

COUR CIVILE

Audience de jugement du 15 mars 2016

Présidence de : Mme BYRDE, présidente
Mme Carlsson et M. Hack, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Cause pendante entre :

H.B_____SA

(Me Ph. Richard)

et

K._____SA

(Me P.-D. Schupp)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

Remarques liminaires :

Quatorze témoins ont été entendus en cours d'instance. T._____ est administrateur avec signature individuelle de la société demanderesse. Il connaît par ailleurs les écritures des parties et a participé à l'élaboration de celles de la demanderesse. Compte tenu de ce lien, son témoignage n'a été retenu que dans la mesure où il était corroboré par d'autres éléments du dossier. Il en est allé de même s'agissant des dépositions de J._____, spécialiste des brevets auprès de la défenderesse, qui avait lu la demande et participé à l'élaboration de la réponse et de la duplique, et de D._____, qui a été attaquée en justice par la demanderesse, compte tenu de leur implication manifeste dans le présent litige.

C'est avec la même réserve qu'ont été retenues les dépositions de S._____, directeur de H.A_____SA, société-mère de la demanderesse, et qui dispose d'une signature collective à deux dans cette société, d'P._____, directeur de la défenderesse, et de I._____, propriétaire de la demanderesse à travers la société H.A_____SA.

En fait :

1. a) La demanderesse H.B_____SA est une société anonyme, qui a pour but : « activités dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle » et dont le siège se trouve à Genève. Il s'agit d'une filiale de la société H.A_____SA, qui a pour but « toutes activités dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle, notamment dans le domaine des marques, des designs, des brevets, des noms de domaine, des raisons sociales et du droit d'auteur et dont le siège est également à Genève. Elle

a été fondée le 25 décembre 2008 et inscrite au registre foncier en décembre 2008 (cf. *infra* ch. 8).

T._____ est administrateur avec signature individuelle des deux sociétés.

b) La défenderesse K._____SA (précédemment G._____SA et encore précédemment [...]) est une société anonyme, dont le siège se trouve à Lausanne, qui a été inscrite au registre du commerce depuis 1965 et qui a pour but : « fournir les systèmes et les services nécessaires à la production économique et à la gestion des billets de banque et tout autre document de sécurité ». De fait, elle concentre son activité sur ce point, conformément à son but statutaire. Son activité essentielle réside dans la conception, l'étude, la mise au point de machines et appareils destinés à la production des billets de banque et des opérations annexes (contrôle, emballage, etc.), et sa clientèle est constituée de la plupart des imprimeries officielles des billets de banque ou des gouvernements de la plupart des pays du monde.

Selon l'expertise comptable judiciaire, l'enregistrement et la gestion des brevets de la défenderesse représente une part nécessaire, voire importante de son activité. Celle-ci a été amenée à développer au cours des ans une intense activité dans ce domaine pour la branche qui est la sienne. Elle assure le maintien en vie juridique de ses brevets d'invention et dispose d'un département chargé de traiter les problèmes de brevets, dont le chef est dès avant 2005 J._____, qui est notamment ingénieur-conseil en brevets.

La défenderesse recourt également aux services de cabinets spécialisés en matière de propriété intellectuelle. En Suisse, ses conseils en brevets externes étaient, en 2008, Y._____, à Lausanne, les bureaux U._____, à Lausanne, [...], à Genève, ainsi que X._____, à Genève et Lausanne. La défenderesse met également en œuvre divers agents locaux dans les pays concernés par le dépôt d'une demande de brevet, soit directement soit par l'intermédiaire de ses conseils en brevets suisses. Il y a ainsi une collaboration étroite entre le département spécifique de la

défenderesse, soit particulièrement J._____, et les conseils en brevet suisses, voire étrangers. Ces relations concernent aussi bien le traitement des problèmes de fond en relation avec un brevet que les problèmes administratifs liés à une demande de brevet ou un brevet délivré.

2. Pendant huit ans, dans les années nonante, H.A_____SA a collaboré avec un ingénieur en brevets nommé C._____, qui avait comme secrétaire, puis comme gestionnaire, D._____. A une période indéterminée, celle-ci a ensuite travaillé pour H.A_____SA, puis pour le Cabinet X._____, à Genève, du 1^{er} mai 2002 au 27 janvier 2008, date pour laquelle elle a été licenciée.

D._____ n'est pas un conseil en matière de brevets, en ce sens qu'elle n'est pas une spécialiste des questions de fond liées au dépôt d'une demande de brevet et à la défense de la validité d'un brevet.

3. En 2004, J._____, dans son activité au service de la défenderesse, a eu l'occasion d'entrer en contact et de travailler avec D._____, qui œuvrait à l'époque pour le Cabinet X._____. J._____ a eu l'occasion d'apprécier les qualités personnelles de l'intéressée dans le cadre d'une activité de gestion administrative des brevets.

4. Au début d'octobre 2008, J._____ et D._____ ont eu un entretien téléphonique.

D._____ avait développé un « business model » dont il est question dans le présent litige. Ce concept avait pour but de soulager les ingénieurs des aspects administratifs concernant les brevets. Avant l'entrée en relation avec D._____, H._____SA ne disposait pas elle-même de sous-traitants en matière de brevets pour s'occuper des aspects administratifs relatifs aux brevets, ni ne s'était organisée à l'interne pour exécuter ce type de services.

T._____ et S._____, agissant pour H.A_____SA, ont montré un intérêt pour les projets de D._____ et ceux-ci ont discuté d'une collaboration.

5. a) Par courriel du 17 octobre 2008, H.A_____SA, par T._____, a communiqué ce qui suit à D._____ :

« (...)

Nous aimerions tout d'abord vous dire d'une part que nous nous réjouissons à l'idée de travailler à nouveau avec vous tant il est vrai que nous apprécions votre dynamisme et votre approche du métier et d'autre part que nous vous félicitons pour la manière subtile et claire avec laquelle vous avez présenté nos projets communs à M. J._____.

Aussi, partant de l'idée que ce premier client confirme les mandats, nous sommes, de notre côté, prêts à lancer toute l'opération, à savoir constituer une SA avec un capital de CHF 100'000.-, trouver des bureaux près de l'aéroport, installer dans ces bureaux tout l'équipement nécessaire, etc.

Cela dit, pour l'heure, nous désirons par la présente, et en conformité avec nos entretiens, vous confirmer notre intérêt pour travailler avec vous dans le futur.

Quant au cadre général de nos relations contractuelles, nous sommes intéressés à vous confier la responsabilité de l'organisation et la gestion de notre filiale à constituer H.B_____SA (ci-après : H.B_____SA) et à ce que vous y apportiez vos clients.

Nous avons compris que vous étiez disposée à travailler pour notre filiale sur la base d'un contrat de travail à compter du 15 novembre 2008. En principe, à compter de cette date, vous occuperez un bureau chez nous à Florissant, le temps que nous trouvions des bureaux pour H.B_____SA et les installions.

Aussi, nous désirons d'ores et déjà vous exposer quelles sont les conditions financières sur lesquelles nous sommes prêts à entrer en matière, et dont nous souhaitons discuter avec vous lors de notre rendez-vous dédié à ces questions-là, prévu pour le mercredi 22 à 11.00 chez H.B_____SA (nous nous rendrons ensuite chez Me [...] ensemble).

En substance, ces conditions financières (en CHF) se présentent comme suit. Il y a en fait CINQ éléments cumulatifs à considérer, soit :

- Un salaire garanti, ascendant à 100'000.- par année et ce à la condition que G._____SA confirme les mandats.
- une contrepartie financière, payable pendant 5 ans, à votre apport de clientèle soit à H.A_____SA soit à H.B_____SA, de 2.5%, calculés sur le chiffre d'affaires

apporté (soit les montants facturés aux clients, payés par ces derniers, hors TVA), cette contrepartie constituant le rachat de la clientèle que vous aurez apportée. La durée de 5 ans se calcule par client apporté et le délai court à compter de l'émission de la 1^{ère} facture adressée au client concerné. Il est clair que le pourcentage mentionné, de 2.5%, ne sera applicable à nos accords que si H.B._____SA peut travailler avec des marges « normales ».

- une commission sur le bénéfice net de notre filiale H.B._____SA, avant impôts et avant distribution des dividendes, de 10%.
- une commission de 5% calculée sur le chiffre d'affaires apporté par vos soins à H.A._____SA (hors TVA) pour des mandats en matière de marques et designs (pour autant que les factures soient payées), payable pendant 3 ans, cette durée se calculant par client apporté, le délai courant à compter de l'émission de la 1^{ère} facture adressée au client concerné.
- des dividendes issus de votre actionariat dans notre filiale H.B._____SA, au prorata de vos actions.

En ce qui concerne ce dernier point, nous désirons vous faire entrer comme actionnaire dans notre filiale jusqu'à 20% du capital selon le mécanisme et aux conditions suivantes :

- les actions vous sont proposées au prix nominal (capital de 100'000.-) par tranches successives de 10%
- chaque tranche d'apport d'affaires par vos soins de 400'000.- (en chiffre d'affaires) vous donne droit à une option pour acquérir au prix nominal une tranche de 10% du capital jusqu'à un maximum de 20%

Indépendamment de ce qui précède, il faudrait que vous siégiez évidemment au conseil d'administration de la société H.B._____SA (avec signature collective à deux), en compagnie de MM. T._____ et S._____, et qu'une convention entre actionnaires soit établie entre les partenaires, réglant notamment l'utilisation des bénéfices, en étant d'accord sur le principe que les actionnaires visent à assurer la pérennité de H.B._____SA.

Nous vous invitons à considérer la présente et à nous faire part de vos commentaires.

(...). »

b) Par courriel du 17 novembre 2008, T._____ a écrit ce qui suit à D._____ :

« (...)

Je fais suite à l'entretien que nous avons eu le 28 octobre et vous adresse ci-après notre nouvelle offre.

Ainsi, tout d'abord, je vous confirme que H.A._____SA (ci-après : H.A._____SA) constituera une filiale, dénommée H.B._____SA

(ci-après dénommée H.B_____SA), société au capital social de CHF 100'000.- entièrement libéré, constitué d'actions au porteur uniquement, et qui sera domiciliée à Genève, en nos bureaux.

Pour vous permettre de souscrire 30% du capital-actions de H.B_____SA, H.A_____SA vous achètera votre business model pour une somme de CHF 30'000.- qui devra être investie par vous dans le capital de la nouvelle structure H.B_____SA.

A cet effet, il faudra que nous signions, entre H.A_____SA et vous-même, un contrat d'achat de votre business model avant la constitution de H.B_____SA et je vous prie de préparer un descriptif exhaustif de votre business model.

H.A_____SA concédera une licence à H.B_____SA pour permettre à cette dernière d'exploiter votre business model et H.B_____SA paiera à H.A_____SA, pendant trois ans, une redevance en contrepartie de cette concession de licence, jusqu'à concurrence de CHF 30'000.-, soit CHF 10'000.- par année. Dès la quatrième année, cette licence sera gratuite.

Par ailleurs, je vous confirme que votre salaire de base pour vos activités au sein de H.B_____SA sera de CHF 110'000.- par année. Un contrat de travail sera signé entre vous-même et H.B_____SA.

Nous sommes en train de faire le nécessaire pour que H.B_____SA soit constituée la semaine prochaine de sorte à ce que notre offre à G._____SA, à envoyer si possible dans la semaine du 24 au 28 novembre 2008, puisse émaner de H.B_____SA.

J'ai préparé une lettre d'intention entre vous et H.A_____SA qui me semble résumer les volontés concordantes des parties. Vous trouverez cette lettre, sous forme de projet, en pièce jointe.

Vous constaterez que j'ai repris dans ce texte l'idée que je vous ai exposée lors de notre entretien téléphonique du 29 octobre au sujet de la valeur de vos 30% d'actions si nous vous les rachetons dans le futur.

Je vous laisse le soin de lire ce projet et de me faire part de vos commentaires. Vous observerez que pour le surplus, j'ai repris les conditions financières mentionnées dans mon email du 17 octobre 2008.

(...). »

Etait annexée à ce courriel une lettre d'intention, dont la teneur était la suivante :

« **Lettre d'intention (projet No 1)**

Entre

D'une part,

H.A. _____ SA, domiciliée à [...], 1206 Genève (ci-après dénommée H.A. _____ SA) représentée par son administrateur unique, M. T. _____

Et

D'autre part,
Madame D. _____, domiciliée [...] La Plaine (ci-après dénommée D. _____).

Il est préalablement exposé ce qui suit :

- H.A. _____ SA est un cabinet de conseil en propriété intellectuelle actif en Suisse et le reste du monde en matière de marques, modèles, brevets, nom de domaines et droits d'auteur, créé en 1987
 - D. _____ a travaillé pendant de nombreuses années dans le domaine des brevets et a ainsi acquis une large expérience dans ce domaine spécialement dans la gestion administrative des brevets
 - D. _____ a mis au point un business model exclusif consistant à proposer à des clients dans le domaine des brevets un service très spécialisé de gestion administrative des brevets (ci-après dénommé le « Business Model », annexé comme pièce 1)
 - D. _____ a proposé à H.A. _____ SA de vendre son Business Model et de l'exploiter ensemble dans le cadre d'une nouvelle société anonyme suisse dénommée H.B. _____ SA (ci-après H.B. _____ SA), dans laquelle elle participera au capital-actions à concurrence de 30%
 - H.A. _____ SA étant intéressée à cette association, les parties décident qu'elles s'engageront comme suit :
- 1 H.A. _____ SA s'engage à constituer dès novembre 2008 H.B. _____ SA avec un capital-actions de CHF 100'000.- entièrement libéré avec des actions au porteur uniquement
 - 2 H.A. _____ SA s'engage à acheter à D. _____, qui accepte de vendre, le Business Model pour un prix fixé à CHF 30'000.- qui seront versés directement sur le compte de consignation ouvert auprès du Crédit Suisse à Genève et qui permettra à D. _____ de souscrire 30% du capital-actions de H.B. _____ SA, 70% étant souscrits par H.A. _____ SA, en vue de constituer le capital
 - 3 H.A. _____ SA s'engage à ce que H.B. _____ SA conclue avec D. _____ un contrat de travail pour un salaire annuel de CHF 110'000.-, qui déploiera ses effets dès le 1^{er} janvier 2009
 - 4 H.A. _____ SA s'engage à concéder à H.B. _____ SA une licence pour permettre à cette dernière d'exploiter le Business Model et H.B. _____ SA paiera à H.A. _____ SA, pendant trois ans, une redevance de CHF 30'000.- en contrepartie de cette concession de licence, soit CHF 10'000.- par année. Dès la quatrième année, cette licence sera gratuite
 - 5 H.A. _____ SA s'engage à ce que D. _____ siège à titre d'administratrice de H.B. _____ SA avec signature collective à deux, aux côtés de M. T. _____ qui sera président et aura une signature individuelle dans H.B. _____ SA

- 6 H.A. _____ SA s'engage à ce que H.B. _____ SA rachète à D. _____ la clientèle apportée par cette dernière à H.B. _____ SA selon une contrepartie financière de 2.5%, calculés sur le chiffre d'affaires apporté (soit les montants facturés aux clients, payés par ces derniers, hors TVA), payable pendant 5 ans. Le délai de 5 ans court pour chaque client à compter de l'émission de la 1^{ère} facture adressée au client concerné
- 7 H.A. _____ SA s'engage à ce que H.B. _____ SA verse à D. _____ une commission de 10% annuelle sur le bénéfice net de H.B. _____ SA, avant impôts et avant distribution des dividendes
- 8 H.A. _____ SA s'engage à verser à D. _____ une commission de 5% calculée sur le chiffre d'affaires apporté par D. _____ à H.A. _____ SA (hors TVA) pour des mandats en matière de marques et designs (pour autant que les factures soient payées), payable pendant 3 ans. Le délai de 3 ans court pour chaque client à compter de l'émission de la 1^{ère} facture adressée au client concerné
- 9 H.A. _____ SA s'engage à ce que H.B. _____ SA donne à D. _____ des dividendes issus de l'actionariat de cette dernière dans sa filiale H.B. _____ SA, au prorata de ses actions
- 10 H.A. _____ SA s'engage à signer avec D. _____ une convention d'actionnaires qui prévoira des dispositions en vue d'accorder aux actionnaires, en cas de vente de leurs actions, au pro rata de leurs actions, des droits de préemption, des droits d'emption et la mise en place d'un système visant à éviter la dilution d'un actionnaire en cas d'augmentation du capital. Cette convention précisera également la volonté des actionnaires dans la pérennité de H.B. _____ SA en particulier dans la constitution préalable de réserves, au-delà des réserves légales, avant la distribution de bénéfices après impôts. Enfin, les parties acceptent que les 30% des actions souscrites par D. _____, dans l'hypothèse où elle désire les vendre dans les 3 prochaines années après la constitution de H.B. _____ SA soient achetés par H.A. _____ SA pour CHF 10'000.- pendant la première année, CHF 20'000.- la seconde année et CHF 30'000.- la troisième année, ceci indépendamment de la valeur comptable et commerciale de H.B. _____ SA. Après cette période, en cas de vente d'actions, la valeur de celles-ci sera calculée selon les critères usuels en matière de valorisation d'entreprises
- 11 Les engagements pris par les parties deviendront exécutoires et obligatoires à la condition que le premier client apporté par D. _____, G. _____ SA, signe un mandat pour la gestion administrative des brevets avec H.B. _____ SA pour une période de trois ans. En l'absence de ce mandat d'ici au 31 décembre 2008, chacune des parties renoncera à ses engagements et obligations réciproques, les frais encourus par la constitution de H.B. _____ SA étant exclusivement supportés par H.A. _____ SA. »

D. _____ s'est montrée intéressée.

6. D._____ et H.A_____SA sont convenues du rachat du « business model » pour 30'000 fr., qui devaient lui permettre d'acquérir le 30% des parts de la société H.B_____SA. T._____ a alors rédigé un projet de convention, sans que son contenu ne soit établi.

