

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6350/2014

ACJC/291/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 6 MARS 2018

Entre

A_____, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 mai 2017, comparant par Me Michel Chevalley, avocat, rue du Rhône 61, case postale 3558, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____, intimée, comparant par Me Michel Lellouch, avocat, quai Gustave Ador 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20 mars 2018.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/6959/2017 du 26 mai 2017, notifié aux parties le 6 juin 2017, le Tribunal de première instance a débouté A_____ de toutes ses conclusions en paiement prises à l'encontre de B_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 54'050 fr., les a compensés avec les avances fournies et les a mis à la charge de A_____ (ch. 2), condamné cette dernière à verser à B_____ 56'470 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toute autre conclusion (ch. 4).

B. a. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 6 juillet 2017, A_____. forme appel contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation avec suite de frais et dépens.

Cela fait, elle conclut à ce que B_____ soit condamnée à lui payer la somme de 2'357'712.24 Euros, subsidiairement 2'947'140.03 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 20 janvier 2012.

b. B_____ invoque l'irrecevabilité de l'appel ainsi que de la demande en paiement initiale, motif pris que les conclusions ne sont pas chiffrées dans la monnaie du préjudice prétendument subi. Au fond, elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais et dépens.

c. Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par avis du greffe de la Cour du 18 décembre 2017.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. B_____ est une société ayant son siège à Genève, active dans le développement, la fabrication et le commerce d'équipements médicaux.

b. A_____ est une société basée à C_____, spécialisée dans la distribution d'équipements et de produits médicaux, en particulier de machines de double-filtration de plasma sanguin.

c. Dès 2003, A_____ a régulièrement commandé et acquis auprès de B_____ des machines de double-filtration pour les revendre à C_____, notamment à des hôpitaux publics. B_____ lui livrait les machines, ainsi que les sets d'accessoires y relatifs, à l'exception des filtres à plasma qu'elle ne fabriquait pas, nécessaires pour l'utilisation des machines.

d. Afin de compléter les kits, A_____ s'approvisionnait en filtres auprès de D_____, au _____.

En mai 2010, ces sociétés ont conclu un contrat de distribution exclusive sur le territoire C_____ portant sur les accessoires pour machines de double-filtration fabriqués et vendus par D_____. Le contrat était valable pour une durée initiale de trois ans, renouvelable tacitement d'année en année pour une durée d'un an, et prévoyait pour A_____ des obligations de commandes et d'achats d'accessoires annuelles minimales.

e. A la même période, soit début 2010, A_____ est entrée en relation d'affaires régulières avec une société tierce, soit E_____, auprès de laquelle elle acquérait également des machines de double-filtration, lesquelles étaient aussi compatibles avec les filtres fournis par D_____.

f. Par courriel du 15 septembre 2010, A_____ a demandé à B_____ d'établir deux "lettres d'autorisation" ("*autorisation letters*") séparées, l'une en sa faveur et l'autre en faveur d'une société tierce proche de celle-ci, F_____, conformes au modèle *ad hoc* préparé par ses soins et attaché à son courriel. Le lendemain, A_____ a fait rajouter une phrase dans les deux lettres et a requis qu'elles soient certifiées par la Chambre de commerce et d'industrie de Genève.

Faisant suite à cette requête, B_____ a établi, en faveur des deux sociétés désignées, deux attestations "à qui de droit", par lesquelles elle certifiait que A_____, respectivement F_____, était, à cette époque, le distributeur exclusif sur le territoire C_____ pour tous les équipements et accessoires produits et/ou vendus par B_____, l'autorisation étant valable jusqu'en décembre 2015 ("*The present document is to certify that in the political and geographical area of the Republic of C_____, the company stated below is at this time the exclusiv distributor in C_____ for all equipment, their accessories and consumables produced and/or marketed by B_____*" [...] "*This authorization is valid until December 2015*"). En outre, il était stipulé que B_____ s'engageait à fournir les pièces de remplacement nécessaires aux éventuelles réparations.

g. Le 20 janvier 2012, B_____ a établi une "lettre d'autorisation" semblable à celles rédigées pour A_____ et F_____ en faveur de la société G_____, certifiant que cette dernière était autorisée à agir en tant que distributeur de B_____ sur le territoire C_____ pour l'ensemble de ses produits.

h. Durant leur collaboration, A_____ et B_____ communiquaient régulièrement sur la fonctionnalité des produits livrés et les améliorations qui pouvaient y être apportées.

