

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7203/2012

ACJC/706/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 20 MAI 2016

Entre

A_____ SA, ayant son siège _____ (GE), appelante et intimée d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2015, comparant par Me Marc Lironi, avocat, 19, boulevard Georges-Favon, case postale 5121, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____ GMBH, ayant son siège _____ (SO), intimée et appelante, comparant par Me Christian Petermann, avocat, 22, rue Général-Dufour, case postale 5266, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 26 mai 2016.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/7667/2015 du 29 juin 2015, reçu par A_____ SA le 1^{er} juillet 2015 et par B_____ GMBH le 6 juillet 2015, le Tribunal de première instance a, sur demande principale, condamné B_____ GMBH à payer à A_____ SA 2'601 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 novembre 2011 (chiffre 1 du dispositif) et, sur demande reconventionnelle, débouté B_____ GMBH des fins de sa demande (ch. 2). Il a arrêté les frais judiciaires à 10'836 fr., mis à la charge de chacune des parties par moitié, compensés avec les avances fournies. Il a condamné B_____ GMBH à verser 282 fr. à A_____ SA et 2'136 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 3). Il a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 31 août 2015, A_____ SA forme appel contre ledit jugement, dont elle requiert, avec suite de frais et dépens de première instance et d'appel, l'annulation en tant qu'elle n'a pas obtenu le plein de ses conclusions. Principalement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il l'autorise à apporter la preuve de ses allégués n° 7, 8, 11 à 13, 18, 19, 21 à 24, 26, 34 à 39, 43, 45, 46, 49, 52 à 59, 61 à 63, 65, 67, 68, 71 à 74, 275 à 281, 283, 285 à 295 et 299, qu'il procède à l'audition des témoins C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____ et J_____, et pour qu'il ordonne à B_____ GMBH de déposer les pièces dont elle avait requis la production dans sa demande en paiement du 3 décembre 2012. Subsidièrement, A_____ SA conclut à la condamnation de B_____ GMBH à lui verser 50'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 7 avril 2012 ainsi que 2'601 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 novembre 2011 et à lui restituer, immédiatement, la carte de programmation et le lecteur RFID concernant le logiciel K_____.

B_____ GMBH conclut au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

A_____ SA a répliqué en persistant dans ses conclusions et B_____ GMBH a écrit à la Cour qu'elle renonçait à dupliquer.

b. Par acte transmis à la Cour par voie électronique, B_____ GMBH forme également appel contre le jugement du Tribunal du 29 juin 2015, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la demande principale, en raison de l'incompétence à raison de la matière du Tribunal, subsidiairement au rejet de ladite demande et, plus subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouveau jugement dans le sens des considérants. Elle ne remet pas en cause la décision du Tribunal, en tant que celui-ci l'a déboutée des fins de sa demande reconventionnelle.

A_____ SA conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel de B_____ GMBH.

Celle-ci n'a pas fait usage de son droit de répliquer.

c. Les parties ont été informées le 26 janvier 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. A_____ SA (ci-après : A_____), sise _____ (GE), a comme but social la représentation et la commercialisation de logiciels, la conception, le développement et l'hébergement de sites Web et toutes activités de consultation en informatique. L_____ en est l'administrateur.

b. B_____ GMBH (ci-après : B_____), est une société à responsabilité limitée sise _____ (SO), dont le but est notamment le conseil aux entreprises dans les domaines de l'informatique. M_____ et N_____ en sont les associés-gérants, alors que O_____ en était l'employé à l'époque des faits.

c. A_____ commercialise un logiciel dénommé "K_____", destiné à la gestion des membres, notamment de centres de fitness.

d. En novembre 2011, A_____, par l'intermédiaire de L_____, et B_____, par l'intermédiaire de O_____, sont entrés en pourparlers en vue de la conclusion d'un accord de collaboration pour la commercialisation du logiciel K_____ en Suisse alémanique.

Par message électronique du 16 novembre 2011, A_____ a exposé à B_____ que le logiciel K_____ fonctionnait en allemand ("quelques mots pas encore traduits mais c'est presque tout ok") et que l'équipement d'un nouveau fitness pour un revendeur se faisait de la manière suivante : installation sur place, formation de trois ou quatre personnes, paramétrage et assistance (environ 1'500 fr. pour un petit fitness revenant entièrement au revendeur, mais pouvant aller jusqu'à 17'000 fr.), puis reprise des données existantes (un à deux jours, 30% pour le revendeur et le solde pour A_____ après devis étudié sur la base du fichier existant), enfin, installation et vente du matériel (box K_____, marge totale de 30% plus scanner RFID, marge également de 30%, imprimante, caisse et matériel divers).

e. Le 23 novembre 2011, L_____ et O_____ se sont rendus en Suisse alémanique, afin de rencontrer les clients que A_____ avait déjà dans cette région du pays.