Il n'est pas établi que pour des raisons fiscales, D._____ ait demandé à attendre l'année 2009 pour souscrire le 30% du capital-actions de la demanderesse. En effet, les déclarations que T._____ a faites au nom de la demanderesse dans le cadre du procès que celle-ci a intenté à l'encontre de D._____ à Genève ne sauraient être probantes à cet égard (cf. pièce 50), pour les motifs exposés en préambule.

7. Par courriel du 19 novembre 2008, D._____ a envoyé à H.A_____SA un projet de but social pour la future société H.B_____SA. Il ne s'agit pas de celui qui a été retenu.

8. a) Par devant le notaire [...] à Genève, la demanderesse a été constituée par acte du 25 novembre 2008, dont la teneur est la suivante :

« (...)

A COMPARU

1. **Monsieur T._____**, administrateur, de La Chaux du Milieu à Saint Léger

Agissant aux présentes au nom et pour le compte de H.A_____SA, société anonyme ayant son siège à Genève, qu'il a pouvoir d'engager par sa signature individuelle.

I.- FONDATION DE LA SOCIETE ET ADOPTION DES STATUTS

Décision - Raison sociale - Adoption des statuts

Le comparant déclare, par les présentes, constituer sous la raison sociale :

H.B_____SA

une société anonyme dont il est seul fondateur, dont il a arrêté les statuts conformément au texte original signé par lui à la date de ce jour, qui demeurera ci-annexé.

II. - EMISSION ET SOUSCRIPTION DES ACTIONS

Capital-actions : Le capital-actions s'élève à la somme de CENT MILLE FRANCS (Fr. 100'000.--).

Il est divisé en cent (100) actions au porteur de MILLE FRANCS (Fr. 1'000.--) chacune.

Le capital-actions est entièrement libéré.

(...)

VI - NOMINATION DES ORGANES SOCIAUX

Le fondateur déclare par les présentes désigner les organes de la société ainsi qu'il suit :

Conseil d'administration

Monsieur T. _____, comparant susqualifié, ainsi que Madame **D. _____**, qui acceptent, sont désignés administrateurs, pour une première période d'une année.

(...). »

b) Les statuts de la demanderesse ont notamment la teneur suivante :

« (...)

Article 3 : but

La société a pour but de fournir toutes activités dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle.

La société pourra effectuer soit pour son propre compte, soit pour le compte de tiers, toutes opérations financières, commerciales, mobilières ou immobilières se rattachant directement ou indirectement au but principal.

Article 4 : durée

La durée de la société est indéterminée.

Titre II : capital-actions

Le capital-actions de la société est fixé à la somme de CHF 100'000.-
- (cent mille francs) entièrement libéré.

Il est divisé en 100 (cent) actions de CHF 1'000.-- (mille francs) chacune.

Article 6 : actions

Les actions sont au porteur.

(...). »

c) Il est admis que T. _____ et D. _____ ont été désignés administrateurs de H.B. _____ SA et que D. _____ a également été nommée directrice de cette société. Seul T. _____ a été inscrit comme administrateur au registre du commerce.

9. Le 1^{er} décembre 2008, D. _____ a envoyé par courriel à J. _____ un projet d'offre de mandat de gestion, avec un document intitulé « Tarifs Brevets ». Ce projet d'offre comprenait également une partie concernant les marques.

10. Le 3 décembre 2008, D. _____ a écrit à H.A. _____ SA un courriel ayant pour objet « H.B. _____ SA » et dont la teneur était la suivante :

«Cher T. _____,

Comme discuté au téléphone hier, voici une première liste d'éléments (qui reste à compléter) à mettre en place pour l'ouverture de H.B. _____ SA, certains à effectuer dès que K. _____ SA nous donne son OK définitif, d'autre avant (souligné dans cette liste) :

Informatique : - mise en place du hardware pour implémenter [...] (*voir ci-dessous); serveur + système de back-up

(selon info de [...])

- accès ADSL séparé du réseau actuel de H. _____ SA pour [...]

- ordinateur portable (à réinstaller dans mon bureau)

- offre [...] à accepter

- installer les programmes pour les dépôts en ligne (OEB + OMPI)

Bureau

- local de classement

- téléphone

- macaron parking

Communication : - logo H.B. _____ SA (papier à lettre électronique)

- cartes de visite

- site internet

Exploitation :

- demander un numéro de TVA

- comptable

- choisir une fiduciaire

- contracter une assurance RC
- caisse LPP
- contracter une assurance Accident
- contracter une assurance Perte de Gain
- Activité : - agender et suivre la formation [...] (2 semaines)
- demander smartcard à l'OEB pour faire des dépôts online pour [...]
- ouvrir un compte courant à l'OEB
- ouvrir un compte courant à l'OMPI
- mettre en place une relation de travail avec [...] (ex PCT filer)
- Société : - convention actionnaires
- contrat de travail

(*) j'ai eu un entretien téléphonique cet après-midi avec [...] de [...]; suite à notre discussion très constructive je dois dire (il est très sympa), il prépare une 1^{ère} offre sur laquelle nous pourrions discuter avec vous-même et [...]; j'ai rendez-vous demain avec lui chez moi pour tester la différence entre un accès à distance VPN et un accès Citrix avec une ligne ADSL. A priori, étant donné que dès le départ il y aura deux accès via internet au minimum, la solution Citrix semble être incontournable.

Si vous avez des ajouts, n'hésitez pas à m'en faire part pour que je puisse compléter cette liste.

A bientôt ! »

11. a) Le 5 décembre 2008, sous la plume de T._____ et de D._____, la demanderesse a adressé à la défenderesse une offre portant le titre « Offre de mandat de gestion de propriété intellectuelle-Brevets », dont la teneur était la suivante :

« Concerne : Offre de mandat de gestion de propriété intellectuelle - Brevets

Cher Monsieur J._____,

Nous nous référons aux récents entretiens téléphoniques que vous avez eus avec la soussignée de droite.

Le but de la présente est de vous soumettre une offre de mandat de gestion des droits de propriété intellectuelle de votre société, en particulier des brevets. Nos prestations en matière de marques et modèles feront l'objet d'une offre séparée.

A l'appui de cette offre, nous vous exposons ci-après la structure de notre société, ainsi que la palette de services que nous souhaitons mettre à votre disposition. Cela étant dit, notre texte ci-après suit le plan suivant :

1. Introduction
2. Notre société
3. Notre concept
4. Responsabilité de la partie technique
5. Nos prestations en matière de brevets

6. Reprise de la gestion des brevets
7. Notre offre en chiffres

1. Introduction

Dans l'économie d'aujourd'hui, nous sommes convaincus du fait que pour faire face à une pression accrue pour augmenter la productivité, il faut réduire les coûts et trouver de meilleures façons de fournir des services. Beaucoup de sociétés cherchent maintenant à externaliser les services de support en matière de propriété intellectuelle. Cela leur permet de réduire la quantité de personnel, la masse salariale et les frais généraux. Cette approche permet également d'augmenter la rentabilité et la compétitivité, d'accroître la capacité et d'accélérer les temps de rotation, tout en standardisant la qualité dans le même temps. Plus fondamentalement, externaliser permet aussi aux clients de se concentrer sur des activités à haute valeur ajoutée.

2. Notre Société

H.B_____SA est une filiale de H.A_____SA, sise à Genève et active dans le conseil et la gestion de droits en matière de marques, de brevets, de designs, de noms de domaines et de droits d'auteur depuis 1987. Nos clients peuvent compter sur un groupe soudé et expérimenté de 18 personnes, avocats, juristes, et staff administratif.

H.B_____SA a été fondée dans le but de fournir aux entreprises une solution externalisée de gestion professionnelle, moderne et optimale de leurs portefeuilles de brevet selon un concept innovateur.

Le concept a été élaboré par D._____, administratrice brevets depuis 20 ans et au bénéfice d'une expertise unique sur le marché. Sa connaissance de la gestion de portefeuilles de brevets, tant au sein de cabinets spécialisés que dans l'industrie, et ses années d'expérience dans la mise en place de structures et le remaniement de départements de brevets l'ont conduite à mettre au point un modèle de gestion centralisé et externalisé des portefeuilles de brevets qui permet d'obtenir :

- Une parfaite maîtrise du suivi des procédures administratives grâce à une mise à jour constante des règles de procédure, tant au niveau national que régional ou international,
- Un contrôle des coûts,
- Une optimisation des flux d'information entre les offices nationaux et régionaux et le déposant.

3. Notre Concept

- H.B_____SA vous offre une **gestion centralisée** de toutes les activités liées à vos droits de brevets et ceci indépendamment du Cabinet où exerce l'expert en charge de la partie technique ou légale (ingénieur en brevets par exemple).
- H.B_____SA vous permet d'avoir un service de **gestion externalisée** qui offre une très grande flexibilité et vous évite la majeure partie des inconvénients d'une gestion internalisée, par exemple le support, l'installation et la maintenance du système d'information, la recherche et l'engagement de personnel spécialisé, le redimensionnement des activités de brevets (souplesse totale en cas d'augmentation ou diminution de l'activité).
- H.B_____SA a adopté le meilleur outil de gestion professionnelle actuellement sur le marché. Il s'agit de [...]. Ce système nous permet de gérer efficacement les droits de nos clients et leur offrir un accès sécurisé via internet (Citrix). Relevons que ce système d'information vous permet **d'accéder rapidement et efficacement à vos dossiers** de n'importe quel lieu disposant d'un accès internet, et ce 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7.
- H.B_____SA vous offre des prestations à des coûts compétitifs grâce à une optimisation constante du processus de gestion des portefeuilles et de l'accomplissement des formalités, tant au niveau de la gestion elle-même qu'au niveau du contact avec les tiers (gestion électronique des pièces du dossier accessibles via internet). Par exemple, nous ne facturerons pas d'honoraires pour la transmission de documents tels que les rapports de recherche et les publications car ils sont accessibles directement dans le système d'information via internet.

En résumé, ce concept de gestion des portefeuilles de brevets offre flexibilité, efficacité et optimisation des processus et vous assure un service d'expert centralisé de très haute qualité, indépendamment de l'ingénieur en brevet en charge de la partie technique, et ce à des coûts très compétitifs.

4. Responsabilité de la Partie Technique

La partie technique de chaque dossier est sous la responsabilité de l'ingénieur que vous nous indiquerez : soit vous-même, soit un mandataire dans un Cabinet de votre choix.

L'ingénieur en charge de la partie technique reste responsable de la tenue des délais dès que ceux-ci lui ont été transmis par nos soins, soit de nous transmettre à temps les informations suffisantes pour déposer une demande ou une réponse à une notification officielle par exemple. Il va toutefois de soi qu'en l'absence d'une telle instruction, nous ferons tout ce qui est nécessaire pour maintenir vos droits en vigueur.

5. Nos Prestations en Matière de Brevets

- Prise en charge complète de toutes les formalités inhérentes au dépôt des demandes, au suivi des procédures et au maintien des droits dans le monde entier;
- Gestion de l'agenda des délais et échéances ainsi que transmission de ces dates à qui de droit;
- Mise à jour constante de la base de données : données relatives aux dossiers brevets, lois et règles en matière de brevets;
- Via l'interface client du logiciel [...], numérisation de tous les documents officiels de chaque demande de brevet en cours de procédure et mise à disposition, via la base de données, des dossiers électroniques (GED);
- Via l'interface client du logiciel [...], accès à l'information par votre service de propriété intellectuelle, mais également et si nécessaire par d'autres départements de votre société, au moyen d'une bibliothèque de rapports dynamiques (à 4 niveaux) créés et mis à disposition selon vos demandes et besoins, par exemple :
 - couverture globale de pays par famille de brevets, par produit, etc.; les dossiers groupés selon vos indications peuvent être présentés sous la forme d'une carte du monde marquant les pays et secteurs où les dossiers, contrats et accords s'appliquent
 - vue d'ensemble de famille de brevets : pays dans lesquels l'invention est déposée et statut de chaque procédure
 - journal des délais
 - gestion des antériorités citées
 - dossiers officiels électroniques
 - suivi des coûts
- Mise à disposition du système de gestion des droits de brevets pour la gestion des annuités : accès via internet au module permettant la saisie et la mise à jour des données relatives aux annuités directement par votre service de propriété intellectuelle;
- Conseils stratégiques de gestion de brevets;
- Sur demande, mise à disposition des services d'un ingénieur en brevets;
- Votre portefeuille serait géré par Mme D. _____ que vous connaissez, Monsieur T. _____, juriste, Administrateur de H.B _____ SA, avec le soutien de Monsieur N. _____, ingénieur brevets, ainsi qu'un staff administratif.

D'entente avec vous-mêmes, les annuités sont suivies et prises en charge directement par votre service, sauf instruction contraire spécifique, à partir de la délivrance de chaque brevet. Au cours de la procédure d'obtention du brevet, les annuités sont réglées selon un protocole différent pour chaque pays à mettre au point avec vous-même.

6. Reprise de la Gestion des Brevets

Nous proposons de reprendre la gestion des droits sous la gestion des Cabinets X._____, Y._____ et U._____.

Cette reprise de gestion (constitution de H.B._____SA comme mandataire auprès des offices concernés, contacts avec tous les correspondants mandataires actuels, éventuels changement de certains mandataires, ouverture des dossiers, gestion des délais officiels, etc.) **serait sans frais aucun à votre charge.**

La **migration** de toutes les données des portefeuilles actuellement sous la gestion de ces trois Cabinets vers le logiciel [...] se fera par nos soins avec l'aide et sous la supervision des experts de [...]. Cette migration prend en général entre 2 et 3 semaines (nous nous permettons de souligner que les informations saisies électroniquement chez vos trois mandataires actuels vous appartiennent).

7. Notre Offre en Chiffres

Nous vous remettons ci-joint en annexe nos tarifs. Ces tarifs ne comprennent pas d'honoraires pour l'intervention « technique » d'un ingénieur. Nous pouvons bien entendu et si nécessaire vous fournir les prestations d'un ingénieur au tarif de CHF 400.-/heure, ainsi que des prestations de nature juridique aux tarifs usuels de la branche.

Cela étant dit, nous exposons ci-après dans les détails les coûts liés à la reprise de gestion, la migration des données, l'accès au logiciel de gestion et ceux relatifs à la gestion elle-même des droits.

A- Reprise de Gestion des Brevets - Offert

B- Migration des Données - Les coûts relatifs à la migration des données (Annexe I) sont indiqués à titre d'estimation sur la base du nombre de dossiers fourni par vous-même. Ils peuvent varier selon la qualité des données électroniques transmises par le Cabinet X._____ (si nous pouvons obtenir une extraction complète de la base de données de notre confrère par exemple, ces coûts pourraient être inférieurs à ceux indiqués ; en principe ils devraient se monter à CHF 10'000.-). Les coûts de migration des données des dossiers actuellement sous le contrôle des Cabinets Y._____ et U._____ vous sont offerts.