Il ressort de leurs courriers électroniques échangés entre 2009 et 2012 que A_____ et une société tierce, H_____, utilisant également les machines de double-filtration de B_____, ont relevé plusieurs dysfonctionnements lors de leur mise en service et en ont informé cette dernière. Selon les problèmes rencontrés, B_____ a proposé de modifier certains aspects techniques, s'agissant notamment

des logiciels, de réparer ou remplacer certaines pièces défectueuses sans coûts additionnels ou de livrer de nouveaux éléments à prix réduits.

i. Par contrat du 22 mai 2012, B_____ a confié la distribution exclusive de ses produits à I_____ pour le territoire C_____, pour une durée de cinq ans, renouvelable ensuite tacitement pour une période d'une année.

B_____ a, par courriel du 29 juin 2012, indiqué à A_____ en relation avec une commande passée par celle-ci le 22 juin 2012 que toute commande devait désormais être directement adressée à I_____, laquelle distribuait ses produits sur le marché C_____.

j. Par courriel du lendemain, A_____ a pris note du fait qu'elle ne pouvait plus être fournie directement par B_____, considérant que cela constituait une violation contractuelle. Elle a expliqué que sa relation avec B_____ était "bonne et productive" depuis 2003, que tous les appareils de B_____ dont elle disposait étaient en "parfait état de fonctionnement" ("*We have an ongoing well and productive distributor relationship since 2003 [...] A_____ has more than 30 B_____ brand fully functioning and working devices all around C_____*") et a indiqué souhaiter poursuivre sa relation avec B_____ en commandant les produits directement à celle-ci ("*A_____ would like to continue to order directly to and buy from B_____ as always did*").

k. A compter de cette date, A_____ a cessé de commander les produits fabriqués par B_____ et a continué à s'approvisionner chez E_____ pour les machines de double-filtration et auprès de D_____ pour les filtres.

Elle allègue avoir passé des commandes pour un total facturé de 436'282 Euros s'agissant des machines entre mars 2012 et mars 2013 et de 1'917'712.24 Euros s'agissant des filtres.

l. Par acte du 31 mars 2014, déclaré non concilié et introduit par-devant le Tribunal le 16 octobre 2014, complété par une réplique du 15 juin 2015, A_____ a déposé une demande en paiement contre B_____ pour un montant de 2'357'712 Euros, subsidiairement 2'947'140 fr., à titre de dommages et intérêts.

Elle a soutenu être au bénéfice d'un contrat de distribution exclusive des produits de B_____ sur le territoire C_____ et que cette dernière avait violé ses obligations contractuelles et engagé sa responsabilité en concluant, le 22 mai 2012, un autre contrat de distribution avec la société I_____ et en cessant d'exécuter ses commandes. Ne recevant plus de produits de sa part, elle avait ainsi dû s'approvisionner chez un autre fournisseur, raison pour laquelle elle s'était retournée vers E_____. A_____ a chiffré son dommage à 2'357'712 Euros correspondant au prix des machines commandées auprès de E_____ dès mars

2012 et des filtres livrés par D_____ conformément au contrat d'exclusivité du 1^{er} mai 2010.

l. B_____ s'est opposée à cette demande. Elle a contesté avoir conclu un contrat de distribution exclusive avec A_____. Elle a également contesté l'existence, la nature et la quotité du dommage allégué par cette dernière.

m. Devant le Tribunal, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

B_____, représentée par son administrateur J_____, a expliqué que la lettre du 15 septembre 2010 établie en faveur de A_____ avait pour seul but de simplifier les procédures administratives, sans pour autant constituer un contrat d'exclusivité. Ce genre de lettres leur était parfois demandé dans le cadre d'appels d'offres.

A_____, représentée par son administrateur et la responsable financière, K_____ et L_____, a exposé, pour sa part, que l'acte du 15 septembre 2010 constituait un contrat d'exclusivité, âprement négocié, bien que l'intimée ne lui avait jamais demandé de signer le document ni exigé des objectifs à atteindre. Elle a ajouté que le but était de rassurer B_____, sans s'exprimer davantage sur ce point malgré la demande d'explications du Tribunal. Concernant F_____, il s'agissait d'une société jumelle de A_____, sans activité propre, destinée à prendre sa place lors d'appels d'offres si cette dernière venait à être empêchée de participer à une procédure.

n. Lors des audiences des 1^{er} décembre 2016 et 2 février 2017, le Tribunal a procédé à l'audition de témoins, dont trois dirigeants de sociétés ayant distribué les produits de B_____ et la directrice marketing et administrative de cette dernière.