f. Par message électronique du 2 décembre 2011, A_____ a indiqué à B_____ qu'elle avait eu une discussion avec son partenaire distributeur du matériel P_____ en Suisse ainsi qu'avec trois centres en Suisse alémanique et qu'il avait reçu les "nouveaux prospects" dans cette région linguistique. Elle proposait de nouvelles visites en Suisse alémanique afin de "former des centres existants" et "faire connaissance avec tout le monde". A_____ souhaitait également connaître

les compétences techniques de B_____, puisqu'il fallait vraisemblablement procéder à "des imports ou exports K_____ avec d'autres logiciels". A_____ risquait de ne pas disposer des ressources suffisantes pour effectuer ce travail, qui pouvait constituer une "source de revenus non négligeable" pour B_____.

g. Par message électronique du 14 décembre 2011 à 17h 48, B_____ a proposé à A_____ son "point de vue concernant la marche à suivre", à savoir :

"1. partie consulting/marketing/management

a) les 3 clients visités sont à mettre au point en deux étapes :

- résolution des différends (meeting ces prochains jours)
- suivi de ces trois projets
- établir un état satisfaisant (mi-janvier)
- statut de clients phares (mi-mars)

b) mettre la version allemande de K_____ à un niveau professionnel

- supervision, corrections et adaptation du soft K_____
- de même pour ce qui s'agit du site internet
- de même pour ce qui s'agit des flyers et de la documentation

2. Marketing et vente en suisse allemande

- B_____ GMBH reprend la promotion, vente et le marketing pour la Suisse allemande de suite, ceci exclusivement jusqu'à fin 2012, après quoi les deux parties feront le point de la situation. Chiffre de base : 200 boxes
- les contrats pour les boxes K_____ se feront sous le nom de A_____ S.A. et seront soumis aux abonnés sans aucune modification par B_____ GMBH (procuration exclusivement pour cet acte).
- Q_____/P_____: le status de G_____ est à déclarer : fait-il de la vente, provision, ainsi que celui de personnes jusqu'à ce jour non déclarées (E_____, etc.)
- A_____ remet sans défaut les leads concernant la Suisse allemande
- A_____ fournit le matériel nécessaire pour les présentations du produit".

B_____ proposait, pour la première partie, "un montant forfaitaire pour les travaux à faire ainsi que pour les séances avec les trois clients phares couvrant au minimum les points a et b", soit 15'000 fr. en deux tranches, 50% "au départ" et 50% mi-février. Pour la deuxième partie, B_____ proposait de facturer toutes ses prestations directement au client, soit l'écolage, la mise en place, l'intégration, l'installation, le consulting, etc. (B_____ renonçant jusqu'à fin 2012 à une prime sur les boxes installées) et la vente de matériel spécifique (produits A_____ s'il y avait lieu) sous provision (à définir). A_____ était invitée à se déterminer sur la proposition, étant précisé que les trois "clients phares" attendaient une réponse et un planning pour la semaine suivante ainsi qu'une réponse pour le lendemain.

h. Le 20 décembre 2011, les parties se sont à nouveau rendues en Suisse alémanique, afin d'y rencontrer les clients de A_____.

i. Les 19 et 20 décembre 2011, A_____ et B_____ ont signé un "accord de collaboration K_____", ayant pour objet "l'exclusivité pour la Suisse allemande

du produit A_____ K_____". La convention comporte notamment deux volets, à savoir :

i.a. B_____ reprenait "à son propre titre et sous son nom" la promotion du logiciel K_____ pour la Suisse allemande, soit le marketing, la vente de licences d'accès de la box K_____, l'installation, l'écolage, le support ainsi que les prestations nécessaires au bon fonctionnement de K_____, ainsi que le suivi journalier des clients K_____ accessible à A_____.

B_____ concluait les contrats avec les clients "au nom de A_____", laquelle donnait "pleins pouvoirs" à M_____, N_____ et O_____. En contrepartie, A_____ versait à B_____ une commission de 100 fr. pour chaque K_____ box vendue et "annuellement 1 mois d'abonnement pour chaque vente de contrat K_____". Les commissions sur tout autre matériel fourni par A_____ devaient être fixées "au fur et à mesure en fonction du matériel", une liste des montants des commissions devant être mise à disposition par A_____. Les commissions sur la vente des boxes et la conclusion des contrats devaient s'effectuer trimestriellement.

(Art. 1 à 4 du contrat).

i.b. B_____ s'engageait "dans une première phase selon l'email du 14.12.2011 17:48, en particulier" à "satisfaire les trois clients phares R_____, S_____ et T_____", à "superviser toutes les traductions (K_____ et site A_____ partie allemande)" et à élaborer "des documentations de vente en allemand". En contrepartie, A_____ versait à B_____ 15'000 fr. plus TVA en deux tranches, soit 50% à la signature de l'accord et 50% au 15 février 2012 (art. 6 du contrat).

L'accord a été conclu à partir de la date de sa signature jusqu'au 31 décembre 2012 et était renouvelable d'année en année lors de la séance du 5 décembre de l'année courante, si à cette date, les parties étaient d'accord de le prolonger (art. 7 du contrat).