C- Accès Système [...] (Base de Données) - Offert. Nous avons l'avantage de vous offrir l'accès via VPN à vos dossiers saisis dans notre base de données [...] pour le nombre de personnes que vous souhaitez ; ces personnes auront accès à des rapports dynamiques subdivisés en quatre niveaux d'accès différents. La **formation** à l'utilisation de votre interface client de ce logiciel vous est également offerte en vos bureaux.

D- Accès Module Mise à Jour Annuités - Accès via internet au module permettant la saisie et la mise à jour des données relatives aux annuités directement par votre service de propriété intellectuelle. La **formation** à l'utilisation de ce module vous est également offerte en vos bureaux.

E- Gestion du Portefeuille de Brevets - Nos honoraires sont facturés forfaitairement sur une année (mais facturés mensuellement) pour toutes les opérations sauf les formalités de dépôt, les demandes d'examen et l'accomplissement des formalités de délivrance, en particulier :

- la saisie dans la base de données de toutes les informations relatives à la mise à jour du portefeuille : numéro de dépôt, de publication, de délivrance, etc. (liste non exhaustive);
- la saisie et le suivi de tous les délais officiels : transmission de toutes les notifications officielles (publication, d'examen, délivrance) et dépôt des réponses auprès des offices nationaux ou les confrères étrangers;
- la numérisation du texte de la demande de brevet et la tenue à jour de ce texte afin que la version examinée et/ou délivrée soit toujours accessible électroniquement ;
- la numérisation dans chaque dossier électronique de toutes les pièces officielles : notifications, publications, documents cités dans les rapports de recherche, IDS, etc.

Les frais des correspondants et les taxes officielles pour ces différentes opérations sont facturés au prix coûtant et le cas échéant avec un taux de change prédéfini mensuellement selon les prix des devises du marché.

F- Facturation à la Prestation - Les formalités de dépôt (premiers dépôts, extensions sous priorité, entrées en phases nationales, demandes divisionnaires, validations des brevets Européen, ...), les demandes d'examen et l'accomplissement des formalités de délivrance sont facturés à la prestation selon notre tarif ci-joint (Annexe II). Le choix des confrères étrangers est laissé à votre discrétion ; sur votre demande, nous pouvons vous conseiller quant à la recherche de nouveaux correspondants afin d'optimiser les coûts et/ou les procédures.

Vous aurez observé que nous proposons de vous offrir gracieusement plusieurs prestations partant de l'idée que si vous portez votre choix sur nous pour vous conseiller, cela serait pour une durée d'au moins 3 années, soit jusqu'à fin 2011 (pour autant bien sûr que tout se passe bien et qu'il n'y ait pas de raison grave qui vienne mettre fin prématurément à notre coopération).

Nous demeurons à votre disposition pour discuter de cette offre et attendons de vos nouvelles avec le plus vif intérêt.

Nous pouvons bien entendu venir à Lausanne à nos frais pour discuter de cette offre.

Nous vous prions de croire, cher Monsieur J._____, à l'assurance de nos sentiments dévoués.

H.B_____SA

(signature)

(signature)

T._____

D._____

Administrateur

Directrice

Annexes mentionnées : Tarifs – Annexes I et II

NB : Tous les montants de cette offre sont indiqués hors taxe. »

b) La demanderesse allègue que H.A. _____ SA avait posé comme condition à sa collaboration avec D. _____ que celle-ci obtienne un engagement contractuel de la défenderesse pour une période de trois ans (all. 43). Le témoin H. _____, expert-comptable qui contrôle les comptes de la société H.A. _____ SA et ceux de la demanderesse au sein de la Fiduciaire [...] SA, a d'abord confirmé cet allégué; mais il a ensuite admis qu'il n'avait pas assisté aux pourparlers contractuels et qu'il avait appris de D. _____, lors de la mise en place du contrat avec la défenderesse, qu'elle-même avait été engagée pour une longue période pour gérer la demanderesse, notamment dans ses relations avec la défenderesse; il ressort de ce qui précède que ce témoin, une fois questionné plus précisément, révèle qu'il a une connaissance indirecte et moins précise des faits; quant aux témoins D. _____ d'une part, et T. _____ et I. _____ d'autre part, dont les dires sont écartés (cf. remarques liminaires), ils sont sur ce point contradictoires; enfin, le témoin N. _____, qui déclare ne pas avoir participé aux pourparlers contractuels, admet ne pas connaître les offres faites par la demanderesse à la défenderesse, ni le contrat que celles-ci ont conclu; il n'indique pas non plus qu'il aurait été renseigné sur les pourparlers contractuels ou le contenu du contrat par quelqu'un de précis; il ne saurait dès lors être un témoin fiable sur ces points de fait. Il est vrai qu'il ressort du chiffre 11 de la lettre d'intention que T. _____ a adressée à D. _____ en annexe à son courriel du 17 novembre 2008 que, dans le cadre de la future association entre H. _____ SA et D. _____, H. _____ SA a proposé que les engagements pris par les deux parties deviennent exécutoires à la condition que la défenderesse – premier client apporté par D. _____ – signe un mandat pour la gestion administrative des brevets avec la société H.B. _____ SA (à constituer) pour une période de trois ans. Il ne ressort toutefois pas de l'instruction que D. _____ ait accepté tous les termes de cette lettre d'intention. Quant au projet de convention rédigé

par la suite par T._____ pour finaliser les pourparlers que H._____SA avait menés avec l'auteur du « business model », il n'a pas été produit et son contenu n'est pas connu. Dans ces conditions, la Cour civile retient que dans l'esprit de H._____SA et de D._____, un contrat avec la défenderesse d'une durée de trois ans a été envisagé, voire était souhaité par H._____SA; pour le surplus, l'allégué en cause n'est pas établi.

c) La demanderesse a également allégué, en lien avec le préjudice qu'elle aurait subi, qu'elle « s'était créée » en vue d'exécuter le contrat prévu pour trois ans (all. 153). Entendu sur cet allégué, le témoin H._____ s'est référé à ce qu'il a dit au sujet de l'allégué 43. Ce qui a été exposé plus haut à cet égard vaut *mutatis mutandis*. Ledit témoin n'a pas participé à la création de la demanderesse, et D._____, qui est sa source, lui a dit qu'elle-même avait été engagée pour une longue durée; il ne ressort toutefois pas des déclarations du témoin que D._____ ou quelqu'un d'autre lui ait dit pour quels motifs la demanderesse avait été créée. La Cour civile ne tient donc pas cet allégué pour établi.

d) Un contrat avec la défenderesse d'une durée de trois ans aurait permis à H.A_____SA et à la demanderesse de mettre en place tous leurs projets.

12. a) La demanderesse a investi dans l'achat du logiciel « [...] », des équipements (ordinateurs, serveurs) et dans l'achat de licence. Elle a aussi payé la formation de D._____ pour l'utilisation de ce logiciel, qui a eu lieu en Suède, sans que la durée de cette formation ne soit établie. Le logiciel « [...] » est un logiciel de gestion de dossiers mettant l'accent sur la propriété intellectuelle.

b) La demanderesse allègue qu'après son licenciement par son précédent employeur et jusqu'en décembre 2008, D._____ ne disposait d'aucun moyen financier, matériel, logistique, bureautique, ni du logiciel « [...] » ni de la formation nécessaire pour utiliser ce logiciel. La Cour civile ne tient pas ces allégués pour établis. En effet, pour les motifs

déjà exposés ci-dessus (cf. ch. 6), les déclarations en justice de T. _____ ne sont pas probantes.

c) La demanderesse n'aurait pas consenti aux investissements qu'elle a faits pour une durée de mandat de six mois avec la défenderesse.

d) La demanderesse allègue que la durée de trois ans mentionnée dans l'offre du 5 décembre 2008 était censée lui permettre de rémunérer ses investissements (cf. all. 47), savoir l'achat du logiciel « [...] », la formation de D. _____ pour l'usage de ce logiciel, l'achat de matériel informatique, etc. S'il est établi que la demanderesse a consenti à certains investissements, la Cour civile ne retient pas que la durée de trois ans mentionnée à la fin de l'offre en question l'a été dans le but de rémunérer ses investissements. En effet, il ressort d'abord du texte de cette offre que l'unique passage faisant état d'une durée contractuelle minimale de trois ans est en relation avec des prestations « offertes » (cf. ch. 7 de l'offre), et non avec des investissements; en outre, la phrase est au conditionnel et réserve un accord ultérieur de la défenderesse (« Vous aurez observé que nous proposons de vous offrir gracieusement plusieurs prestations partant de l'idée que si vous portez votre choix sur nous pour vous conseiller, cela serait pour une durée d'au moins 3 années [...] »). Or, si cet accord est intervenu le 10 décembre 2008 (cf. *infra* ch. 13), il ne dit rien d'une telle durée. Quant aux témoins entendus sur cet allégué, aucun d'eux - à l'exception de T. _____, dont les dires ont été écartés - ne connaissait personnellement le contenu des pourparlers ou du contrat, et par conséquent l'endroit précis où l'allusion à une durée contractuelle minimale avait été faite dans l'offre, ni *a fortiori* les motifs d'une telle allusion, ni non plus les termes de l'acceptation de l'offre par la défenderesse. Leurs déclarations ne sont dès lors pas probantes.

13. Par lettre du 10 décembre 2008, adressée à la demanderesse « à l'attention de D. _____ », la défenderesse a accepté l'offre de la demanderesse dans ces termes:

« (...)

Chère Madame D. _____,

Nous nous référons à votre offre datée du 5 décembre 2008 portant sur le mandat en référence et vous confirmons formellement par la présente l'acceptation de cette dernière conformément à notre message électronique du 9 décembre.

Comme déjà discuté, il est entendu que H.B. _____ SA [...] assure l'intégrité technique de la base de données (back-up, maintenance, etc.) afin de pallier à toute perte éventuelle des données en cas de crash du système. Conformément à nos discussions, nous restons par ailleurs propriétaires des données relatives à nos brevets dans l'éventualité d'un changement de prestataire, à l'exclusion du système [...] qui est et reste la propriété de H.B. _____ SA.

Nous informons parallèlement nos divers agents locaux (X. _____, U. _____, Y. _____) du changement occasionné par ce mandat de gestion en particulier de sorte que la migration des données relatives aux dossiers en gestion chez X. _____ puisse être effectuée dans les meilleurs délais, si possible d'ici à la fin janvier 2009, et de sorte que les diverses opérations devant être effectuées en 2009 en rapport aux dépôts de brevets (extensions sous priorité, entrée en phase nationale/régionale, validations de brevets européens, etc.) soient réalisées par H.B. _____ SA dans le cadre du mandat de gestion.

Nous vous prions d'accepter, chère Madame D. _____, nos salutations les plus distinguées.

(signature)

(signature)

[...]

J. _____

Manager Legal Affairs
Manager »

Intellectual

Property

Par lettre du 15 décembre 2008, signée notamment par D. _____ en qualité de directrice, la demanderesse, dont la création avait été publiée à la Feuille officielle suisse du commerce le 9 décembre 2008, a accusé réception de l'acceptation de la défenderesse.

14. Jusqu'à l'offre du 5 décembre 2008, la défenderesse n'avait eu de contacts pour négocier cette affaire qu'avec D. _____. En particulier, la défenderesse n'a eu aucun contact avec l'administrateur de la demanderesse, T. _____, ni avant ni durant l'exécution du contrat, soit jusqu'à fin mai 2009. Les représentants de la défenderesse n'ont eu de contact avec lui que dans le courant de l'été 2009.

La demanderesse allègue qu'en décembre 2008, D. _____ n'avait ni les outils, ni leur maîtrise ni de soutien financier pour offrir à la défenderesse les services objets du contrat conclu, ni n'aurait pu convaincre une société de l'importance de celle de la défenderesse de lui confier la gestion administrative de ses droits de brevets (all. 337 et 415). S'il est vrai que le témoin N. _____ a répondu « c'est exact » à l'allégué en cause (all. 415), il n'a fourni aucune explication ni aucun détail permettant de comprendre sa réponse. Or, il est très douteux que l'intéressé - qui n'a pas participé aux pourparlers contractuels, ni n'avait de relation particulière avec les représentants de la défenderesse, en particulier J. _____ - ait pu connaître la volonté interne de la défenderesse. Du reste, sur d'autres points, son témoignage s'est révélé peu fiable, voire a été contredit par d'autres preuves. Ces allégations ne seront donc pas tenues pour prouvées.

15. Le 22 décembre 2008, D. _____ a écrit à H.A. _____ SA ce qui suit :

« (...)

(...) Etant donné que je n'aurai aucune activité au sein de H.A. _____ SA, il me semble que l'obligation de tenir un time-sheet n'est pas opportune. Pouvez-vous l'effacer ?

Je pars du principe que les points qui concernent mon activité au sein de H.B. _____ SA et qui ne sont pas couverts par ce contrat de travail (voir le projet de lettre d'intention du 17.11.2008) seront officialisés par la signature de la convention d'actionnaires qui est en cours d'établissement.

(...). »

16. Les 22 et 23 décembre 2008, H.A. _____ SA a conclu un contrat de travail avec D. _____, selon lettre de celle-là du 22 décembre 2008, contresignée pour accord par celle-ci le 23 décembre 2008.

Pour bénéficier des conditions avantageuses des contrats collectifs de H.A. _____ SA en matière d'assurances, cette société a engagé D. _____ comme responsable de l'administration des brevets à partir du 1^{er} janvier 2009, sans période d'essai, pour une durée

indéterminée. Ce contrat de travail comporte une clause 6 dont la teneur est la suivante :

« Interdiction de sollicitation de la clientèle : Mme D._____ est consciente que dans le cadre de ses activités, elle sera en contact avec la clientèle de H.A_____SA, ce qui constitue un secret d'affaires. A l'expiration des rapports de travail, Mme D._____ s'interdira d'entretenir de quelconques relations d'affaires avec la clientèle de H.A_____SA, en particulier de solliciter ou faire solliciter ladite clientèle afin qu'elle quitte H.A_____SA. »

17. La demanderesse a commencé à travailler comme mandataire de la défenderesse en janvier 2009.

18. a) Le mois de janvier 2009 a été consacré à la « migration » des données nécessaires à la gestion administrative des brevets par D._____, soit la demanderesse. Il s'agissait de faire transférer sur le système « [...] » depuis les bureaux et sites des divers agents de brevet de la défenderesse aux sites et bureau de la demanderesse les données nécessaires à l'activité de D._____. Cette opération a fortement engagé la défenderesse elle-même, en particulier J._____, qui avait lui-même compilé les données.

La demanderesse a au moins partiellement refacturé à la défenderesse le coût de la migration sur le logiciel « [...] ».

b) La défenderesse a ensuite informé divers agents locaux à l'étranger de la nouvelle situation concernant la gestion administrative des brevets, lesdits agents étant invités à collaborer désormais avec la demanderesse. Pour le reste de l'activité relative aux brevets, soit celle autre que la gestion administrative, la défenderesse continuait à travailler comme avant avec ses agents.

c) La question de savoir si la demanderesse a demandé à la défenderesse de payer des factures que lui présentaient divers agents locaux, et si la défenderesse s'en serait acquittée alors que la demanderesse n'aurait pas payé les agents locaux, a fait l'objet d'un procès entre les mêmes parties à Genève, dont il sera question plus loin (cf. *infra*, ch. 35).

d) Il est admis que la demanderesse a facturé ses prestations telles que prévues dans l'offre, et que la défenderesse les a régulièrement payées.

19. T._____ contrôlait et supervisait le travail de D._____. Mais c'était uniquement cette dernière qui assurait, seule et exclusivement, la gestion administrative des brevets de la défenderesse.

Dans le cadre de son travail, D._____ avait des contacts quotidiens avec J._____, ce qui était tout à fait normal.

20. Le 25 mai 2009, D._____, indiquant que H.A_____SA n'avait pas exécuté ses engagements principaux, savoir l'achat de son « business model » pour 30'000 fr. et la mise à disposition de 30% du capital-actions de la demanderesse en sa faveur, a donné son congé à H.A_____SA pour le 30 juin 2009. Il n'a pas été établi durant la présente procédure que D._____ aurait préalablement mis en demeure par écrit les responsables de la demanderesse de lui soumettre un projet de convention d'actionnaires. I._____, propriétaire économique de la demanderesse, a cependant admis devant les juridictions genevoises qu'elle avait plusieurs fois demandé la finalisation de cette convention, qu'il avait préparé un projet daté du 1^{er} février 2009, mais que celui-ci n'avait pas été soumis à l'intéressée (cf. *infra* ch. 37).