Les représentants des sociétés M_____ et N_____, distributeurs exclusifs jusqu'en 2009 pour, respectivement, la _____ et la _____, ont déclaré avoir rencontré des problèmes de qualité et de fiabilité des machines de double-filtration fabriqués par B_____. Celles-ci tombaient régulièrement en panne et nécessitaient régulièrement des mises à jour de logiciels, ce qui compliquait la tâche et multipliait les interventions des techniciens. M_____ avait fini par remplacer les machines de B_____ par celles du fournisseur E_____, une partie des appareils ayant été vendue à un distributeur _____ [autre pays]. N_____ avait, pour sa part, changé de système, ne travaillant ainsi plus avec les techniques de double-filtration, et était très satisfaite de ses machines actuelles, toujours fournies par B_____.

Le propriétaire et représentant de H_____, distributeur exclusif pour _____, a déclaré avoir toujours été satisfait des produits de B_____. Il y avait certes eu quelques problèmes par le passé, mais pas plus qu'avec un autre fournisseur. Les

machines de B_____ étaient de bons appareils, très demandés par les clients. Les mises à jour du logiciel n'étaient, selon lui, pas particulièrement fréquentes et ne posaient pas de problèmes majeurs. En cas de questions, B_____ se montrait disponible et réagissait très vite. Il n'y avait jamais eu de problème de compatibilité des accessoires entre les machines de vieille et nouvelle génération. Les échanges qu'il avait eus avec A_____ concernant les machines de double-filtration (cf. consid. C.h, p. 4 *supra*) ne devaient pas se rapporter à de graves problèmes car il n'en n'avait pas de souvenir particulier. H_____ avait racheté d'occasion les machines de M_____ datant de 2007 à 2010 et après avoir procédé aux mises à jour nécessaires et acquis quelques composantes pour qu'elles soient conformes aux dernières spécifications, celles-ci fonctionnaient parfaitement et étaient d'ailleurs toujours utilisées.

O_____, employée en qualité de directrice au sein de B_____ depuis 2009, a confirmé avoir envoyé les attestations du 15 septembre 2010, expliquant qu'elles avaient été préparées par les clients qui en avaient besoin pour des procédures d'appels d'offres. Si la distribution des produits de B_____ était assurée uniquement par A_____ en C_____ jusqu'en 2011 ou 2012, cette dernière n'avait toutefois pas d'exclusivité. Par la suite, d'autres sociétés avaient d'ailleurs distribué les produits de B_____, dont I_____. En 2012, la collaboration avec A_____ avait cessé en raison du fait que celle-ci avait commencé à distribuer les produits d'un concurrent.

O_____ a encore ajouté que les contrats de distribution exclusive comportaient habituellement une dizaine de pages et prévoyaient des objectifs à atteindre variant selon les cocontractants. M_____ et H_____ ont confirmé que leurs contrats d'exclusivité les liant à B_____ comportaient plusieurs pages et contenaient des objectifs à réaliser.

o. Dans leurs plaidoiries finales, les parties ont persisté dans leurs positions respectives. A_____ a complété son argumentation juridique en faisant valoir que non seulement la cessation de livraisons par B_____, mais également les défauts de ses produits et les retards dans les livraisons l'avaient conduite à faire appel à un autre fournisseur, à savoir E_____, afin de pouvoir continuer à satisfaire ses propres clients.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que les parties n'étaient liées par aucun contrat de distribution exclusive. La "lettre d'autorisation" signée le 15 septembre 2010 par B_____ relevait d'un acte de complaisance destiné à faciliter la participation de A_____ à des appels d'offres à C_____ sans entraîner d'engagement entre les intéressés et ne pouvait ainsi être qualifiée de contrat. A titre subsidiaire, le Tribunal a relevé que même si les parties avaient été liées par un contrat de distribution exclusive auquel B_____ avait contrevenu, A_____ n'avait en tout état de cause pas démontré le dommage subi, le prix des

machines de double-filtration commandées chez un concurrent n'étant pas constitutif d'un dommage.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La voie de l'appel est ainsi ouverte, puisque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est largement supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La procédure est soumise à la maxime des débats et au principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC).