B_____ s'engageait à "vendre un minimum de 200 contrats/an". A_____ se réservait le droit de "suspendre l'exclusivité à B_____" si cet objectif n'était pas atteint (art. 7 du contrat).

j. Les trois clients visés à l'art. 6 de l'accord étaient R_____ GmbH (qui avait signé avec A_____ un contrat d'accès à K_____ le 19 juillet 2011), société à responsabilité limitée sise à _____ (BE), dont l'associé-gérant est C_____, S_____ AG, société anonyme sise à _____ (ZH), dont le président du conseil d'administration est U_____, et T_____ GmbH, société à responsabilité limitée sise à _____ (OW), dont l'associé et gérant-président est V_____.

Le montant de 15'000 fr. prévu dans cette même disposition a été versé par A_____ à B_____.

k. En février 2012, les parties ont été en contact, notamment par messagerie électronique, au sujet des difficultés rencontrées dans l'installation et dans le fonctionnement du logiciel auprès des clients de A_____ en Suisse alémanique.

l. Un échange de courriers électroniques a eu lieu entre les parties le 1^{er} mars 2012 en vue d'une réunion prévue le 5 mars 2012 avec lesdits clients.

A_____ estimait avoir rempli ses obligations contractuelles et se disait dans l'attente des résultats de la part de B_____. Elle indiquait avoir communiqué à celle-ci les noms de clients potentiels, à savoir les centres de fitness W_____, X_____ et Y_____.

m. Par lettre recommandée du 7 avril 2012, A_____, par l'intermédiaire de son conseil, a informé B_____ de ce qu'elle résiliait "unilatéralement et avec effet immédiat, l'accord de collaboration conclu les 19 et 20 décembre 2011 au vu du non-respect, de la mauvaise exécution et de la violation, par B_____ GMBH, de ses obligations contractuelles".

A_____ reprochait à B_____ de n'avoir déployé aucune activité de marketing et de vente du produit K_____, d'avoir omis volontairement de transmettre à A_____ les demandes d'assistance technique des clients suisses alémaniques et d'avoir critiqué ouvertement A_____ auprès de plusieurs de ses "clients phares", au risque de faire perdre définitivement cette clientèle à A_____ et de ternir définitivement son image aux yeux du public. A_____ faisait référence à "une mise en demeure" du 1^{er} mars 2012.

n. Dans le même courrier, A_____ mettait en demeure B_____ de lui restituer immédiatement tout matériel lui appartenant ou ayant un lien avec elle ou avec le logiciel K_____.

Par courrier recommandé du 10 avril 2012, B_____ a fait parvenir à A_____ une box K_____ ainsi qu'un "pack logiciels Z_____/AA_____/AB_____" comprenant des clés, un CD et un manuel.

Le 13 avril 2012, A_____ a écrit à B_____ que le matériel restitué ne correspondait pas à ce qui avait été requis le 7 avril 2012 et que "la documentation, ainsi que les CD-ROM concernant Z_____, AA_____ et AB_____" ne concernaient pas "le logiciel K_____ ainsi que le matériel" mis à la disposition de B_____ par A_____ suite à l'accord de collaboration de décembre 2011.

A_____ faisait état d'une facture n° 20733 qu'elle avait émise à l'attention de B_____ le 23 novembre 2011 et qui n'avait "jamais été payée". Elle mettait en demeure B_____ de régler ladite facture et précisait que les objets mentionnés lui seraient restitués une fois le montant de 2'601 fr. payé.

La facture en question a été produite par A_____ dans la procédure. Elle est adressée à B_____, s'élève à 2'601 fr., mentionne la remise des logiciels Z_____ 17, AA_____ 17 et AB_____ 17 "AC_____", avec la précision que la version 17 sera livrée gratuitement dès disponibilité, et, indique, sous la rubrique "Concerne", "Votre commande dans nos bureaux le 23 nov 2011".

B_____ conteste devoir régler cette facture et soutient que le matériel en question lui a été remis dans le cadre de l'exécution de l'accord de collaboration de décembre 2011.

- D. a.** Le 3 décembre 2012, A_____ a déposé devant le Tribunal une demande dirigée contre B_____ (comprenant les allégués 1 à 89) en paiement de 50'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 7 avril 2012 "sous réserve d'une amplification ultérieure", ainsi que de 2'601 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 novembre 2011. Elle a conclu également à la condamnation de B_____ à lui restituer, immédiatement, la carte de programmation et le lecteur RFID concernant le logiciel K_____.

La somme de 2'601 fr. représentait le montant de la facture du 23 novembre 2011.

La somme de 50'000 fr. comprenait : la restitution des 15'000 fr. versés sur la base de l'art. 6 du contrat des 19 et 20 décembre 2011, 25'000 fr. représentant le gain qu'elle aurait réalisé si B_____ avait conclu au moins dix contrats avec des clients durant la période du 20 décembre 2011 au 7 avril 2012, chaque contrat lui rapportant en moyenne 2'500 fr., et 10'000 fr. à titre d'indemnité pour atteinte à l'image.