21. a) Toujours le 25 mai 2009, à 18heures 52, sans que ceci ait été convenu entre les parties, D._____ a envoyé un courriel au nom de «D._____ -H.B_____SA» apparemment aux agents de la défenderesse, leur demandant d'envoyer des copies de toutes leurs correspondances, concernant des brevets y compris les lettres et factures normalement envoyées par courriels, à J._____, à l'adresse e-mail de celui-ci. Ce courriel portait la mention « *Very important instruction* ».

J._____ avait signalé à ces agents, le 17 février 2009, que les correspondances sur les demandes en cours devaient être adressées à la demanderesse.

b) Il est admis que la demanderesse fait grand cas de l'envoi du courriel du 25 mai 2009 et en tire argument.

c) Entendue dans le cadre du procès qui s'est déroulé à Genève entre les parties au présent procès (cf. *infra* ch. 35), D._____ a déclaré qu'elle avait informé J._____ du fait qu'elle quittait la demanderesse en même temps qu'elle en avait informé «H._____ SA ».

22. Par courrier du 11 juin 2009, la défenderesse a mis fin au contrat qui la liait à la demanderesse en ces termes :

« Concerne : Mandat de gestion de propriété intellectuelle - Brevets

Cher Monsieur,

Nous nous référons au mandat de gestion en référence qui avait été confié à H.B_____SA (« H.B_____SA ») en décembre 2008.

Nous avons été informés du départ de Mme D._____, Directrice et Administratrice de H.B_____SA, lequel départ sera effectif à compter du 1^{er} juillet 2009. Comme vous le savez, le rôle de Mme D._____ était essentiel dans l'accomplissement des tâches définies dans le cadre du mandat.

Le concept de gestion élaboré par Mme D._____ a indéniablement fait ses preuves et nous sommes convaincus que ce concept répond totalement à nos besoins. La mise en place de ce concept n'est toutefois pas totalement achevée ce jour et il nous apparaît particulièrement indispensable que celle-ci soit poursuivie conjointement avec Mme D._____ qui en reste un pilier central.

Il est évident que le départ de Mme D._____ affecte fondamentalement la capacité de H.B_____SA à remplir le mandat de gestion qui lui avait été confié en décembre 2008. Il nous apparaît en conséquence que cet événement constitue une raison grave qui vient mettre fin prématurément à ce mandat.

Nous vous avisons en conséquence que le mandat de gestion confié à H.B_____SA prendra fin le 30 juin 2009 et sera poursuivi à compter du 1^{er} juillet 2009 avec Mme D._____ directement.

Nous attendons bien évidemment de H.B_____SA que la transition s'effectue dans les meilleures conditions possibles, en particulier de

sorte que ceci n'ait aucun impact sur les procédures des brevets de G._____SA actuellement traitées par le biais de H.B_____SA, tant vis-à-vis des divers Offices nationaux et régionaux que des divers agents locaux en charge de nos dossiers.

Conformément à nos discussions antérieures, G._____SA reste propriétaire des données relatives à ses brevets qui ont été migrées et saisies dans le système [...].

Nous vous prions en conséquence d'assurer que ces données restent à l'entière disposition de Mme D._____. Ceci concerne également les dossiers de X._____ qui ont été transmis à H.B_____SA début 2009 et qui devront en temps utile être transmis à Mme D._____ ou, le cas échéant, à notre attention.

Nous espérons l'entière coopération de H.B_____SA et vous prions d'accepter, cher Monsieur T._____, nos plus cordiales salutations. »

23. a) Par lettre du 19 juin 2009 de son conseil, l'avocat R._____, la demanderesse a répondu notamment comme il suit :

« (...)

Ma cliente détient toutes les preuves que c'est de concert entre Monsieur J._____ et Madame D._____ que fut organisé le départ anticipé de celle-ci, dans le but de sacrifier les intérêts de H.B_____SA.

(...)

Par corollaire, ma cliente détient également les preuves que l'argument selon lequel, désormais, H.B_____SA n'est plus, à raison du départ de Mme D._____, en situation de pouvoir respecter la convention de mandat, est préparé de longue date, est donc prétextueux.

(...)

Je vous informe que par courrier de ce jour, sous ma plume, ma cliente reproche à Madame D._____ un comportement relevant du droit pénal.

Les pièces en ma possession m'invitent à penser que Monsieur J._____ a prêté la main, clairement, à ce comportement.

Je m'appête à le dénoncer devant le Procureur général de la République et Canton de Genève, ce que je ferai (...), si je ne recevais pas de votre société la confirmation du renoncement à la résiliation. »

b) Les éléments de preuve auxquels fait référence ce courrier n'ont pas été fournis à la défenderesse.

24. Le 25 juin 2009, la défenderesse a répondu au courrier de la demanderesse en ces termes :

« (...)

C'est avec stupeur que nous avons pris connaissance des termes de votre courrier relatif au contrat avec H.B. _____ SA.

D'une manière générale, nous contestons formellement l'ensemble des allégations de votre courrier.

Celui-ci relève en tous les cas de la contrainte et nous vous prions de le retirer par retour de courrier, sans quoi nous tirerons les conséquences notamment au regard de la Loi Fédérale sur la libre circulation des Avocats.

Sur le fond, nous estimons que nous étions parfaitement en droit de mettre un terme à nos rapports contractuels avec votre mandante, en particulier en raison du départ de Mme D. _____. Nous avons du reste été surpris à l'époque de ce que votre mandante ne nous ait pas informés de ce départ. Cela étant, nous sommes prêts à nous mettre directement en rapport avec H.B. _____ SA afin de connaître sa position et de régler ce qui est une affaire d'ordre purement commercial.

Nous nous permettrons donc de contacter votre mandante ces prochains jours.

(...). »

25. Le 27 juin 2009, D. _____ a démissionné avec effet immédiat de sa fonction d'administratrice de la défenderesse.

26. Le 30 juin 2009, T. _____, agissant pour la demanderesse, a interdit à D. _____ « de donner quoi que ce soit à G. _____ SA sans [son] autorisation préalable, ni dossiers papier, ni données électroniques relatives à leur portefeuille et [il ne lui] donn[ait] pas cette autorisation ».

27. Le 1er juillet 2009, la défenderesse a écrit à ses agents de s'adresser directement à elle, avec copie à D. _____.

28. **a)** Ce même jour, le conseil d'alors de la demanderesse, l'avocat R. _____, a écrit ce qui suit :

«(...)

La résiliation que vous avez signifiée à ma cliente constitue l'aboutissement en aval d'actes de concurrence déloyale organisés, depuis longtemps, en amont.

(...). »

b) Toujours, le 1^{er} juillet 2009, la défenderesse a adressé un courrier dont la teneur était la suivante à l'avocat R. _____ :

« (...)

Maître,

H.B. _____ SA (ci-après « H.B. _____ SA ») ayant fait élection de domicile en votre étude, c'est à vous que nous adressons la présente.

Conformément à notre courrier du 11 juin 2009 adressé à votre cliente, le mandat de gestion qui lui avait été confié a été résilié avec effet au 30 juin 2009. Nous considérons cette résiliation comme juridiquement valable et n'entendons pas y renoncer, fût-ce sous la menace esquissée sous chiffre 5 de votre courrier du 19 juin 2009. Selon notre courrier du 11 juin 2009, le mandat de gestion doit être poursuivi à compter de ce jour, 1^{er} juillet 2009, par Mme D. _____ directement. En vue de ce transfert, il était également spécifiquement demandé que votre cliente assure que les données migrées et saisies dans le système [...] restent à l'entière disposition de Mme D. _____, ceci valant également pour les dossiers physiques récupérés de X. _____ en possession de H.B. _____ SA.

Nous venons d'apprendre avec étonnement qu'interdiction a été faite à Mme D. _____ le 30 juin 2009 de disposer des dossiers papiers et des données et dossiers électroniques relatifs au portefeuille de brevets de G. _____ SA; ceci constitue une violation inadmissible de nos instructions.

Nous vous rendons attentif au fait que G. _____ SA est et reste propriétaire des données et dossiers électroniques en gestion dans le système [...] conformément au courrier de votre cliente daté du 15 décembre 2008 (copie ci-jointe), ainsi que des dossiers physiques récupérés de X. _____ ou constitués par Mme D. _____ depuis décembre 2008.

L'entrave exercée par votre cliente est de nature à porter gravement atteinte aux intérêts de G. _____ SA, s'agissant tout particulièrement de l'obtention et du maintien en vigueur de ses titres de propriété intellectuelle.

Par la présente, nous mettons donc en demeure votre cliente de permettre sans délai à Mme D. _____, ou toute autre personne mandatée par elle, de récupérer les données et dossiers électroniques relatifs à notre portefeuille de brevets ainsi que tout

dossier physique s'y rapportant et qui est nécessaire pour le suivi des demandes de brevet et brevets au nom de G. _____ SA.

Il va de soi que toute communication qui pourrait être reçue par votre cliente en rapport à nos brevets et demandes de brevet doit immédiatement être communiquée à notre attention.

G. _____ SA tiendra votre cliente responsable pour tout dommage qui pourrait résulter de l'entrave exercée par votre cliente ou de toute atteinte à l'intégrité des données et dossiers retenus par votre cliente.

Nous attendons par ailleurs toujours une réponse de votre part concernant notre courrier du 25 juin 2009.

Nous adressons une copie de la présente directement à votre cliente ainsi qu'à Madame D. _____.

(...). »

29. a) La demanderesse a allégué qu'elle était en mesure d'assurer l'exécution du contrat qui la liait à la défenderesse, même sans le concours de D. _____. A cet égard, elle a fait valoir un certain nombre d'allégués tendant à démontrer qu'elle avait une infrastructure et des employés, ainsi qu'une expérience qui lui aurait permis de continuer le mandat beaucoup mieux que D. _____ (cf. all. 433 ss, 445 s., 457 s., 499 ss, 470 ss).

b) S'agissant de l'expérience, elle a allégué que « H. _____ SA » pratiquait depuis 20 ans le business de la gestion administrative de droits (cf. all. 433, 436), qu'elle pouvait s'appuyer sur une équipe de secrétaires et sur un ingénieur en brevets, N. _____, et que son infrastructure pouvait lui permettre de s'occuper aussi exclusivement de la gestion de la partie administrative des droits (all. 434, 435 et 437).

Si les témoins H. _____, K. _____, E. _____ et N. _____ ont en substance confirmé la teneur de ces affirmations il faut relever que celles-ci concernent H.A. _____ SA et non la demanderesse. Inscrite au registre du commerce en décembre 2008, cette dernière ne pouvait disposer d'une expérience de vingt ans.

A l'époque des premiers contacts avec D._____, c'est donc H.A.____ SA qui gérait des dizaines de milliers de dossiers en termes du nombre de brevets et de marques. Elle le faisait à satisfaction des clients, étant connue et reconnue comme une très bonne professionnelle. Elle était en mesure d'offrir l'appui de son organisation, de son réseau de sous-traitants et de ses ordinateurs, financer la formation de D._____ sur le logiciel « [...] », ajouter son savoir-faire et faire bénéficier la demanderesse de sa réputation dans ce domaine.

c) S'agissant des employés, la Cour civile retient que la demanderesse n'avait pas d'employés propres. En effet, requise de produire la pièce 152bis tendant à prouver qu'elle avait des employés, la demanderesse a produit une liste établie par ses soins d'employés de « H.____ SA » sur laquelle elle a surligné les personnes qui seraient ses employés, parmi lesquelles D._____ et N._____. Dès lors qu'il s'agit d'une pièce établie par la demanderesse elle-même, elle ne peut être probante. Ensuite, cette liste comprend N._____. Or, celui-ci, entendu comme témoin, a indiqué en préambule qu'il avait été l'employé de H.A.____ SA (de janvier 2004 à novembre 2011), et non de la demanderesse. Le témoin H._____ a déclaré que la demanderesse n'avait pas d'employés; certes, le témoin N._____ a soutenu que c'était faux car « elle avait comme personnel, Mme D._____ », ce qui laisse entendre qu'il n'y avait pas d'autres employés; mais, sur le fait que D._____ aurait été employée par la demanderesse, le témoignage d'N._____ est contredit par d'autres éléments du dossier, notamment le témoignage de T._____ et le contrat de travail que H.____ SA - et non la demanderesse - a passé avec D._____. Du reste, la demanderesse a elle-même allégué que l'intéressée avait conclu un contrat avec H.____ SA et non avec elle-même; enfin, il est établi qu'une procédure devant le Tribunal de prud'hommes de Genève a opposé D._____ à H.A.____ SA. Il en découle que l'indication figurant sur la pièce 152bis selon laquelle N._____ et D._____ étaient employés de la demanderesse ne correspond pas à la réalité.

d) S'agissant des locaux, enfin, l'instruction a révélé que la demanderesse n'en avait pas non plus qui lui étaient propres, même pas le bureau de D._____ elle-même. En effet, les locaux de la demanderesse étaient situés au sein de ceux de H.A_____SA, où elle disposait d'une infrastructure; elle disposait d'un logiciel, d'ordinateurs en réseau et d'un serveur; à dire de témoin, il était prévu qu'elle paie quelque chose à H.A_____SA pour l'utilisation des locaux, sans que l'instruction n'ait pu établir si cela avait été fait.

e) De son côté, la défenderesse a allégué qu'elle avait compris que D._____ était la seule personne au sein de la demanderesse à pouvoir continuer la gestion administrative des mandats. Les témoins H._____ et K._____ ont confirmé que la demanderesse pouvait, sans D._____, exercer l'activité qui impliquait l'exécution du contrat litigieux avec la défenderesse, tout en précisant qu'elle aurait pu le faire avec du personnel de H.A_____SA, qui lui aurait refacturé ces prestations.

f) En définitive, la Cour civile retient que la demanderesse, par elle-même, n'aurait pas été en mesure de continuer l'exécution du mandat confié par la défenderesse. Comme déjà relevé, elle n'avait pas de personnel. Une fois D._____ partie, elle n'aurait pas pu le faire sans l'apport de H.A_____SA.

30. H.A_____SA a fait suivre un cours de formation sur le logiciel « [...] » à son ingénieur en brevets N._____, et à l'assistante de celui-ci, M._____, dans l'espoir de continuer le mandat avec la défenderesse. Ces personnes formées, H.A_____SA aurait ainsi pu continuer le mandat, mais pas plus rapidement que D._____ ne l'aurait fait.

31. A aucun moment, en juin ou juillet 2009, la défenderesse n'a interpellé la demanderesse sur la question de savoir si celle-ci était en mesure de poursuivre le mandat malgré le départ de D._____, ni ne l'a mis en demeure de le faire. Après avoir reçu la lettre de résiliation du 11 juin 2009 de la défenderesse, la demanderesse n'a toutefois pas non plus pris contact avec la défenderesse pour lui indiquer que, en dépit du départ

de D._____, elle était capable de poursuivre le mandat. Le 10 juillet 2009, il y a cependant eu un entretien téléphonique entre P._____, directeur de la défenderesse, et T._____.

32. Le 14 juillet 2009, une société nommée A._____Sàrl a été inscrite au registre du commerce avec pour but « tous services et activités de conseil dans les domaines de la propriété intellectuelle et de l'internet (brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur et nom de domaines) ainsi que toutes prestations de gestion administrative, juridique et technique des droits de propriété intellectuelle et des noms de domaines en vue de leur protection, de leur valorisation, de leur exploitation et de leur défense. ». Son siège était d'abord au chemin [...] à 1206 Genève et O._____ en était gérante, avec signature individuelle. A partir du 13 septembre 2010 ce siège a été transféré à [...], et D._____ a été inscrite comme associée-gérante de cette société, avec signature individuelle.

Il existe un brevet européen no EP [...], pour lequel le représentant du propriétaire est «J._____, c/o A._____Sàrl ».

D._____ a conduit une Mercedes CLC 180 grise immatriculée GE [...], qui était enregistrée au nom de A._____Sàrl.

33. La demanderesse a allégué qu'après la résiliation du contrat, la défenderesse a profité de l'expérience acquise par D._____ auprès de la demanderesse. La Cour civile ne tient pas cet allégué pour établi. En effet, le témoin N._____ n'a pas été affirmatif, mais a déclaré qu'il pensait que c'était le cas; en outre, il a expliqué que l'expérience acquise aurait été celle en relation avec un logiciel, dont on ne sait s'il a été d'une quelconque utilité pour elle après la résiliation.