2. En premier lieu, il convient d'examiner les rapports juridiques qui lient les parties. Si celles-ci s'accordent sur le fait que chaque commande livrée par l'intimée à l'appelante en vue de la revente des appareils médicaux constituait une vente individuelle de gré à gré, elles s'opposent en revanche sur le caractère exclusif de cette concession de vente. L'appelante maintient que l'acte signé le 15 septembre 2010 constitue un contrat d'exclusivité, reprochant au premier juge de l'avoir qualifié d'acte de complaisance.

2.1 Le contrat de distribution exclusive est un contrat dans lequel une personne promet à une autre de lui livrer des biens déterminés à un certain prix et de lui en assurer l'exclusivité dans un rayon donné contre l'engagement d'en payer le prix et d'en promouvoir la vente dans ce rayon (arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2008 du 22 mai 2008 consid. 2).

Selon l'art. 8 CC, la conclusion d'un contrat est un fait qu'il incombe à celui qui s'en prévaut de prouver.

Un simple acte de complaisance n'entraîne pas d'engagement des parties. 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 in SJ 2003 I

p. 481; 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 (ATF 137 III 539 consid. 4.1 in SJ 2012 I p. 329).

En présence d'un litige sur la conclusion du contrat, le juge doit 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; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_608/2016 du 30 mai 2017 consid. 2.4). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, 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. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2).

2.2 En l'espèce, les parties sont en relations contractuelles depuis 2003, sans que celles-ci n'aient été définies dans un document de base. L'appelante ne fait valoir aucun contrat initial, ni n'allègue que les parties auraient conclu un contrat avant l'acte du 15 septembre 2010. Elle n'allègue pas non plus que leur relation se serait modifiée à cette date. En l'absence d'explication à cet égard, il apparaît ainsi peu probable que les parties aient voulu concrétiser leurs rapports contractuels après sept ans de collaboration.

Par ailleurs, la "lettre d'autorisation" signée le 15 septembre 2010 ne revêt pas la forme habituelle adoptée par l'intimée lorsqu'elle confère une représentation exclusive à un distributeur. En effet, la directrice administrative de cette société a exposé que ce type de contrat comportait habituellement une dizaine de pages en prévoyant des objectifs à atteindre pour le distributeur, ce qui est étayé par les témoignages des représentants des distributeurs M_____ et H_____ lesquels ont confirmé que leurs contrats d'exclusivité les liant à B_____ répondaient à ces critères. Or, la "lettre d'autorisation" litigieuse ne comporte qu'une seule page, sans mention des parties cocontractantes, étant de surcroît signée uniquement par l'intimée, et, établie sous la mention "à qui de droit", est destinée principalement à des tiers, ce qui n'est de loin pas caractéristique d'un contrat bilatéral.

La teneur de cette lettre ne reflète pas non plus la volonté de l'intimée de concéder des droits exclusifs de distribution, mais tend davantage à décrire une situation de fait à un moment déterminé ("*The present document is to certify that [...] at this time*"). Le fait que l'appelante soit dans ce contexte désignée comme le "*the exclusive distributor*" n'est pas suffisant pour lui conférer le statut juridique qui s'y rattache. A cet égard, le témoin O_____ a confirmé que si l'appelante était à cette

époque la seule à distribuer les produits de l'intimée, elle ne détenait en revanche pas d'exclusivité. Le document du 15 septembre 2010 ne comporte d'ailleurs pas d'objectif ni d'obligation à la charge de l'appelante en sa qualité de prétendu distributeur exclusif et il n'est pas établi qu'il avait fait l'objet de négociation contrairement à ce que soutient cette dernière, l'intimée s'étant contentée de reprendre le texte qui lui a été soumis. On ne saurait ainsi reconnaître à ce document une portée juridique, en particulier la volonté de l'intimée de garantir une représentation exclusive à l'appelante, sans aucune contreprestation.