Dans sa demande, elle faisait également état d'un dommage de 4'000 fr., représentant 20 heures consacrées les 5 mars, 7 mars et 21 mai 2012 par L_____ et ses collaborateurs à "réparer les erreurs commises" par B_____ auprès des clients de Suisse alémanique (20 heures x 200 fr.).

Elle a allégué avoir vendu en novembre 2011 à B_____ les logiciels Z_____, AA_____ ET AB_____ et lui avoir remis, à une date non précisée, une carte de programmation et un lecteur RFID concernant le logiciel K_____, objets que B_____ aurait conservés.

En relation avec la prétention en restitution de 15'000 fr., A_____ a fait valoir que B_____ avait totalement failli à sa tâche, puisque les clients déjà existants avaient été très mécontents de son intervention et qu'il avait fallu que A_____ intervienne personnellement pour que ceux-ci ne se tournent pas définitivement

vers la concurrence. A l'appui de cette allégation, elle a proposé l'audition comme témoins de C_____, de R_____ GmbH, de D_____, d'Y_____ et de F_____, de AD_____ SA. A_____ a allégué par ailleurs que B_____ n'avait procédé que de manière insatisfaisante à la traduction des documents et du logiciel K_____. A l'appui de cette allégation, elle a proposé l'audition de E_____, l'un de ses anciens collaborateurs.

En relation avec sa prétention en paiement de 25'000 fr., A_____ a proposé l'audition du témoin E_____, sur la possibilité qu'aurait eue B_____ de conclure, avant la résiliation du contrat, au moins dix affaires à 2'500 fr., et de I_____, du centre de fitness W_____ à _____ (BE) au sujet du tarif usuel de 2'500 fr. résultant d'une facture du 11 avril 2012 adressée par A_____ audit centre.

Pour ce qui est de l'atteinte à l'image alléguée, A_____ a proposé l'audition des témoins C_____ et D_____.

Enfin, en relation avec la prétention en paiement de 4'000 fr., A_____ a proposé l'audition de E_____ et de deux autres de ses collaborateurs, H_____ et J_____, au sujet des déplacements en Suisse alémanique des 5 mars, 7 mars et 21 mai 2012, ainsi que sur le temps passé et le tarif horaire de 200 fr. pratiqué usuellement par A_____ pour ce genre d'intervention.

b. Dans sa réponse du 27 juin 2013, B_____ a conclu au rejet de la demande et a réclamé, reconventionnellement, le paiement par A_____ de la somme de 49'181 fr. 50, représentant trois factures établies les 5 mars et 16 avril 2012.

c. Dans sa réponse du 28 octobre 2013 à la demande reconventionnelle, A_____ a conclu au rejet de celle-ci. Elle a formé des allégués numérotés de 275 à 305, qui précisent les allégués de la demande, et a proposé à nouveau l'audition des témoins mentionnés dans celle-ci.

d. Par ordonnance du 6 mai 2014, le Tribunal a autorisé A_____ à apporter la preuve de ses allégués 45, 46 et 74 au sujet de sa prétention en paiement d'une indemnité de 10'000 fr. pour atteinte à son image. Il a refusé d'administrer les preuves sur la prétention en paiement de 4'000 fr., A_____ n'ayant pas allégué une diminution de sa fortune nette. Il a également refusé l'administration de preuves sur les prétentions en restitution de 15'000 fr. et en paiement de 25'000 fr. à titre de gain manqué, dans la mesure où A_____ n'avait pas allégué avoir fixé à B_____ un délai de grâce en vertu de l'art. 107 al. 1 CO ou qu'il fût inutile de le faire.

A_____ a recouru contre cette ordonnance, puis a retiré son recours, ce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour du 25 juillet 2014.

e. Le Tribunal a procédé à l'interrogatoire de L_____ et de O_____ (audience du 6 novembre 2014), ainsi qu'à l'audition de C_____ et de D_____ comme témoins (audience du 16 février 2015).

C_____, associé et gérant de R_____ GmbH, a déclaré être lié par un contrat avec A_____ concernant le software K_____. R_____ avait connu des difficultés d'installation au début. Il y avait un problème de formatage des données et des taux d'erreur relativement élevés. Il lui était difficile d'évaluer le problème dans la mesure où il ne savait pas s'il s'agissait d'un problème de logiciel ou d'implémentation. Le système n'avait jamais fonctionné à 100%. O_____ était souvent dans les locaux de R_____. L_____ avait participé à des discussions pour la solution des problèmes. Concernant les relations entre B_____ et A_____, il était difficile pour le témoin de dire si O_____ s'était "exprimé en mal vis-à-vis" de A_____. Celui-ci était irrité, puisqu'il n'obtenait pas de A_____ le soutien qu'il souhaitait.