34. Après la fin de leurs rapports contractuels, la demanderesse a refusé de remettre à la défenderesse les dossiers physiques et électroniques relatifs à son portefeuille de brevets.

Par requête du 22 octobre 2009, la défenderesse a engagé une procédure de mesures provisionnelles devant le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (ci-après : le Tribunal), puis a recouru devant la Cour de justice du canton de Genève (ci-après : la Cour de justice) contre l'ordonnance rendue le 16 novembre 2009 par le Tribunal. Par acte du 20 mai 2010, la défenderesse a ouvert action devant le Tribunal en validation des mesures provisionnelles et en paiement des dommages-intérêts. Durant cette procédure, D. _____ a déclaré ce qui suit lors de l'audience d'enquête du 9 mai 2011 :

« (...)

Je ne pense pas qu'il aurait été facile de me remplacer facilement au sein de H.B _____ SA, d'une part parce qu'il était nécessaire d'avoir une très bonne connaissance et une longue expérience dans la gestion des brevets, d'autre part parce qu'il fallait bien connaître mon business model qui n'était pas encore arrivé à un stade concret à ce moment là. Il s'agissait uniquement d'une gestion administrative de brevets car je ne suis pas ingénieure en brevets. (...). »

Le 7 septembre 2011, le Tribunal a rendu un jugement au fond, dont les considérants sont en particulier les suivants :

« (...)

Dans le cas d'espèce, la défenderesse (réd : la demanderesse dans le présent procès), contrairement à ce qu'elle allègue, a bien failli à ses obligations contractuelles en refusant durant plusieurs mois de remettre à la demanderesse (réd. : la défenderesse in casu) les documents et données informatiques que celle-ci était en droit de récupérer en tout temps conformément à l'article 400 al. 1 CO.

La défenderesse ne prétend d'ailleurs pas avoir eu une raison valable de retenir ces données, qu'elle n'a cependant remises à la demanderesse qu'à l'issue de la procédure de mesures provisionnelles et après intervention d'un huissier judiciaire et d'une société informatique.

(...). »

Par ce jugement, le Tribunal a condamné la demanderesse à rembourser à la défenderesse les montants de 1'821 fr. 15 et 833 fr. 90, plus intérêts, à titre des frais d'huissier et autre, ainsi qu'à lui payer la somme de 38'097 fr. 07, plus intérêt, représentant les montants qu'elle avait reçus de la défenderesse pour acquitter des factures de tiers, factures qu'elle n'avait finalement pas payées.

La défenderesse a ainsi pu obtenir, notamment par la voie judiciaire, la restitution des documents et données relatifs à son portefeuille de brevets.

35. La demanderesse a déposé une plainte pénale contre D._____ devant les autorités pénales genevoises. Cette procédure s'est terminée par une ordonnance de classement rendue par le Procureur général le 15 janvier 2010, confirmée par la Chambre d'accusation le 10 mars 2010. Les autorités pénales genevoises ont considéré qu'aucune infraction pénale ne pouvait être retenue à la charge de D._____, contrairement à ce que soutenait la demanderesse. La décision de la Chambre d'accusation retient notamment ce qui suit :

« (...)

B. Les éléments suivants ressortent de la procédure :

a) D._____, (...), a travaillé jusqu'en 1999 pour le cabinet d'avocats [...], à Nyon, tout d'abord comme secrétaire puis comme gestionnaire, dans le domaine de la propriété intellectuelle. Dans le cadre de cette activité, elle a fait la connaissance de T._____, administrateur de H.A_____SA [...], société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le 16 octobre 1987, ayant pour but toutes activités dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle.

b) D._____ a quitté C._____ pour venir travailler chez H.A_____SA en 1999, elle y est restée un an. En 2000 elle a travaillé chez [...], au département des brevets, puis a quitté cette société en 2002 pour entrer au service de l'agent de brevets X._____, où elle s'est notamment occupée d'une clientèle, la société G._____SA (ci-après : K._____SA), sise à Lausanne, (...).

c) En 2007, X._____ a licencié D._____ ; cette dernière a alors connu une période de chômage, durant laquelle elle a suivi des cours de management. Elle dit avoir développé un concept appelé « business model », permettant de gérer par voie informatique les aspects administratifs des portefeuilles de brevets.

d) Au début de l'année 2008 elle a eu, à nouveau, des contacts avec T._____, administrateur de H.A_____SA et elle lui a présenté son concept « business model » ; elle a indiqué lors de son audition à la police lui avoir dit qu'elle souhaitait pouvoir tester ce concept avec la société K._____SA, mais qu'elle n'avait pas proposé de « démarcher » ce client, contrairement à ce que soutient la recourante.

e) En octobre 2008, D. _____ a pris contact avec J. _____, pour lui présenter également son concept; il s'est dit intéressé, ce dont elle a informé T. _____. Des discussions s'en sont suivies, concernant la forme qu'allait prendre la collaboration entre H.A _____ SA et D. _____.

f) Le 25 novembre 2008, Maître [...], notaire, a instrumenté l'acte de constitution de H.B _____ SA, présentement recourante, société anonyme au capital-actions de 100'000 fr. entièrement libéré, filiale de H.A _____ SA selon cette dernière, dont les administrateurs devaient être T. _____ et D. _____. H.B _____ SA fut inscrite au Registre du commerce de Genève le 3 décembre 2008, avec pour but toutes activités dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle. Seul T. _____ a toutefois été inscrit comme administrateur, avec signature individuelle, et non D. _____.

g) Le 3 décembre 2008 également D. _____ a adressé à H.A _____ SA un courriel comportant une liste des opérations à effectuer pour la mise en route de ses activités (insertion, après accord de K. _____ SA, du logo H.B _____ SA sur le courrier électronique, les cartes de visite et le site internet; en outre, mise à disposition de matériel informatique, d'un local, d'un téléphone; démarches concernant la TVA; formation de la précitée et forme juridique de la collaboration. (...).

(...)

l) Le 25 mai 2009, D. _____ a écrit deux courriers à H.A _____ SA, l'un pour résilier, avec effet au 30 juin 2009, le contrat daté du 22 décembre 2008 et l'autre pour indiquer que H.A _____ SA n'avait respecté aucun des engagements pris à son égard, que ce soit pour acquérir son « business model », sa licence ou pour lui transférer le 30% du capital-actions de H.B _____ SA, en conséquence de quoi elle entendait mettre un terme à toute discussion en vue d'une collaboration future. D. _____ dit avoir informé K. _____ SA de sa décision, en indiquant qu'elle rencontrait des problèmes personnels au sein de H.A _____ SA. Elle conteste toutefois avoir demandé à K. _____ SA de la suivre.

(...)

Lors de son audition en date du 12 octobre 2009 à la police, D. _____ a contesté l'ensemble de ces griefs, exposant en substance que les représentants de H.A _____ SA avaient fortement insisté pour l'amener à collaborer avec eux, car ils étaient très intéressés à ajouter la société K. _____ SA - qu'elle connaissait de longue date - à leur clientèle. Ces derniers lui avaient promis de conclure avec elle un partenariat, mais cette promesse n'avait jamais connu de commencement d'exécution, un contrat de travail lui ayant finalement été proposé, qui ne lui laissait aucune indépendance ni aucune perspective, de sorte qu'elle avait préféré le résilier. D. _____ s'est déclarée choquée de la plainte déposée contre elle, estimant que c'était au contraire H.B _____ SA qui avait tenté de la spolier de son concept « business model ».

(...)

EN DROIT

(...)

3. (...)

Le Procureur général est habilité à classer une procédure en se référant au principe de la subsidiarité du droit pénal et de partir de l'idée que, dans un cas d'espèce, les dispositions du droit civil sont de nature à assurer au lésé une protection suffisante (ATF 118 IV 167 consid. 3b et les jurisprudences citées).

(...)

4. (...)

(...). Quoi qu'il en soit, il ressort clairement du courrier que K. _____ SA a adressé à la recourante, le 11 juin 2009, que la précitée a accepté de s'engager envers H.A. _____ SA parce qu'elle estimait la collaboration de l'intimée indispensable à la bonne exécution du mandat. Cela étant, l'intimée soutient que H.A. _____ SA n'a pas respecté les engagements pris envers elle lors des discussions qui ont précédé le début de leur collaboration; elle a ainsi décidé d'y mettre fin, et d'en aviser K. _____ SA. La présente procédure ne permet pas de déterminer dans quelle mesure H.A. _____ SA aurait effectivement manqué aux engagements pris de collaborer sur la base d'un partenariat, mais des indices existent en ce sens : tout d'abord, l'article de presse que la recourante produit sous pièce 12 de son chargé, dont la teneur a été examinée bilatéralement avant publication, fait clairement état du rôle indépendant de l'intimée au sein de l'entreprise, et non pas de simple employée; par ailleurs, contrairement à ce que prévoit l'acte de constitution de la société recourante, l'intimée n'est pas inscrite sur le Registre du commerce comme administratrice; enfin, il est admis que l'intimée n'est jamais entrée dans l'actionnariat de la recourante.

(...)

La question d'une violation par l'intimée des dispositions de la LCD, de même que celle, connexe, de la nature du lien juridique qui a uni les parties, respectivement l'intimée à H.A. _____ SA, sont principalement du ressort des juridictions civiles, auxquelles il reviendra de les instruire.

(...)

5. (...)

En l'espèce, par identité de motifs avec ce qui a été exposé plus haut concernant les actes de concurrence déloyale, la prévention que l'intimée ait pu agir sciemment dans le but de porter atteinte aux intérêts de la recourante est insuffisante. Celle-ci ne fournit notamment aucune précision quant au principe et à l'étendue du dommage patrimonial qu'elle dit subir, du fait du départ de l'intimée et du client K. _____ SA, au-delà d'affirmations qui restent très sommaires et non documentées et de la production de tarifs dont elle ne dit pas

selon quelles modalités exactes il avait été prévu de les appliquer à cette cliente.

6. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision de classement confirmée, le caractère civil des faits étant prépondérant et la prévention insuffisante.

(...). »

36. D. _____ a ouvert action contre H.A _____ SA devant la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, concluant au paiement de 12'571 fr. 54 avec intérêts à titre de salaire, d'indemnités de vacances et d'avance de frais. H.A _____ SA a reconnu devoir ce montant, tout en précisant que la question de sa légitimation passive se posait; elle a conclu, reconventionnellement, au paiement par D. _____ de 817'050 fr. à titre de réparation du dommage qu'elle lui a causé, correspondant à la totalité des honoraires qu'elle aurait pu facturer à la défenderesse sur une période de trois ans. Par jugement du 26 novembre 2010, la juridiction des prud'hommes a entièrement rejeté cette conclusion reconventionnelle; elle s'est fondée sur les constatations et considérants suivants :

« (...)

- T. A l'audience du 30 août 2010, D. _____ a déclaré avoir eu l'impression, à mesure que la relation de travail avançait, que son concept de gestion de brevet était absorbé par son employeur sans qu'elle ne puisse en conserver la propriété, alors même que ce concept n'avait été ni vendu ni rémunéré.

(...)

I. _____, actionnaire de H.A _____ SA [...], entendu à titre de renseignement, a indiqué que la demanderesse voulait entrer dans le capital de H.B _____ SA. Ainsi, dans le cadre d'un échange de courrier électronique, plusieurs propositions lui avaient été faites en ce sens. Il a admis avoir tardé à finaliser cette convention d'actionnaire en raison de problèmes de santé. La demanderesse avait plusieurs fois demandé la finalisation de cette convention sans toutefois mettre formellement en demeure son employeur et sans jamais indiquer que le défaut de formalisation de ce contrat pouvait remettre en cause leur collaboration. Pour lui, il n'y avait dès lors pas d'urgence et cette formalité n'était qu'un détail. A son souvenir, D. _____ lui avait demandé en tous cas une à deux fois la formalisation de cette convention. Un projet, daté du 1^{er} février 2009, avait été préparé par ses soins sans toutefois qu'il soit soumis, à aucun moment, à la demanderesse.

(...)

EN DROIT

(...)

Il ne ressort ainsi nullement du dossier que la demanderesse aurait agi de mauvaise foi en feignant une volonté de collaboration comme le prétend l'employeur. Au contraire, celui-ci, en ne respectant pas ses engagements et en tardant sans raison à formaliser une convention d'actionnariat, s'est rendu pleinement responsable du départ de la demanderesse et ne saurait ainsi lui en tenir grief.

Au vu de ce qui précède, en l'absence de fautes contractuelles ou de tout acte illicite de la part de la demanderesse, la défenderesse et demanderesse reconventionnelle sera déboutée des fins de sa demande.

(...). »

37. a) Le 30 décembre 2010, H.A_____SA, par l'avocat R._____, a interjeté appel contre ce jugement, en concluant à son annulation et à la condamnation de D._____ à verser à H.A_____SA la somme de 541'234 fr. 20, avec intérêt à 5% dès le 17 septembre 2009. Elle décrivait ses prétentions comme des « prétentions de H.B_____SA, cédées à H.A_____SA ».

Le mémoire d'appel expose notamment ce qui suit :

« 4. (...)

Cette relation contractuelle n'était cependant que formelle, D._____ devant ses services principalement à H.B_____SA, ainsi que le confirment ses propres courriers électroniques, ignorés par le Jugement entrepris.

- Le 22 décembre 2008 (pièce 10, déf.), jour de la conclusion du contrat formel, elle indiquait : « Point 10 : Etant donné que je n'aurai aucune activité au sein de H.A_____SA, il me semble que l'obligation de tenir un time-sheet n'est pas opportune. »

- Le 12 janvier 2009 (pièce 11, déf.), elle ajoutait : « Je suis sous contrat de travail avec H.A_____SA pour bénéficier des conditions avantageuses des contrats collectifs de H.A_____SA pour les assurances sociales. Mais cette charge doit être supportée par H.B_____SA. »

(...)

6. L'engagement matériel de D._____ par H.B_____SA résulte encore des courriers des 5 et 15 décembre 2008 qu'elle a adressés à G._____SA et signés en qualité de Directrice de H.B_____SA (pièces 6 et 8, déf.).

(...). »

b) La Cour d'appel des Prud'hommes a tenu audience le 22 septembre 2011, dont le procès-verbal contient notamment les passages suivants :

« Mme D. _____ :
(...) »

S'agissant du business modèle que j'ai développé, c'est un modèle d'affaires pour gérer un portefeuille de brevets. En revanche « [...] » n'est pas une création de ma part. Il s'agit d'un logiciel de gestion de brevets qui est accessible sur la base d'une licence. Durant une période de chômage d'une année en 2008, j'ai développé mon business modèle et à la faveur d'une rencontre avec M. T. _____, je lui ai dit que la société K. _____ SA, dont je connaissais M. J. _____, était un client potentiel. J'ai également présenté à la même époque mon business modèle à M. J. _____, qui l'a trouvé très intéressant. (...).

M. T. _____ :

Je connaissais Mme D. _____ professionnellement depuis 1992. (...)

Je l'ai rencontrée fortuitement au printemps 2008, à cette époque là elle m'a parlé de son business modèle que j'ai trouvé très intéressant. (...) Début octobre on s'est revus et elle m'a exposé plus en avant son idée. Cependant, elle ne savait pas comment s'y prendre et je lui ai dit que nous pourrions faire quelque chose ensemble pour la réaliser. Elle m'a dit qu'elle n'avait pas les moyens matériels, logistiques, bureautiques et financiers pour la réaliser elle-même. L'idée de base était contenue dans ma lettre du 17 octobre.

Les parties ont continué à se rencontrer et à se parler au téléphone. A sa demande, je lui ai écrit une lettre d'intention le 17 novembre 2008.

Ce que j'ai marqué au nom de H. _____ SA dans cette « lettre d'intention » était dans mon intention une offre ferme, cependant elle contenait au dernier point une condition suspensive à savoir l'apport par Mme D. _____ de K. _____ SA en guise de cliente, en conclusion d'un contrat de mandat. (...).

Mme D. _____ :
(...) »

(...) Il est exact que j'étais informée que j'étais nommée administratrice de H.B. _____ SA avec signature à deux avec inscription au registre du commerce le 3 décembre 2008. (...)