Quant au but de cet acte, les explications de l'appelante selon lesquelles il était destiné à "rassurer" l'intimée sont peu crédibles, dans la mesure où on ne voit pas en quoi un tel document serait de nature à servir ce dessein, l'appelante ne fournissant du reste pas plus d'indication malgré les interpellations du Tribunal sur ce point. De plus, ce document a été établi à la demande de l'appelante et selon ses propres termes, sans que les parties n'en aient discuté au préalable, de sorte qu'il fait suite à la seule initiative de cette dernière et non à celle de l'intimée. En outre, il ressort du dossier que de telles attestations étaient parfois demandées par les distributeurs afin de faciliter les démarches relatives à des procédures d'appels d'offres, ainsi que l'a confirmé le témoin O_____. L'intimée a ainsi délivré une attestation de ce type non seulement à l'appelante et à F_____, mais également à une société tierce, G_____.

En définitive, force est de constater que l'acte du 15 septembre 2010 a été établi, de manière occasionnelle et à titre gratuit, en faveur de l'appelante dans son seul et unique intérêt à faciliter sa participation à des procédures d'appels d'offres publiques. Dans ce contexte, et au vu des caractéristiques formelles de cet acte telles qu'exposées ci-dessus, il doit être retenu que les parties avaient la volonté d'établir une simple attestation afin de faciliter certaines démarches administratives à l'appelante, sans intention de créer d'engagement d'exclusivité.

C'est donc à bon droit que le Tribunal a considéré le document signé le 15 septembre 2010 par l'intimée comme un simple acte de complaisance dépourvu d'effet juridique, à l'exclusion d'un contrat d'exclusivité.

Le jugement sera donc confirmé sur ce point.

3. L'appelante se plaint d'une mauvaise exécution du contrat par l'intimée, reprochant au Tribunal de ne pas avoir tenu compte des défauts des machines vendues et livrées par cette dernière et de ne pas avoir examiné le préjudice subi en raison de ces défauts.

3.1 En cas de défaut de la chose vendue, l'acheteur peut faire valoir alternativement les prétentions en garantie fondées sur les art. 197 ss CO et les prétentions en dommages et intérêts qui découlent de la réglementation générale applicable à la responsabilité pour exécution imparfaite du contrat au sens de

l'art. 97 al. 1 CO. Le concours alternatif entre ces actions est cependant limité en ce sens que, dans les deux cas, les règles sur la garantie relatives à la prescription ainsi qu'aux devoirs de vérification et d'avis incombant à l'acheteur sont applicables (ATF 133 III 335 consid. 2.4, in JdT 2010 I 223 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_165/2012 du 27 août 2012 consid. 2.1).

3.1.1 Il y a défaut au sens de l'art. 197 CO lorsque la prestation n'est pas conforme au contrat, en cas d'absence d'une qualité promise ou en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure (ATF 114 II 239 consid. 5/a/aa, in JdT 1989 I p. 162 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_173/2014 du 10 juillet 2014 consid. 5.2).

L'action en garantie pour les défauts de la chose vendue permet à l'acheteur de résilier la vente, réclamer une réduction du prix ou d'exiger le remplacement de la chose vendue (art. 205 et 206 CO).

Les règles légales sur la garantie des défauts étant de droit dispositif, il est toutefois possible de déroger au système prévu par la loi et donc de prévoir exclusivement un droit à la réparation de la chose vendue, que ce soit dans le contrat initial ou ultérieurement. Dans un tel cas, l'acheteur a le devoir de prêter son concours à l'exécution de la prestation (réparation) par le vendeur. Le non-respect de cette incombance entraîne, de par la loi, la demeure de l'acheteur (art. 91 CO), ce dernier ne pouvant dès lors plus faire valoir ses droits à la garantie à l'encontre du vendeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_446/2015 du 3 mars 2016 consid. 3.3 et les références citées).

3.1.2 Selon l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 127 III 73 consid. 4a; 126 III 388 consid. 11a et les arrêts cités). Le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 122 IV 279 consid. 2a; 121 IV 104 consid. 2c).

Le lésé doit prouver non seulement l'existence, mais aussi le montant du dommage (ATF 122 III 219 consid. 3a; WERRO, La responsabilité civile, 3^{ème} éd., 2017, § 1078-1079).