D_____, qui a travaillé au centre de fitness Y_____ à _____ (LU) jusqu'en juillet 2013, a déclaré que O_____ avait installé le logiciel K_____. Le centre de fitness avait par la suite rencontré de nombreuses complications et il était difficile de savoir quelle était l'origine du problème entre B_____ et A_____. Elle s'adressait aux deux, sans savoir qui était responsable des dysfonctionnements. Elle s'entretenait plutôt avec B_____, avec le sentiment que le problème provenait de A_____. Elle n'avait jamais entendu O_____ dénigrer A_____.

Il résulte des mentions figurant au procès-verbal d'audience du 16 février 2015, que le témoin C_____ a été entendu uniquement dans le cadre de l'ordonnance du Tribunal du 6 mai 2014 et que A_____ avait encore "une vingtaine de questions pour le témoin".

f. A l'issue de l'audience du 16 février 2015, le Tribunal a imparti un délai aux parties au 20 mars 2015 pour le dépôt des plaidoiries finales écrites et a indiqué que la cause serait gardée à juger le 27 mars 2015.

g. Dans leurs plaidoiries finales, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives. A titre préalable, A_____ a pris des conclusions identiques à celles qu'elle prend à titre principal en appel.

EN DROIT

1. **1.1** Interjetés dans le délai et la forme prévus par la loi, les deux appels sont recevables (art. 130, 142 al. 1 et 3, 143, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC).

Par économie de procédure, les deux appels seront traités dans le même arrêt (art. 125 CPC).

Par souci de simplification, A _____ sera désignée ci-après comme l'appelante et B _____ comme l'intimée.

1.2 L'appel est recevable pour violation du droit, y compris des dispositions en matière de preuves, et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 310 CPC).

Si l'instance d'appel applique le droit d'office, elle le fait uniquement, en vertu de l'art. 311 al. 1 CPC, sur les points du jugement que l'appelante estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5).

En l'espèce, l'appelante ne formule aucune critique sur le refus du Tribunal d'ordonner à l'intimée de déposer les pièces dont elle a sollicité la production. La Cour n'entrera donc pas en matière sur la conclusion prise par l'appelante à ce sujet.

- 2.** L'intimée fait grief au Tribunal d'avoir nié que le litige portait sur un contrat de licence et d'avoir ainsi admis à tort sa compétence à raison de la matière, en dépit des art. 5 al. 1 let. a CPC et 120 al. 1 let. a LOJ.

2.1 La Cour de justice est compétente à raison de la matière pour connaître, en qualité d'instance cantonale unique, des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de nullité, de titularité et de licences d'exploitation ainsi que de transfert et de violation de tels droits (art. 5 al. 1 let. a CPC; art. 120 al. 1 let. a LOJ).

2.2 Par le contrat de licence, le donneur de licence s'oblige à permettre au preneur de licence l'usage et la jouissance d'un bien immatériel exclusif pendant une certaine durée et, en règle générale, contre le paiement d'une rémunération. En d'autres termes, le contrat de licence se caractérise par la cession de l'usage et de la jouissance d'un bien immatériel exclusif qui permet au preneur de licence de l'exploiter commercialement pendant une période plus ou moins longue (PROBST, Le contrat de licence, in La pratique contractuelle 3, Symposium en droit des contrats, 2012, p. 107-108). Un programme d'ordinateur (logiciel) peut faire l'objet d'un contrat de licence (cf. art. 2 al. 3 LDA). Dans le cas d'un véritable contrat de licence, le software est mis à disposition à titre de location, un droit d'utilisation étant par ailleurs concédé (ATF 125 III 263 = SJ 1999 I 469).

Le mandat proprement dit est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargée ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Une rémunération est due au mandataire si la convention ou l'usage lui en assure une (art. 394 al. 3 CO). Le mandat peut être donné pour une affaire ou une activité déterminée. Le plus souvent cependant, le mandat a un caractère durable, impliquant une répétition

d'actes divers en vue d'un résultat plus large (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4^{ème} édition 2009, n° 5025).

Le contrat d'agence est un mandat spécial : l'agent est celui qui prend à titre permanent l'engagement de négocier la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être liés envers eux par un contrat de travail (art. 418a al. 1 CO). L'agent peut exercer son activité d'une manière accessoire (art. 418a al. 2 CO). Le contrat de distribution exclusive a des rapports étroits avec le contrat d'agence. La différence tient au fait que le représentant a une indépendance accrue, puisqu'il agit en son nom et pour son propre compte, alors que l'agent le fait au nom et pour le compte de l'autre partie (TERCIER/FAVRE, op. cit., n° 7899; cf. également CHAPPUIS, Les contrats de distribution exclusive, in La pratique contractuelle : actualité et perspectives, 2009, p. 77).

Les contrats mixtes combinent les caractéristiques de plusieurs types légaux. En particulier, on peut avoir des contrats mixtes dans lesquels une des parties promet plusieurs prestations ressortissant à plusieurs contrats (contrats combinés; PICHONNAZ, Les contrats innommés : quelques questions récurrentes, in La pratique contractuelle : actualité et perspectives, 2009, p. 32-33).