M. T. _____ :

Dans mon idée, souscrivant la totalité du capital, H.A. _____ SA payait également le prix d'achat pour le business modèle dès lors que Mme D. _____ devait détenir 30% du capital actions. (...) Mme D. _____ m'avait demandé d'attendre l'année 2009 pour exécuter cette opération parce qu'elle ne voulait pas recevoir CHF 30'000.-- sur l'année fiscale 2008 en paiement de son business modèle.

Mme D. _____ :

Il est exact que je voulais repousser certains éléments en 2009.
(...)

M. T. _____ :

Mme D. _____ a effectué pour nous un stage de formation de deux semaines en janvier et d'une semaine en février 2009 en Suède. Il s'agissait de l'initier au logiciel [...]. H.B. _____ SA a dépensé près de CHF 10'000.-- pour cette formation et le séjour en Suède.

(...)

Mme D. _____ :

J'ai bien pris note de l'annotation faite par M. T. _____ me décrivant pour le public comme copropriétaire de H.B. _____ SA. (...)

M. T. _____ :

(...)

Lors de l'entretien de démission que je situe autour du 25 mai 2009, Mme D. _____ m'a annoncé qu'elle continuerait à gérer les brevets pour K. _____ SA en tant qu'indépendante. (...)

(...)

M. T. _____ :

J'attire l'attention de la Cour à la pièce 16 déf. Il s'agit d'une instruction donnée par Mme D. _____ par email du 25 mai 2009, 18h55 signée H.B. _____ SA envoyée aux agents de K. _____ SA les informant qu'à partir de ce moment là qu'ils adressent copie de toute correspondance concernant les brevets en cours à M. J. _____ et à son adresse email. Il est ajouté que ceci englobait une copie de toutes leurs lettres et factures qu'ils adressaient normalement par email.

Quant aux agents en question il s'agissait de mandataires de H.B. _____ SA, et sous-mandataires de K. _____ SA. Ils devaient se constituer comme agents locaux auprès de leur juridiction. Il est exact que certains mandats que K. _____ SA leur confiant (sic) directement, ils restaient les mandataires directs de K. _____ SA, mais dans la mesure où ils étaient nos mandataires, ils devaient facturer chez nous et Mme D. _____ ne devait pas les facturer à K. _____ SA. De par cette instruction malencontreuse Mme D. _____ a donné l'impression à nos agents qu'il y avait un problème au niveau de H.B. _____ SA. On aurait pu choisir cette solution à ce que les agents adressent leurs factures à K. _____ SA mais ceci n'a pas été fait. Je précise encore que cet email porte la mention très haute instruction. J'ai découvert cette instruction quelques jours après. Lors de l'entretien de démission, Mme D. _____ ne m'a pas parlé de prendre cette initiative.

Mme D. _____ :

(...). Les raisons de cet email tenaient à ma crainte que par suite de ma démission, on m'empêche de poursuivre la gestion de ces dossiers dont M. J. _____ avait la responsabilité côté brevets. (...). Il est exact que je n'ai pas forwardé cet email à M. T. _____. Je ne lui ai pas donné mon mot de passe mais il était à disposition dans un classeur dans mon bureau.

(...)

Mme D. _____ :

Il est exact que le 14 juillet 2009 j'ai créé une société à responsabilité limitée Uniconcept IP Solution Sàrl et K. _____ SA est devenue mon client après le 1er août.

(...). »

c) Dans son arrêt du 14 octobre 2011, la Chambre de prud'hommes de la Cour de justice de la République et canton de Genève a examiné les circonstances qui ont amené à la rupture des relations contractuelles entre D. _____ et H.A _____ SA. Elle a considéré que la première avait résilié le contrat de travail pour un motif justifié imputable à l'employeur H.A _____ SA et a débouté cette dernière de toutes ses conclusions, en relevant notamment que H.B _____ SA ne pouvait céder à H.A _____ SA ses prétentions résultant du contrat de travail, puisqu'elle n'était pas l'employeur de D. _____. Cet arrêt contient en particulier les constatations et considérants suivants :

« (...)

L. Fin mai 2009, D. _____ a appelé J. _____ et l'a informé qu'elle avait donné sa démission à son employeur pour fin juin 2009 (PV 22. 9. 2011, p. 6, décl. D. _____; témoin J. _____, PV 30. 8. 2010 p. 2). Elle n'a pas incité G. _____ SA à résilier le contrat de mandat avec H.B _____ SA (ibid).

G. _____ SA a examiné la nouvelle situation. Il a été décidé – sans que D. _____ ne soit consultée – de résilier le mandat qui la liait à H.B _____ SA, et, si D. _____ était d'accord, de continuer à travailler avec elle vu ses compétences dans le domaine de la gestion administrative des brevets. D. _____ n'a pas été informée de ces discussions au sein de la Direction de G. _____ SA ni des décisions y prises (témoin J. _____, PV 30. 8. 2010, p. 2).

(...)

N. Début juillet 2009, D. _____ a rencontré J. _____. Ce dernier lui a déclaré que G. _____ SA entendait continuer à travailler avec elle (...).

(...).

PROCEDURE

(...)

d. A l'audience de la Chambre des prud'hommes de la Cour de Justice du 22 septembre 2011, (...)

L'appelante a tenu à préciser qu'au cas où H.B. _____ SA gagnerait son procès contre G. _____ SA (à présent : K. _____ SA), à Lausanne, pour rupture prématurée et injustifiée du contrat de mandat, il serait tenu compte dans ses prétentions contre l'intimée, son propos n'étant pas de se voir surindemniser (...).

(...)

EN DROIT

4.5. L'appelante reproche à l'intimée, dans un dernier moyen, d'avoir violé des normes de protection générale (ATF 121 III 350, 354), notamment les art. 158 CPS (gestion déloyale) et l'art. 4 let. a LCD (incitation d'un client à rompre un contrat en vue de conclure un autre avec lui) – ce qui constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 CO et fonde une prétention *ex delictu* en réparation du dommage subi. Elle se prévaut, à ce propos, de la cession de créance, faite en sa faveur, par H.B. _____ SA, en date du 17 septembre 2009.

4.5.1. Les autorités de poursuite pénales, saisies par H.B. _____ SA, ont classé sa plainte faute de prévention suffisante. Certes, le juge civil n'est pas lié par les conclusions du Ministère public, ni par le jugement d'une Chambre d'accusation ou d'un Tribunal pénal (cf. art. 53 CO). Il procède à sa propre appréciation.

4.5.2. En l'espèce, l'intimée occupait certes une position de gérante, au sens de l'art. 158 CP, de H.B. _____ SA. Mais il n'a pas été prouvé, à satisfaction de droit (art. 8 CC), qu'elle ait, durant son mandat à la direction de cette société, incité G. _____ SA à rompre le contrat de mandat avec H.B. _____ SA. Selon le témoin J. _____, elle s'était bornée, fin mai 2009, à l'informer de son départ pour fin juin 2009. G. _____ SA a pris sa décision de mettre fin au contrat de mandat la liant à H.B. _____ SA sur sa propre initiative, en considérant certes qu'avec le départ de l'intimée, une condition essentielle justifiant la poursuite du mandat n'était plus remplie. Mais, le fait, pour l'intimée, d'avoir prévenu la cliente de son départ ne constitue assurément pas un acte de gestion déloyale au sens de l'art. 158 CPS, ni d'ailleurs une violation de l'art. 4 ch. 4 LCD.

4.5.3. Quant à l'art. 4 let. a LCD plus particulièrement, cette norme suppose que le tiers "incité" ait *rompu* le contrat ("*Vertragsbruch*"), c'est-à-dire ait mis fin à ses relations contractuelles, abruptement, sans justes motifs, en violation, cas échéant, de règles contractuelles ou légales relatives au délai de résiliation (ATF 133 III 431 cons. 4.5 = JdT 2008 I 34; 129 II 497 cons. 6.5.6; 122 II 469 cons. 8 a; TC NE RJN 1998 p.

150; Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Bâle, 2001, p. 688; Guyet, in: Von Büren/David, Wettbewerbsrecht, SIWR V/1, Bâle, 1994 p. 169). En l'occurrence, et à supposer qu'un contrat de mandat, en dépit du texte clair et du caractère impératif de l'art. 404 al. 1 CO, ne puisse pas être révoqué en tout temps (cf. ATF 98 II 305 = JdT 1973 I 56), force serait de constater que les parties à ce contrat avaient *textu* prévu la possibilité d'y mettre fin prématurément en cas de survenance d'une "raison grave", et ce sans dédommagements. Or, G._____SA avait confié le mandat à H.B._____SA en considération notamment de l'intimée ("*intuitu personae*" en charge du dossier) et de son fort intéressant "business modèle" dans la gestion administrative de ses brevets. A l'évidence, le départ de l'intimée, chargée de l'administration des brevets et à l'origine d'un "business modèle" fort intéressant [sic]. Pour cette cliente, le départ de l'intimée constituait une "*raison grave*" pour mettre un terme prématuré au mandat. Par conséquent, il n'y a pas eu *Vertragsbruch* au sens de l'art. 4 let. a LCD, mais résiliation conforme à la loi (art. 404 al. 1 CO) et à la cautèle finale du contrat de mandat.

(...)

5.3.4. Ensuite, la clause tombe *ex lege* lorsque le travailleur a résilié le contrat de travail pour *motif justifié* imputable à l'employeur (art. 340 c al. 3 CO).

5.3.5. En l'espèce, l'appelante s'était engagée, à teneur de sa lettre du 17 novembre 2008, de conclure avec l'intimée une convention d'actionnariat, de conclure un contrat d'achat pour ce qui est du "business modèle", de lui permettre d'entrer au capital social de H.B._____SA à hauteur de 30%. Or, il ressort des faits sus-exposés que ces engagements n'ont pas été tenus. Ils étaient pourtant d'importance centrale pour l'intimée, ce que l'appelante, par le truchement (art. 55 CC) de son administrateur, T._____ et son actionnaire Me I._____, ne pouvait l'ignorer de bonne foi. La maladie de l'avocat ne saurait, de façon crédible, expliquer et excuser la non-exécution de ces engagements. Il était donc compréhensible qu'avec le retard mis à l'exécution de ces engagements, l'intimée commençait à craindre pour ses droits, et notamment la sauvegarde de son *Concept* ("business modèle"), ce d'autant plus que des mises en demeure - orales certes, mais néanmoins valables et incontestées - n'ont pas eu d'effet. Sa décision de résilier le contrat de travail reposait par conséquent sur des *motifs justifiés* au sens de l'art. 340c al. 3 CO, entraînant la caducité de la clause de non-sollicitation de clientèle.

(...). »

38. En cours de procès, une expertise comptable a été confiée à Patrice Lambelet de la société BfB Fidam révision SA, qui a déposé son rapport le 2 décembre 2014. Les constatations et conclusions de l'expert sont en substance les suivantes :

L'expert indique que la demanderesse a fourni des prestations uniquement à la défenderesse jusqu'à la dénonciation du contrat par cette dernière en date du 11 juin 2009 pour la fin du mois de juin 2009 et n'a pas eu d'autre client après la dénonciation du contrat précitée (all. 159).

La demanderesse a allégué qu'elle s'était créée en vue d'exécuter le contrat prévu pour trois ans (all. 153), ce qui aurait occasionné des investissements et des frais conséquents : notamment les frais de fondation de la société et des investissements spécifiques consentis pour faire face à ses obligations contractuelles (all. 154, 155, 156, 157n, 158, 159). L'expert indique que la formation de D. _____ sur le logiciel « [...] » a coûté 13'300 euros à la demanderesse (all. 478). Son salaire durant le premier trimestre 2009 a été de 67'163 francs 63, y compris ce qui a été alloué à celle-ci par le Tribunal de prud'hommes (all. 479). La demanderesse a aussi payé des frais de voyages de D. _____ pour 8'194 fr. 84 (all. 480) et des frais de réception à Göteborg, en rapport avec la formation précitée, de 665 fr. 06 (all. 481). Les frais informatiques de la demanderesse ont été de 83'308 fr. 51 hors TVA (all. 482).

L'expert précise que les investissements et frais de fondation de la demanderesse ont été de 147'060 fr. 43 au total, dont 3'587 fr. 35 hors TVA (3'785 fr. toutes taxes comprises (all. 484)) pour la constitution de la société (all. 156), ce qui est élevé en comparaison avec la marge brute après salaire de 16'433 fr. 17 réalisée au premier semestre 2009 (all. 154). Les investissements spécifiques consentis par la demanderesse pour faire face à ses obligations contractuelles se sont élevés à 123'473 fr. 43.

Répondant à l'allégué selon lequel un engagement de la défenderesse sur trois ans permettait à la demanderesse d'amortir les

frais exposés sur plusieurs exercices, l'expert expose que les durées d'amortissement économique usuel pour des licences et des frais informatiques sont généralement de trois à cinq ans. En l'espèce, un contrat sur une durée de trois ans permettait de répartir les amortissements sur plusieurs exercices, ce qui est licite et économiquement justifié (all. 70).

L'expert a été invité à confirmer si ces trois ans garantissaient par ailleurs à la demanderesse une quantité de dépôts et d'entrées en phases nationales telle qu'elle pouvait à la fois baisser les prix pour ces opérations (all. 71) et offrir un certain nombre de prestations purement administratives à bas prix (all. 72), comme par exemple la gratuité sur l'accès au système [...] (all. 73) (16'000 fr. par an (all. 74)), ou 48'000 francs pour trois ans (all. 75)), un tarif très bas pour la gestion du portefeuille (en accordant un forfait annuel à 72'000 fr. seulement (all. 76)) ainsi que des honoraires et frais extrêmement bas sur l'opération de migration des données (all. 77). Selon l'expert, le budget établi par D. _____ pour la demanderesse prévoyait un chiffre d'affaires annuel de 167'250 fr. pour le dépôt et l'entrée en phases nationales. Sur la base des comptes 2009 de H.B. _____ SA, la demanderesse a réalisé un chiffre d'affaires de 262'451 fr. 55 en six mois, uniquement avec la défenderesse. Le chiffre d'affaires correspondant au dépôt d'entrée en phases nationales a été de 46'775 francs (all. 71). Les frais de la demanderesse pour l'accès à distance au système « [...] » et à la base de données, étaient de 13'000 euros par an, selon le contrat de licence avec la société [...] du 15 décembre 2008. La demanderesse a ainsi payé 19'804 fr. en 2009. Elle a aussi payé des frais de maintenance de ce système, par 3'958 francs. Le total des frais précités était donc de 23'762 fr. pour l'année 2009. L'expert précise que cela fait 71'286 fr. pour trois ans (sans qu'on sache si la demanderesse a effectivement payé ces frais pour trois ans), et indique qu'elle ne les a pas refacturés à la défenderesse. L'expert indique que, selon J. _____, la défenderesse n'a en fait pas eu accès à la base de données (all. 72-75). La cour retient cette affirmation comme une déclaration de l'intéressée mais non comme un fait établi. L'expert ne peut se prononcer sur la question de savoir si le

tarif forfaitaire pour la gestion du portefeuille était très bas ou non (all. 76), ni sur le prix prétendument bas pour la migration des données (all. 77). Il indique toutefois que la migration des données a été refacturée à 1'380 fr. près (all. 169n).

La demanderesse a allégué que le forfait annuel convenu pour les années 2009 à 2011 inclus était de 108'000 francs (all. 163n), soit 6'000 fr. par mois pendant les trente mois restant (de juillet 2009 à décembre 2011 inclus) (all. 164n), auquel s'ajoute le coût de migration des données de 10'000 francs (all. 165). Le manque à gagner de la demanderesse relatif au forfait annuel convenu ne serait ainsi pas inférieur à 190'000 francs ($[6'000 \text{ fr.} \times 30] + 10'000 \text{ fr.}$) (all. 169n). L'expert se réfère à l'annexe 1 de l'offre de mandat de gestion de propriété intellectuelle du 5 décembre 2008, laquelle mentionne les honoraires forfaitaires suivants :

- 72'000 fr. par année (soit 6'000 fr. par mois) pour la gestion du portefeuille de brevets,
- 5'000 fr. par année (soit 416 fr. 65 par mois) pour l'accès au module « mise à jour annuités »,
- 10'000 fr. pour la migration d'environ 2'350 dossiers déposés auprès de X._____.