Si le demandeur ne parvient pas à établir le dommage, le juge doit, en application de l'art. 8 CC (et de l'art. 42 al. 1 CO), statuer à son détriment (ATF 132 III 689 consid. 4.5; 126 III 189 consid. 2b). L'art. 42 al. 2 CO prévoit néanmoins que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette dernière disposition instaure une preuve facilitée en faveur du lésé. Elle ne le libère toutefois pas de la charge de fournir, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 130 III 360 consid. 5.1). Si le demandeur ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée alors même que, le cas échéant, l'existence du dommage peut être établie. Le demandeur est, par conséquent, déchu du bénéfice de cette disposition. La preuve du dommage n'étant pas apportée, le juge doit refuser la réparation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_45/2016 du 20 juin 2016 consid. 2.4.2; 4A_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.3).

3.2 En l'espèce, dans le cadre de leurs relations contractuelles, l'appelante effectuait des achats de machines de double-filtration auprès de l'intimée en s'engageant à lui payer le prix de vente de la marchandise. Chaque commande constituait ainsi une vente de gré à gré, ce que les parties reconnaissent toutes deux.

L'appelante se plaint de défauts, alléguant que les machines de double-filtration livrées présentaient un certain nombre de problèmes qui nécessitaient des réparations et que l'intimé n'a jamais remédié à ces défauts. Elle n'indique toutefois pas quelles machines en particulier ni combien d'entre elles sont concernées. S'il est certes établi que certaines machines rencontraient des difficultés lors de leur utilisation, il n'est en revanche pas démontré que celles-ci soient constitutives de défauts. En effet, les machines de double-filtration étant des appareils médicaux dotés de composantes technologiques, elles étaient en constante évolution, faisant continuellement l'objet d'améliorations et de mises à jour. Il ressort de la procédure, en particulier des échanges de correspondance entre les parties et des témoignages des autres distributeurs, que l'intimée fournissait les produits commandés et demeurait à disposition de ses clients pour modifier les éléments techniques, réparer ou remplacer les pièces défectueuses en cas de besoin. Les parties ont procédé de la sorte de 2003 à 2012, sans que cela ne pose de problème particulier. Dans son courriel du 30 juin 2012, elle s'est d'ailleurs déclarée satisfaite de sa "*bonne et productive*" relation avec l'intimée, indiquant que les machines dont elle disposait étaient en "*bon état de fonctionnement*". Le distributeur H_____ a confirmé que l'intimée se montrait disponible et réagissait très vite et que les problèmes rencontrés n'excédaient pas

le seuil usuel et admissible. Les machines étaient de bonne qualité et les mises à jour, qui n'étaient pas très fréquentes, ne posaient pas de problème particulier. Il en allait de même des machines rachetées à la société M_____, lesquelles fonctionnaient parfaitement après quelques ajustements. Dans ce contexte, on ne saurait retenir l'existence de défauts au sens des art. 197 ss. CO ou une mauvaise exécution du contrat en lien avec la qualité des produits livrés. Ce constat s'impose avec d'autant plus de force que l'appelante n'a pas évoqué cette problématique - et encore moins le prétendu dommage qui en découlerait - dans sa demande initiale, fondant ses prétentions uniquement sur la violation de la clause d'exclusivité alléguée. Ce n'est que dans ses plaidoiries finales qu'elle a fait valoir un préjudice en lien avec lesdits défauts.

En tout état de cause, il ressort des relations entre les parties que celles-ci ont convenu d'un droit à la réparation de la chose vendue, dont l'appelante a au demeurant usé durant une dizaine d'années. En effet, cette dernière s'est systématiquement adressée à l'intimée lorsqu'elle rencontrait des problèmes de fonctionnement des appareils, laquelle s'efforçait de trouver une solution. L'appelante avait ainsi le devoir de prêter son concours à l'exécution de la réparation par le vendeur. Or, selon les éléments figurant au dossier, à partir du moment où l'appelante devait passer par l'intermédiaire d'une société tierce, elle n'a, de son propre fait, plus recouru aux services de l'intimée, que ce soit pour les nouvelles commandes ou pour les demandes de réparations, et s'est directement tournée vers un autre distributeur, la société E_____. Il n'est ainsi pas démontré que l'appelante ait donné l'occasion à l'intimée de réparer les machines défectueuses et que les problèmes auraient persisté après l'intervention de celle-ci. Par conséquent, l'appelante n'a pas satisfait à son incombance d'interpeller l'intimée en vue de réparer les déficiences et ne peut dès lors faire valoir ses droits à la garantie à l'encontre de celle-ci.