2.3 En l'espèce, dans la convention des 19 et 20 décembre 2011, l'intimée a pris des engagements relevant du mandat proprement dit, d'une part, et du contrat d'agence, d'autre part. Elle devait suivre les trois clients en Suisse allemande, avec lesquels l'appelante avait déjà signé des contrats relatifs à l'utilisation du logiciel K_____ (pour l'un de ses clients, en juillet 2011), et faire en sorte que ce logiciel fonctionne de manière satisfaisante. Parallèlement, l'intimée devait superviser les traductions du software et de la partie allemande du site Internet de l'appelante et élaborer la documentation de vente en allemand. En contrepartie, l'appelante lui a payé un montant forfaitaire de 15'000 fr. en deux tranches, la dernière versée le 15 février 2012. Ces prestations relèvent du mandat proprement dit.

Par ailleurs, l'intimée s'est engagée à conclure, au nom et pour le compte de l'appelante, des contrats de licence portant sur le logiciel K_____ avec des nouveaux clients en Suisse allemande. Pour cette activité, l'intimée devait percevoir une provision de 200 fr. pour chaque K_____ box vendue, ainsi qu'une provision correspondant à un mois d'abonnement pour chaque contrat de licence annuel conclu. Ces prestations relèvent du contrat d'agence.

Il ne résulte pas de la convention des 19 et 20 décembre 2011, et l'intimée n'a pas établi que les parties auraient convenu que le software était mis à disposition de l'intimée à titre de location ni qu'un droit d'utilisation lui était concédé sur la base d'un contrat de licence.

Ainsi, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que les parties n'étaient pas liées par un contrat de licence et que le litige ne portait dès lors pas sur des droits de propriété intellectuelle, en particulier sur l'utilisation du logiciel sur la base d'un contrat de licence.

Le jugement sera ainsi confirmé en tant que le Tribunal s'est déclaré compétent à raison de la matière pour connaître du litige qui lui était soumis.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en renonçant à administrer les preuves qu'elle avait requises afin d'établir le bien-fondé de ses prétentions.

3.1 Toute partie a droit à ce que le Tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC; ATF 134 I 140 c. 5.3, JdT 2009 I 303; arrêt du Tribunal fédéral 4A_559/2012 du 18 mars 2013 consid. 4.3).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst), en particulier, le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 c. 3.1 et les références). L'autorité a l'obligation, sous l'angle du droit d'être entendu, de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient manifestement inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (cf. ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2, JdT 2000 I 130; 121 I 306 consid. 1b), (arrêt du Tribunal fédéral 5A_403/2007 du 25 octobre 2007 consid. 3.1).

Que le droit à la preuve soit fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst ou sur l'art. 8 CC [ou 152 CPC], qui s'applique si les moyens de preuve sont invoqués en relation avec un droit subjectif privé découlant d'une norme de droit matériel fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 5A_726/2009 du 30 avril 2010 consid. 3.1), le juge peut renoncer à une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2012 du 5 décembre 2012 consid. 2.1).

Il n'y a pas violation du droit d'être entendu lorsque le Tribunal renonce à administrer des preuves requises car il a formé sa conviction sur la base des preuves déjà administrées et qu'il peut admettre sans arbitraire, en appréciation anticipée des preuves, que l'administration d'autres preuves ne modifierait pas sa conviction (ATF 124 I 208 consid. 4a, SJ 1999 I 89; 136 I 229 consid. 5.3, JdT 2011 I 58). Le Tribunal fédéral est toutefois strict dans les cas où le Tribunal ignore, sans aucune motivation, les réquisitions de preuve formulées à temps et selon les formes prescrites (arrêt du Tribunal fédéral 5A_487/2009 du 12 octobre 2009 consid. 3.3.1). En cas d'appréciation anticipée des preuves, il doit au moins

implicitement en ressortir les raisons pour lesquelles le Tribunal dénie toute importance ou pertinence aux moyens de preuve qu'il n'administre pas (cf. ATF 114 II 289 consid. 2a, JdT 1989 I 84; arrêt du Tribunal fédéral 5P.322/2001 du 30 novembre 2001 consid. 3c, n. p. in ATF 128 III 4 et réf. consid. 3.5). Le fait que le Tribunal ne s'est prononcé ni expressément, ni implicitement sur les réquisitions tendant à l'interrogatoire des parties et l'audition de témoins peut constituer une violation du droit à la preuve (cf. ATF 114 II 289 consid. 2b, JdT 1989 I 84; arrêt du Tribunal fédéral 5A_304/2014 du 13 octobre 2014 consid. 3.3 - 3.5).

3.2 Tant le mandat proprement dit (TERCIER/FAVRE, op. cit., n° 5278), que le contrat d'agence (art. 418p CO), peuvent être conclus pour une durée déterminée, éventuellement renouvelable.

Le mandat peut être résilié sans motifs en tout temps (art. 404 al. 1 CO) ou résilié pour justes motifs (TERCIER/FAVRE, op. cit., n° 5327).

