, l'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé par substitution de motifs.

- 5. 5.1** Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 5'000 fr. (art. 96 CPC; art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC; E 1 05.10]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Aucune avance de frais n'ayant été versée par l'appelante, qui bénéficie de l'assistance judiciaire, les frais seront mis à sa charge, mais provisoirement supportés par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b et 123 al. 1 CPC).

5.2 L'appelante sera également condamnée aux dépens d'appel de l'intimée, arrêtés à 3'500 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC; art. 20, 23, 25 et 26 LaCC; art. 122 al. 1 let. d CPC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/14540/2016 rendu le 29 novembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26578/2013-5.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Fixe les frais judiciaires d'appel à 5'000 fr. et les met à la charge d'A_____.

Dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser 3'500 fr. à B_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

Indication des voies de recours :

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.