En ce qui concerne l'absence de livraisons et les retards allégués, l'appelante ne n'indique pas quelles commandes seraient concernées. S'agissant plus particulièrement de la demande du 22 juin 2012, il revenait à l'appelante de passer son ordre de commande à la nouvelle représentante de l'intimée, conformément à ce qui lui avait été indiqué et ce dont elle avait pris acte sans y donner suite. Pour le surplus, en l'absence de document contractuel ou tout autre engagement relatif aux délais de livraison, il n'est pas démontré que l'intimée aurait excédé les délais usuels pour le traitement des commandes.

Dans un nouveau grief, l'appelante tente d'imputer à l'intimée un manquement à ses obligations en lui reprochant de ne pas avoir établi des certificats de compatibilité s'agissant de ses produits combinés avec ceux d'un tiers. Ce fait, allégué pour la première fois devant la Cour, ne ressort aucunement du dossier de première instance et l'appelante n'explique pas pour quel motif elle aurait été empêchée de l'invoquer devant le Tribunal. Tardive, cette allégation est par

conséquent irrecevable (art. 317 al. 1 CPC). Au demeurant, l'appelante ne saurait être suivie dans son raisonnement, dans la mesure où elle ne se fonde sur aucune disposition légale ou contractuelle précise et pertinente et ne fait qu'invoquer, de manière toute générale, l'obligation du fournisseur de produire ce type d'attestations sans en faire la démonstration. Dans une argumentation quelque peu confuse, elle soutient que le fournisseur doit produire une attestation de compatibilité tout en reconnaissant qu'il n'appartient pas à ce dernier de délivrer l'attestation en question (mémoire d'appel ch. 3, p. 14 et réplique ch. 4 p. 6).

Au vu de ce qui précède, on ne saurait retenir la violation par l'intimée de ses obligations contractuelles.

En outre, comme l'a, à juste titre relevé le Tribunal, l'appelante ne parvient pas à établir son dommage. A cet égard, cette dernière allègue s'être acquittée de 436'282 Euros pour remplacer les machines de double-filtration de l'intimée et de 1'917'712 Euros pour l'acquisition de filtres auprès de D_____, conformément à ses obligations contractuelles mais dont elle n'avait plus aucune utilité. D'une part, le montant allégué concernant les filtres ne repose sur aucune facture ou autre document de nature à l'étayer, de sorte que tant sa quotité que son paiement ne peut être retenu. Cela étant, même à considérer ce montant comme établi, il ne saurait représenter le dommage subi par l'appelante dès lors qu'elle a acquis en contrepartie de ce paiement les filtres en question, lesquels pouvaient dès lors être utilisés sur les machines commandées au fournisseur E_____, l'appelante ne démontrant pas que les appareils livrés par celui-ci incluaient déjà obligatoirement l'ensemble des accessoires, ou revendus à leur valeur marchande.

D'autre part, l'appelante ne peut être suivie lorsqu'elle prétend que les machines de l'intimée étaient totalement inutilisables au point de perdre toute valeur, dans la mesure où les défauts tels qu'allégués ne sont pas établis. Par ailleurs, le distributeur H_____ qui a racheté les machines de l'intimée acquises par M_____, lesquelles présentaient des dysfonctionnements similaires, a confirmé qu'il avait été aisé de les faire fonctionner et qu'elles étaient encore à ce jour utilisées sans inconvénient. De plus, le dossier ne contient pas d'indication permettant de déterminer de manière précise le nombre de machines qui seraient affectées par les prétendus défauts, ni d'estimer, même de manière approximative, la quotité de la moins-value engendrée. Dans ces conditions, le montant du préjudice ne peut pas être chiffré ni même estimé en équité selon l'art. 42 al. 2 CO.

L'appelante doit en conséquence être déboutée de ses prétentions fondées sur la mauvaise exécution du contrat.

L'appel, infondé, sera donc rejeté.

4. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Compte tenu de la valeur litigieuse, ils seront arrêtés à 30'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante à hauteur de 44'200 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), le solde en 14'200 fr. lui étant restitué.

L'appelante sera en outre condamnée à verser à l'intimée des dépens de 25'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/6959/2017 rendu le 26 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6350/2014-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 30'000 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à restituer le solde en 14'200 fr. à A_____.

Condamne A_____ à verser 25'000 fr. à B_____ à titre de dépens.

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.