Le contrat d'agence peut être résilié immédiatement par le mandant et l'agent, sans avertissement préalable, pour de justes motifs (art. 418r al. 1 CO). Les dispositions relatives au contrat de travail sont applicables par analogie (art. 418r al. 2 CO). Ainsi, si les justes motifs de la résiliation immédiate du contrat consistent dans son inobservation par l'une des parties, celle-ci doit réparer intégralement le dommage causé, compte tenu de toutes les prétentions découlant des rapports contractuels (art. 337b al. 1 CO). La partie qui résilie ne peut évidemment pas réclamer d'indemnisation si la résiliation pour justes motifs ne lui a causé aucun dommage. Le dommage correspond au préjudice financier qui résulte de la résiliation, c'est-à-dire à la diminution involontaire du patrimoine, que celle-ci résulte d'une augmentation du passif (perte éprouvée) ou d'une non-augmentation de l'actif (gain manqué; VENTURI - ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, 2007, n° 1333).

En plus du dommage qui résulte de la résiliation et de la fin prématurée du contrat qui en résulte, le lésé peut subir un dommage lié à la violation du contrat se trouvant à l'origine de la résiliation. Il peut en demander réparation, aux conditions habituelles (cf. art. 97 ss CO) ou aux conditions prescrites par la disposition spéciale applicable s'il y en a une (VENTURI - ZEN-RUFFINEN, op. cit., n° 1334). Selon l'art. 418c al. 1 CO l'agent veille aux intérêts du mandant avec la diligence requise d'un bon commerçant. L'agent a un devoir général d'activité. S'il reste inactif, il viole ses obligations contractuelles, ce qui peut ouvrir la voie à une action en dommages-intérêts (cf. DREYER, Commentaire romand, Code des obligations I 2003, n° 3 ad art. 418c).

Le régime de la demeure qualifiée du débiteur s'applique tant au mandat proprement dit qu'au contrat d'agence. Si le débiteur est en demeure qualifiée, le

créancier peut choisir de se départir du contrat en application des art. 107 ss CO. Dans ce cas, il peut uniquement réclamer la réparation de l'intérêt négatif (art. 109 CO), soit de son intérêt à se retrouver dans la situation qui serait la sienne si le contrat n'avait jamais été conclu. Le droit de se départir du contrat est en principe un droit de résolution, qui met fin au contrat avec effet *ex tunc* et le remplace par un rapport de liquidation ayant pour objet la restitution des prestations déjà faites (VENTURI - ZEN-RUFFINEN, op. cit., n° 245).

Enfin, dans le mandat proprement dit, la rémunération a pour objet le seul effort correctement fourni. Elle peut être réduite si le mandant prouve que le mandataire n'a pas correctement exécuté les services dus. Une rétribution reste due pour l'activité exercée en conformité avec le contrat. Ce n'est que si l'exécution défectueuse est assimilable à une totale inexécution que le droit à la rémunération peut être complètement supprimé (WERRO, Commentaire romand, Code des obligations I 2003, n° 44 ad art. 394).

3.3 En l'espèce, l'appelante a choisi de résilier la convention des 19 et 20 décembre 2011 avec effet immédiat pour justes motifs. Dans la lettre de résiliation du 7 avril 2012, le conseil de l'appelante, avocat rompu au droit des obligations, a expressément indiqué les justes motifs allégués et précisé que la résiliation prenait effet *ex nunc* ("dès à présent"). Ainsi, l'appelante n'avait pas à alléguer que les conditions des art. 107 ss CO étaient réalisées.

Cela étant, les parties ont convenu que l'intimée s'engageait à conclure un minimum de 200 contrats de licence par année. L'appelante se réservait le droit de "suspendre l'exclusivité", en cas de non-réalisation de cet objectif (art. 7 de la convention). L'appelante ne fait pas valoir, en relation avec la violation alléguée du contrat d'agence, un préjudice financier qui résulterait de la résiliation du 7 avril 2012, mais réclame à l'intimée 25'000 fr. au titre du gain qu'elle aurait dû selon elle réaliser si celle-ci avait conclu au moins dix affaires de décembre 2011 au 7 avril 2012. Elle réclame ainsi le dommage lié à une prétendue inactivité de l'intimée.

Au sujet de cette prétention, il est nécessaire de procéder à l'audition des témoins proposés par l'appelante, soit E_____, collaborateur de celle-ci à l'époque des faits, G_____, de Q_____ AG à _____ et I_____ du centre de fitness W_____ à _____.

3.4 Les prétentions de l'appelante en paiement de 15'000 fr. et de 4'000 fr. concernent le volet de la convention relevant du mandat proprement dit, à savoir l'activité que l'intimée devait déployer auprès des trois clients que l'appelante avait déjà acquis avant le début de la relation contractuelle entre les parties, d'une part, et les traductions confiées à l'intimée, d'autre part. Ces prétentions se rapportent à l'exécution défectueuse ou à la totale inexécution, alléguée par l'appelante, du

mandat, qui pourrait priver l'intimée de toute ou partie de sa rémunération, ainsi qu'à un dommage qui serait en relation avec des déplacements auprès des clients R_____ GmbH et S_____ AG.