L'expert indique que le forfait annuel convenu était par conséquent de 77'000 fr. auquel s'ajoutait un montant non récurrent de 10'000 fr. pour la migration des dossiers. A dires d'expert, « le chiffre d'affaires, et non le manque à gagner, relatif aux honoraires forfaitaires non facturés à la défenderesse par H.B._____SA, pour les prestations du mois de juillet 2009 au mois de décembre 2011, se monte à CHF 180'000.— (soit trente mois à CHF 6'000.—) pour la gestion du portefeuille de brevets et non à 190 000.—».

Selon l'expert, le budget établi par D._____ prévoyait un chiffre d'affaires annuel de 185'350 fr. en plus des honoraires forfaitaires pour la gestion administrative de portefeuille de brevets. L'expert relève que ce budget ne reprend pas les tarifs mentionnés dans l'annexe 2 de

l'offre de mandat de gestion de propriété intellectuelle du 5 décembre 2008 pour le « dépôt PCT », dont le tarif unitaire est de 1'900 fr. dans le budget contre 1'850 fr. dans l'offre de mandat, et pour « validation EP, dont le tarif unitaire est de 1'400 fr. dans le budget contre 300 francs dans l'offre de mandat ». Pour l'expert, ces deux éléments ont un impact négatif sur ce budget, et en ajustant ce budget au contrat passé entre les parties, cela donne 177'300 francs. L'expert rappelle que, comme mentionné plus haut, le chiffre d'affaires a été de 262'451 fr. 55 (hors TVA) pour six mois.

La demanderesse allègue qu'elle aurait réalisé la somme de 556'590 francs en trois ans uniquement sur les dépôts de demande d'examen et l'accomplissement des formalités d'entrée en phase nationale. Pour l'expert, cela paraît optimiste puisque pour ces prestations, le chiffre d'affaires a été de 46'775 francs en six mois. Il faut toutefois tenir compte du fait que l'entreprise venait de démarrer et qu'il y avait encore des prestations payées aux anciens prestataires durant cette période (all. 176 et 177n).

Il est allégué que dans la mesure où l'expert ne retiendrait pas que la demanderesse aurait pu remplir ses obligations contractuelles à l'égard de la défenderesse sans engager du nouveau personnel, la marge (bénéfice) brute en honoraires n'est pas inférieure à 50% de 556'590 fr. (all. 179n et 177n). L'expert indique que la marge brute réalisée pendant les six premiers mois était inférieure à 50% de ce montant.

Invité à préciser si le dommage subi par la demanderesse du fait de la défenderesse (all. 182n) est constitué de 730'000 fr. d'honoraires (all. 183n), auxquels s'ajoutent 125'000 fr. d'honoraires en validation nationale des brevets européens (all. 184n), l'expert répond sur ce dernier allégué en ce sens que si le budget établi par D. _____ en novembre 2008 prévoyait un chiffre d'affaires annuel pour la validation nationale des brevets européens de 18'100 fr., l'analyse des éléments en sa possession démontre que la demanderesse n'a pas engendré de chiffre d'affaires en lien avec la validation nationale des brevets européens durant les six

premiers mois d'activité. Le montant de 125'000 fr. n'a pas pu lui être expliqué, et l'expert n'a pas pu le reconstituer. Dans ces conditions, l'expert n'est pas non plus en mesure de se prononcer sur le pourcentage des charges supplémentaires qui aurait découlé du chiffre d'affaires en lien avec la validation nationale des brevets européens (all. 188n).

L'expert est d'avis que la demanderesse aurait été en mesure d'assumer toutes les obligations contenues dans le contrat qui la liait à la défenderesse après le départ de D._____, avec l'aide du personnel de H.A_____SA ayant suivi la formation sur l'utilisation du système [...], mais précise qu'il n'est pas très qualifié pour répondre à cette question (all. 457 et 471-472). Le manque à gagner de la demanderesse est largement inférieur à 185'350 francs.

Les frais correspondant au chiffre d'affaires effectivement réalisé, de 262'451 fr. 55, ont été de 171'779 fr. 07, dont les taxes officielles payées à l'OMPI par 19'585 fr., à l'Office européen des brevets par 22'291 fr. 20, et les frais et honoraires supportés par la demanderesse pour ses agents locaux qui ont oeuvré pour le compte de la défenderesse, par 61'156 fr. 21 (all. 461). Cela a laissé une marge brute de 83'596 fr. 80 avant le paiement du salaire de D._____, et sans prendre en compte les frais généraux, amortissements et impôts (all. 462).

Dans l'hypothèse où le chiffre d'affaires réalisé sur les six premiers mois d'activité de la demanderesse s'était reproduit sur le deuxième semestre 2009, le chiffre d'affaires annuel potentiel de la demanderesse était de 509'108 fr. 14 (254'554 fr. 07 x 2) (all. 463). La marge perdue par rapport à l'hypothèse où le contrat aurait duré trois ans, soit pour les cinq semestres restants, (à supposer une activité semblable à celle des six premiers mois), pour le dépôt de demande d'examen et pour les formalités d'entrée en phase nationale, aurait été de 237'984 fr., sans les salaires, les frais généraux, les amortissements et les impôts (all. 468). L'expert ajoute à ce dernier montant les honoraires forfaitaires prévus dans l'offre de mandat pour les cinq derniers trimestres (180'000 fr.), arrive à une marge pour les honoraires forfaitaires et le dépôt, sans les

salaires, les frais généraux, les amortissements et les impôts, de 417'984 fr., ce qui lui permet de conclure que le manque à gagner sur le forfait et sur les dépôts est inférieur à 730'000 francs (all. 469).

Les tarifs pratiqués par la demanderesse étaient moins chers que ceux pratiqués par le Cabinet Y._____, par 21'825 francs. Mais il s'agit d'un calcul théorique (all. 474).

Enfin, le chiffre d'affaires de A._____ Sàrl et/ou D._____ a été de 447'000 fr. pour juillet à décembre 2009, de 1'001'000 francs pour 2010 et de 1'176'000 fr. pour 2011 (all. 485).

39. Une expertise en propriété intellectuelle a été confiée à Christophe Saam, de la société P&TS SA, qui a déposé son rapport le 25 juin 2013 et dont les constatations et conclusions sont en substance les suivantes :

L'expert a indiqué que les dépôts (proprement dits, réd.) de brevets et les gestions de portefeuilles sont traités par des secrétaires expérimentés (all. 17). Les conseils en brevets ont quant à eux souvent une formation de base d'ingénieur, suivie d'une formation spécifique en droit des brevets sanctionnée par un examen pour devenir mandataire agréé auprès de l'Office européen des brevets (all. 18). Selon lui, de nombreux cabinets appliquaient déjà une tarification différenciée pour les tâches effectuées par les conseils en brevets et pour celles accomplies par les secrétaires. De nombreux cabinets avaient en outre déjà installé des logiciels spécialisés, en visant notamment la réduction de l'utilisation du papier. L'aspect particulier du business model « éventuellement proposé » par D._____ ne résidait manifestement pas dans la dissociation des activités et des tarifs (soit la dissociation entre l'activité purement administrative et l'activité technique). Pour l'expert, il est vrai en revanche que la façon dont les tâches sont attribuées au sein d'un cabinet est peu transparente pour le client. Cette répartition est sans doute plus claire si seules les tâches administratives sont externalisées. Comme cette

structure peut être assez légère, il est réaliste d'espérer une réduction des coûts. La particularité du « business model » serait avant tout la création d'une structure indépendante qui ne s'occupe que des aspects administratifs de la procédure d'obtention de brevets (all. 20-23). L'expert n'a pas pu confirmer que cela répondait à une demande. J._____ lui a indiqué qu'il était plus avantageux dans le cas particulier de la défenderesse (all. 24). L'expert ne confirme pas que D._____ aurait commencé à travailler pour la défenderesse avant le 1er janvier 2009; il relève d'ailleurs que l'allégué 67 admis va dans le sens contraire (all. 81-82). La demanderesse s'est acquittée de ses obligations contractuelles, du moins en grande partie. Comme précédemment indiqué (cf. *supra* ch. 38), la Cour civile ne retient pas que l'accès direct au système « [...] » n'avait jamais été mis en place, l'expert se fondant sur l'affirmation de J._____ seulement (all. 111).

Sur les points de savoir si depuis le 1^{er} juillet 2009, la demanderesse n'aurait plus reçu les rapports d'activité des correspondants et se serait trouvée matériellement dans l'impossibilité d'exécuter son contrat (all. 130, 133-134), l'expert indique qu'après le 1er juillet 2009, la plupart des communications des offices de brevets ainsi que la plupart des courriers de correspondants ont été transmis à la défenderesse directement, cela à l'exception d'un nombre réduit de pièces que la demanderesse a reçues par erreur et qu'elle n'a pas retransmises (all. 133). Selon l'expert, il est difficile de concevoir pour quel motif la demanderesse se serait trouvée instantanément dans l'impossibilité matérielle de poursuivre son contrat. La gestion d'un portefeuille de brevets implique de nombreuses actions planifiables à l'avance. La demanderesse disposait de l'ensemble des dossiers électroniques de la défenderesse, saisis dans le logiciel « [...] ». Elle aurait été en mesure d'exécuter au moins une partie des activités liées aux échéances courantes. Elle a parfois reçu des informations de l'office européen des brevets, par erreur, qu'elle aurait pu traiter. Mais elle ne les a pas traitées et n'a pas non plus transmis les informations en question à la défenderesse. On aurait pu attendre de la demanderesse un engagement minimal pour limiter le risque de perte de brevets (all. 134).

40. D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits.

41. Par demande du 21 mai 2010, la demanderesse H.B._____SA a conclu au paiement par la défenderesse K._____SA (alors G._____SA) de la somme de 800'000 fr., se réservant la possibilité de préciser ce montant en cours d'instance, après le dépôt du rapport d'expertise.

Dans sa réponse du 4 juillet 2011, la défenderesse a conclu avec dépens au rejet des conclusions de la demande.

La demanderesse a augmenté ses conclusions à 855'000 fr. dans sa réplique du 15 novembre 2011.

La défenderesse a à nouveau conclu au rejet des conclusions de la demanderesse dans sa duplique du 20 janvier 2012.

Par convention de réforme du 27 novembre 2015, la demanderesse a été autorisée à prendre ses conclusions avec dépens, et à ajouter au montant de 855'000 fr. des intérêts à 5 % l'an dès le 21 mai 2010.

Les deux parties ont déposé un mémoire de droit.

En droit:

I. La demanderesse soutient que la résiliation du contrat signifiée par la défenderesse le 11 juin 2009 est intervenue avant la fin de la durée contractuelle de trois ans. Elle fait valoir que la défenderesse a violé le principe *pacta sunt servanda* et qu'elle ne disposait en outre pas de motif sérieux lui permettant de mettre fin au contrat avant la durée convenue. Elle réclame la réparation du prétendu dommage qu'elle aurait

subi de ce fait, soit de ses pertes financières par 235'131 fr. 81 et de son gain manqué par 704'664 fr. 95.

II. a) Le procès ayant été ouvert avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du Code de procédure civile suisse (ci-après : CPC; RS 272), les dispositions de l'ancien droit de procédure civile (art. 404 al. 1 CPC), en particulier du CPC-VD, sont applicables.

III. a) Il n'est pas contesté, ni contestable, que le contrat conclu par les parties au procès est un contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911; RS 220).

La demanderesse fait valoir en premier lieu que les parties ont conclu un contrat d'une durée déterminée de trois ans et que cette durée minimale revêtait une importance capitale pour elle, puisqu'elle avait consenti de nombreuses dépenses en vue de son exécution. Elle soutient que la défenderesse a résilié de manière injustifiée le contrat avant le terme prévu contractuellement et qu'elle a ainsi droit à la réparation intégrale de son dommage, et notamment de son gain manqué. La défenderesse objecte que le contrat ne prévoyait pas de durée minimale, que les parties pouvaient de toute manière y mettre fin en tout temps et que le motif de la résiliation est sérieux. A cet égard, elle invoque que le contrat ayant été conclu *intuitu personae*, le départ de D. _____ rendait la poursuite des relations contractuelles impossible.

b) aa) Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune 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 elle est divergente, le juge doit interpréter les comportements et déclarations selon le principe de la confiance. Cette interprétation consiste à dégager le sens que le destinataire d'une déclaration peut et doit lui attribuer selon les règles de la bonne foi,

d'après le texte et le contexte, ainsi que les circonstances - interprétées à la lumière de leur signification concrète - qui l'ont précédée ou accompagnée, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61; ATF 133 III 675, JdT 2008 I 508; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2, JdT 2006 I 564 et l'abondante jurisprudence en la matière). 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 (ATF 130 III 417 consid. 3.2; ATF 129 III 118 consid. 2.5; ATF 128 III 419 consid. 2.2 et les références doctrinales).

bb) En l'espèce, la demanderesse a tenté d'établir par témoins que le contrat avait été prévu pour une durée de trois ans, mais a seulement réussi à démontrer que dans l'esprit de H.A. _____ SA et de D. _____, un contrat avec la défenderesse d'une durée de trois ans a été envisagé, voire était souhaité par H. _____ SA.

Pour le surplus, la demanderesse se fonde sur le passage suivant de son offre du 5 décembre 2008 :

« Vous aurez observé que nous proposons de vous offrir gracieusement plusieurs prestations partant de l'idée que si vous portez votre choix sur nous pour vous conseiller, cela serait pour une durée du moins 3 années, soit jusqu'à fin 2011 (pour autant bien sûr que tout se passe bien et qu'il n'y ait pas de raison grave qui vienne mettre fin prématurément à notre coopération) ».

Il résulte de l'instruction que par lettre du 10 décembre 2008, la défenderesse a accepté purement et simplement l'offre du 5 décembre 2008 - tout au moins, sans revenir sur la mention d'une durée de trois ans. La réelle et commune intention des parties (interprétation subjective) n'étant pas établie, il faut interpréter le texte qui précède selon le principe de la confiance (interprétation objective).

Dans l'offre précitée, la demanderesse a déclaré qu'elle proposait d'offrir gracieusement plusieurs prestations « partant de l'idée » que si la défenderesse portait son choix sur la demanderesse pour la conseiller, « cela serait pour une durée du moins 3 années, soit jusqu'à fin

2011 (pour autant bien sûr que tout se passe bien et qu'il n'y ait pas de raison grave qui vienne mettre fin prématurément à [leur] coopération) ». La Cour civile considère que ces termes ne suffisent pas pour retenir que la défenderesse, raisonnablement et de bonne foi, a dû comprendre que le contrat était passé pour une durée minimale de trois ans. En effet, la demanderesse « partait de l'idée » que tel serait le cas. Or, quand on « part de l'idée que » (quelque chose) se passera, cela signifie qu'on le souhaite, que l'on pense que cela sera le cas, mais pas nécessairement que cela sera forcément le cas. Cela est d'autant plus vrai que, selon les termes employés par la demanderesse, le contrat ne devrait durer trois ans au moins que « pour autant que tout se passe bien », ce qui est remarquablement vague. Il n'est pas possible de considérer qu'une personne qui reçoit une offre dans laquelle le futur cocontractant « part de l'idée » que le contrat durera trois ans « pour autant que tout se passe bien » entend se lier pour trois ans en acceptant l'offre en question. Comme l'auteur de l'offre, elle part peut-être de l'idée que le contrat durera, mais elle ne se lie pas dans ce sens.

On ne saurait non plus comprendre le passage précité en ce sens que certaines prestations sont gratuites à condition que le contrat soit passé pour durer trois ans et qu'il aurait appartenu à la défenderesse de signifier qu'elle n'entendait pas se lier pour une durée minimale. Il n'est justement pas écrit que les prestations en question sont gratuites « à condition » que le contrat dure trois ans. La demanderesse offre certaines prestations en partant de l'idée que le contrat durera au moins trois ans, à condition que tout se passe bien. Cela est différent. La demanderesse émet un souhait; et sa déclaration ne pouvait pas être comprise de bonne foi par son destinataire comme étant contraignante.

L'interprétation objective du contrat liant les parties aboutit au résultat que ce contrat n'a pas été conclu pour une durée déterminée de trois ans ni pour une durée minimale de trois ans.

c) Au demeurant, même si une telle durée minimale avait été convenue, la solution du litige ne serait pas différente.

L'art. 404 al. 1 CO prévoit en effet que le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps. D'après une jurisprudence constante, le droit de révoquer en tout temps le mandat est de nature impérative et ne peut être contractuellement exclu ni limité (ATF 115 II 464 consid. 2 et les références citées; cf. en dernier lieu : TF 4A_146/2016 du 18 juillet 2016 consid. 4.4; TF 5A_106/2014 du 26 mai 2014 consid. 7.3; TF 4A_284/2013 du 13 février 2014 consid. 3.5.1; TF 4A_141/2011 du 6 juillet 2011 consid. 2.2 et les références citées).