Sur ces questions, il est nécessaire de procéder à l'audition comme témoins de C_____, administrateur de R_____ GmbH, ainsi que de E_____, H_____ et J_____, collaborateurs de l'appelante à l'époque des faits. En revanche, les témoins F_____ et D_____ ne sont pas concernés par cet aspect du litige, dans la mesure où ils ne sont pas les représentants des trois clients mentionnés dans la convention litigieuse.

3.5 Pour ce qui concerne la prétention en paiement d'une indemnité de 10'000 fr. pour l'atteinte à l'image alléguée par l'appelante, le Tribunal a écarté, sans aucune motivation, l'audition des témoins F_____ et I_____, alors que celle-ci porte sur des allégations pertinentes.

3.6 En définitive, le jugement attaqué sera annulé en tant qu'il rejette les prétentions de l'appelante en paiement de 25'000 fr., 15'000 fr., 4'000 fr. et 10'000 fr. La cause sera renvoyée au Tribunal pour qu'il procède à l'audition, en qualité de témoins, de C_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____ et J_____, en relation avec les allégués de l'appelante n° 7, 8, 11 à 13, 18, 19, 21 à 24, 26, 34 à 39, 43, 45, 49, 52 à 59, 61 à 63, 65, 67, 68, 71 à 74, 275 à 281, 283, 285 à 294. Les allégués 46, 295 et 299 ne concernent que le témoin D_____, qui a déjà été entendue par le Tribunal, sans que les parties ne forment de réserve quant à d'éventuelles questions qu'elles n'auraient pas pu lui poser.

3.7 L'appelante n'a pas établi avoir remis à l'intimée la carte de programmation et le lecteur RFID dont elle demande à celle-ci la restitution. Elle a proposé, comme moyen de preuve à l'appui de ses allégations à ce sujet, contestées par l'intimée, l'interrogatoire des parties. Cependant, elle n'a posé aucune question à sa partie adverse ni ne s'est exprimée à ce sujet lors de l'audience du 6 novembre 2014.

C'est ainsi à bon droit que le Tribunal a débouté l'appelante de sa conclusion en restitution.

3.8 L'intimée reproche au Tribunal de l'avoir condamnée à payer la facture de 2'601 fr. établie par l'appelante le 23 novembre 2011, alors qu'elle a restitué les objets mentionnés dans celle-ci.

L'appelante n'a pas établi que les logiciels qui lui ont été restitués le 10 avril 2012 par B_____ ne faisaient pas partie du matériel lui appartenant ou ayant un lien avec elle ou avec le logiciel K_____, dont elle avait elle-même demandé la restitution. Elle a proposé, comme moyen de preuve à l'appui de ses allégations à ce sujet, contestées par l'intimée, l'interrogatoire des parties, mais celles-ci ne se

sont pas exprimées à ce sujet devant le Tribunal. La facture produite, compte tenu des contestations de l'intimée, ne constitue pas, à elle-seule, la preuve de la conclusion d'un contrat de vente.

Ainsi, le jugement attaqué sera annulé sur ce point et l'appelante sera déboutée de sa conclusion en paiement de la facture du 23 novembre 2011.

- 4. 4.1** La cause étant renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision, aucune des parties n'obtient, en l'état, entièrement gain de cause sur le fond.

L'issue du litige ne pouvant être déterminée, les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

4.2 Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires des deux appels, arrêtés à 3'950 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec les avances effectuées par les parties, lesquelles sont acquises à l'Etat de Genève. L'intimée sera condamnée à verser à l'appelante 3'660 fr. à titre de frais judiciaires d'appel.

Elle versera également à l'appelante 4'000 fr., débours et TVA compris (art. 25 et 26 LaCC), à titre de dépens d'appel (art. 84, 85, 86 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par A_____ SA le 31 août 2015 et par B_____ GMBH le 7 septembre 2015 contre les chiffres 1 et 3 à 5 du dispositif du jugement JTPI/7667/2015 rendu par le Tribunal de première instance le 29 juin 2015 dans la cause C/7203/2012-8.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 3 à 5 du dispositif dudit jugement et, statuant à nouveau sur ces points :

Déboute A_____ SA de sa conclusion en paiement de 2'601 fr. plus intérêts à 5% dès le 23 novembre 2011.

Confirme le jugement attaqué en tant qu'il déboute A_____ SA de sa conclusion en restitution.

Renvoie pour le surplus la cause au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

Délègue au Tribunal de première instance la décision sur les frais de première instance.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'950 fr., les met à la charge de B_____ GMBH et les compense avec les avances versées, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ GMBH à verser à A_____ SA 3'660 fr. à titre de frais judiciaires d'appel et 4'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.