Certains auteurs contestent que l'art. 404 al. 1 CO soit de droit impératif. Werro, en particulier, est d'avis que seul le mandant aurait le droit de révoquer en tout temps et qu'il serait préférable de considérer que l'article 404 CO est de droit dispositif; dans d'autres ouvrages cités par la demanderesse, le même auteur explique que si les parties passent un contrat de mandat de durée déterminée, le droit de résilier du mandant subsisterait, mais qu'alors celui-ci devrait pleinement indemniser le mandataire pour son manque à gagner; l'accord portant sur un terme fixe aurait comme conséquence qu'une résiliation avant ce terme interviendrait en principe en temps inopportun; elle constituerait une violation du contrat et donnerait droit à l'indemnisation du gain manqué (Werro, *in* Commentaire romand CO-I, 2e éd., Bâle 2012, n. 18 ad art. 404 CO et les références citées). La demanderesse se fonde sur ces avis, et cite des travaux préparatoires destinés à modifier l'article 404 CO.

Néanmoins, l'article 404 al. 1 CO n'a pas à ce jour changé de teneur. En outre, comme le relève du reste Werro lui-même, le Tribunal fédéral a fermement maintenu sa jurisprudence, malgré les critiques de la doctrine (cf. les arrêts cités *supra*; Werro, *op. cit.*, n. 18a ad art. 404 CO). La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal en a ainsi déduit qu'une résiliation qui intervient avant le terme prévu par un contrat de mandat de durée déterminée ne peut pas être considérée comme étant donnée en temps inopportun (CACI du 18 mars 2013/275 consid. 4 ba). A l'instar du

Tribunal fédéral et de la Cour d'appel civile, il convient de s'en tenir à la lettre de la loi, qui a une importance plus grande que l'opinion de tel ou tel auteur dans la hiérarchie des sources (art. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]).

Au vu de ce qui précède, même à supposer que le contrat litigieux était prévu pour une durée minimale de trois ans - ce qui n'est pas le cas - la défenderesse pouvait le résilier avant terme, conformément à l'art. 404 al. 1 CO.

IV. a) La demanderesse fait en outre valoir que la défenderesse a résilié le mandat en temps inopportun, au sens de l'art. 404 al. 2 CO.

b) Aux termes de l'art. 404 al. 2 CO, celle des parties qui révoque ou répudie le contrat en temps inopportun doit toutefois indemniser l'autre du dommage qu'elle lui cause.

La notion d'inopportunité de la résiliation au sens de l'art. 404 al. 2 CO est étroitement liée au préjudice qui en découle. Puisqu'il est de l'essence même du mandat d'être librement révocable, les parties doivent compter avec ce risque, sinon la règle serait pratiquement vidée de sa substance. La révocation ne constitue pas en soi un abus de droit selon l'art. 2 CC. Elle est licite, même si elle ne procède d'aucun motif objectif. C'est pourquoi seule l'existence d'un préjudice particulier justifie une sanction à l'exercice inopportun du droit de révocation (cf. ATF 106 II 157 consid. 2c, JdT 1980 I 370). Il n'y a donc lieu à discussion des motifs de la révocation que lorsque celle-ci cause un préjudice particulier, autre que la perte de la rémunération attendue par le mandataire, tels que les frais désormais inutilement engagés en vue de l'exécution du mandat concerné, ou les gains auxquels le mandataire a renoncé en vue de se consacrer à ce même mandat (ATF 106 II 157 consid. 2c; voir aussi ATF 110 II 380 consid. 4b; ATF 109 II 462 consid. 4d; TF 4A_46/2013 du 31 juillet 2013, consid. 5.2; TF 4A_155/2012 du 14 mai 2012 et les références citées). L'indemnisation, fondée en équité, est destinée à corriger certains effets négatifs du droit inconditionnel de

résilier. Elle suppose que la partie qui demande à être indemnisée n'a pas enfreint ses obligations contractuelles ni fourni au révoquant un motif justifiant la résiliation (cf. ATF 104 II 317; Revue fribourgeoise de jurisprudence [RFJ] 1994 p. 313).

L'indemnisation prévue par l'art. 404 al. 2 CO est subordonnée à la condition que la résiliation intervienne en temps inopportun. Cette condition est réalisée dès que la résiliation est donnée sans motif sérieux et que l'expiration du contrat cause à l'autre partie un dommage en raison du moment où elle intervient et des dispositions prises par celle-ci pour l'exécution du mandat (ATF 134 II 297 consid. 5.2; TF 4A_36/2013 consid. 2.5 et les références citées). Est un motif sérieux une faute entraînant la perte de confiance dans le partenaire contractuel. Doivent également être considérées comme un motif sérieux les circonstances dont l'autre partie n'est pas directement responsable mais qui émanent de la sphère de risques de cette dernière. En somme, il faut apprécier si on peut raisonnablement, selon les règles de la bonne foi, exiger la continuation du contrat (TF, arrêts précités; Werro, op. cit., n. 12 ad art. 404 CO).

L'art. 404 al. 2 CO ne permet pas d'exiger le remplacement du gain que la continuation du mandat aurait procuré au mandataire (TF 4C_36/2013 du 4 juin 2013). Le devoir d'indemniser ne doit en effet pas servir à indemniser le lésé afin de le mettre dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le mandat avait été réalisé jusqu'à son but ou son expiration (Weber, Basler Kommentar OR-I, n. 17 ad art. 404 OR). Il ne peut dès lors s'agir que de la réparation des dépenses et frais inutilement engagés en vue de l'exécution d'un mandat déterminé, qui perdent leur utilité en raison de la fin du contrat. On y range les dépenses déjà engagées et les mesures déjà prises par le mandataire, devenues inutiles à la suite de la révocation, ainsi que les frais causés par la conclusion du contrat. Il en est de même du gain qui échappe au mandataire lorsqu'il a dû refuser des mandats onéreux en raison du mandat révoqué; dans cette dernière hypothèse, la révocation intervient en temps inopportun quand la perte du mandat ne peut plus

être compensée par d'autres affaires (Hofstetter, Le mandat et la gestion d'affaires, TDPS VII, II, p. 58; Weber, op. cit., n. 17 ad art. 404 CO). Celui qui prétend à une indemnité fondée sur l'art. 404 al. 2 CO doit prouver l'existence du dommage consécutif à la révocation intempestive (ATF 109 II 231 consid. 3c/aa, JdT 1984 I 156; TF 5A_106/2014 du 26 mai 2014 consid. 7.3).

c) aa) En l'espèce, le fait que le contrat liant les parties ait duré peu de temps - à peu près six mois - ne suffit pas, comme on l'a vu, à retenir qu'il s'agit d'une résiliation en temps inopportun. En outre, l'instruction a révélé que la défenderesse disposait, au moment de la résiliation, d'un motif sérieux pour le faire. En effet, la défenderesse n'avait eu de contact pour négocier la conclusion du contrat de mandat litigieux qu'avec D._____. Pendant l'exécution de ce contrat, c'est cette dernière qui avait des contacts quotidiens avec le représentant de la défenderesse, et c'était elle qui assurait seule et exclusivement la gestion administrative des brevets de la défenderesse. Il résulte ainsi de l'instruction qu'elle faisait non pas l'essentiel, mais tout le travail promis par la demanderesse. Il est aussi établi que sans elle, la demanderesse ne pouvait pas remplir ses obligations découlant du contrat de mandat. Elle n'avait pas d'expérience en la matière, ni d'employés, ni de locaux propres. Elle ne disposait que de l'équipement informatique : un logiciel, des ordinateurs en réseau et un serveur. A cet égard, la demanderesse a invoqué qu'elle aurait pu remplir le mandat avec l'aide de H.A_____SA - c'est-à-dire en réalité que H.A_____SA aurait pu remplir le mandat à sa place. Si l'instruction a effectivement établi qu'elle aurait pu le faire avec l'aide de H.A_____SA et moyennant que des employés de celle-ci se forment au logiciel « [...] », il faut relever que cette dernière société n'est pas la demanderesse, ni, par voie de conséquence, la cocontractante de la défenderesse. Il est au demeurant acquis que H.A_____SA n'aurait pas pu continuer le mandat plus rapidement que D._____.

Dans ces circonstances, même si la défenderesse n'a pas interpellé la demanderesse avant de résilier le contrat de mandat, elle pouvait penser de bonne foi qu'au départ de D._____, la demanderesse

ne pourrait plus assurer l'exécution de celui-ci, compte tenu du fait que c'était cette dernière qui avait développé le « business model » et qui s'en occupait au sein de la demanderesse. On ne saurait lui reprocher d'avoir voulu préserver ses intérêts. Il en découle que la résiliation donnée le 11 juin 2009 n'a pas été faite en temps inopportun. La demanderesse n'a dès lors droit à aucune indemnisation fondée sur la base de l'art. 404 al. 2 CO.

bb) De toute manière, l'existence et l'étendue du dommage de la demanderesse ne sont pas établies à satisfaction de droit. Dans son mémoire de droit, celle-ci réclame, en premier lieu, un montant de 704'664 fr. 95, correspondant à ce qu'elle aurait pu gagner si le contrat de mandat avait pris fin à l'échéance d'une durée de trois ans, en faisant valoir que l'on est en présence d'une résiliation injustifiée d'un mandat de durée déterminée, donnant lieu à l'indemnisation du gain manqué. Cependant, comme déjà exposé, la durée de trois ans du contrat n'est pas établie, et même un contrat de mandat de durée déterminée peut être résilié avant l'échéance contractuelle. La demanderesse ne peut dès lors réclamer qu'une indemnisation fondée sur l'art. 404 al. 2 CO, qui ne comprend pas le gain manqué, ainsi que le reconnaît la demanderesse elle-même (cf. mémoire, p. 46 point 117). Il s'ensuit dans le cas particulier que les très nombreux allégés et les trois quarts de l'expertise consacrés à ce que la demanderesse aurait gagné si le contrat s'était poursuivi sont sans pertinence. La prétention en paiement de 704'664 fr. 95 doit dès lors être rejetée.

En second lieu, la demanderesse conclut au paiement de la somme de 235'131 fr. 81 au titre des pertes financières qu'elle aurait subies (cf. mémoire, pp. 45-46), représentant 3'587 fr. 35 (frais de fondation de la demanderesse), 123'473 fr. 43 (investissements consentis lors de la création de la demanderesse), 20'000 fr. (mise en place du business model), 13'300 fr. (formation de D. _____), 7'108 fr. 36 (frais de voyage pour la formation de D. _____ à Göteborg), 499 fr. 04 (frais de réception pour la formation) et 67'163 fr. 63 (frais salariaux totaux de D. _____). Premièrement, on ne saurait inclure dans un éventuel dommage les frais de fondation de la demanderesse, à moins

de considérer que sa propre existence serait un dommage pour celle-ci. Deuxièmement, si la formation de D._____ se révèle peut-être inutile pour la demanderesse, ce n'est pas en raison de la résiliation du mandat, mais de la résiliation des rapports de travail. Dès le moment où celle-ci a choisi de quitter la demanderesse, plus précisément sa société-mère, cet investissement était en partie perdu. C'est également en vain que la demanderesse réclame, au titre de perte, le salaire versé à D._____, étant donné que celle-ci n'était pas son employée. Il reste les investissements consentis par la demanderesse pour l'exécution du mandat. A cet égard, on rappelle que le mandant n'a droit à une indemnisation que pour couvrir les frais inutilement engagés pour l'exécution du contrat. En l'occurrence, les investissements en question (des ordinateurs, une licence pour un logiciel de gestion, etc.) n'ont rien d'inhabituel. S'il ressort de l'expertise que la défenderesse était la seule cliente de la demanderesse, il n'est pas prouvé que la demanderesse ne pouvait pas avoir d'autres clients. Dans ce cas, de deux choses l'une. Soit la demanderesse pouvait trouver d'autres clients, et dans cette hypothèse, il n'y aurait pas de raison de faire supporter à la défenderesse l'entier de ces investissements. Pour pouvoir allouer un quelconque montant à la demanderesse, il eût ainsi fallu que l'instruction établisse la part des investissements devenus inutilisables en raison de la résiliation notifiée par la défenderesse. Soit la demanderesse ne pouvait en aucun cas avoir d'autres clients. La seule raison de l'admettre serait de considérer que, D._____ partie, elle ne pouvait plus avoir d'activité. Mais si tel était le cas, la défenderesse avait un sérieux motif de résilier, et aucune indemnité ne pouvait dès lors être due.

V. a) Dans son mémoire de droit, la demanderesse n'a pas invoqué d'autre fondement à son action condamnatoire. Elle a toutefois allégué en procédure que c'était de concert entre D._____ et la défenderesse que le départ de celle-là avait été organisé, au mépris des obligations contractuelles de D._____ et du contrat liant les parties au procès (cf. all. 117-121); en outre, elle a invoqué qu'après la résiliation du contrat, la défenderesse aurait profité de l'expérience acquise par D._____ (all. 430). Au vu de ces allégués, on peut considérer que la

demanderesse a tenté de fonder ses conclusions sur la LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241).

b) En certaines circonstances, le débauchage de salariés peut contrevenir aux règles de la bonne foi et constituer un acte de concurrence déloyale prohibé par l'art. 2 LCD (TF 6B_672/2007 du 15 avril 2008 et les références citées; Jung/Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), n. 13 ad art. 2 et n. 49 ad art. 4 LCD). Pour la doctrine et la jurisprudence, le débauchage d'employés, même pratiqué de manière systématique, n'est pas déloyal en soi, le fait de chercher à engager du personnel travaillant chez un concurrent n'étant en principe pas illicite, même en offrant à celui-ci un salaire plus élevé (RJN 1998 p. 150 consid. 3a; Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2001 n. 289 ad art. 2 LCD et les références citées). La reprise d'équipes de travail entières n'est en soi pas davantage déloyale si les travailleurs dénoncent leurs contrats en bonne et due forme (Sic! 2000 p. 714 consid. 3a; RSPI 1990 p. 425 consid. 3a; Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome II, p. 968). Le débauchage d'employés est donc en règle générale licite, à moins de circonstances particulières consistant soit dans le but visé, soit dans les moyens utilisés tels que l'incitation des employés à donner leur congé en violation de leurs obligations contractuelles, la privation de manière planifiée de tout le personnel d'un concurrent ou de tous les cadres composant la structure décisionnelle de l'entreprise, le débauchage aux fins d'exploiter à son compte l'expérience et le savoir-faire spécifique d'une entreprise, etc. (Sic! 2000 p. 714 consid. 3a; Sic! 1997 p. 219 consid. 2d; RSPI 1990 p. 420 consid. 5; Baudenbacher, op. cit., n. 289 et 291 ad art. 2 LCD). Il n'y a pas d'incitation à rompre le contrat par le simple fait de proposer à un employé de conclure un contrat lorsque celui-ci arrive à terme, lorsqu'il a été résilié, ou lorsque l'employé concerné a déjà en son for intérieur pris la décision de donner son congé, notamment en raison de mesures de restructuration annoncées par son employeur (cf. Sic! 2000 p. 714 consid. 3a).

c) En l'espèce, la demanderesse a échoué à prouver que la défenderesse avait convaincu D._____ de la quitter. En outre, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice de la République et canton de Genève a retenu, dans une décision qui n'a pas été attaquée, que D._____ avait résilié son contrat de travail pour un motif justifié imputable à son employeur H.A_____SA et que, pour cette raison, elle n'avait pas eu de comportement déloyal au sens de l'art. 4a LCD. De même, les autorités pénales genevoises ont considéré que D._____ ne s'était pas rendue coupable d'actes de concurrence déloyale au sens des dispositions énumérées à l'art. 23 al. 1 LCD. A vrai dire, on ne voit d'ailleurs pas pourquoi la défenderesse aurait eu un quelconque intérêt à débaucher D._____. La demanderesse a allégué que sans elle, D._____ n'avait pas de locaux, ni d'ordinateurs, ni d'infrastructure, si bien qu'elle n'aurait pas pu convaincre une société de l'importance de celle de la défenderesse de lui confier la gestion administrative de ses droits de brevets. Or, la situation n'était pas différente lorsque D._____ a quitté la demanderesse et sa société mère. Tout au plus avait-elle acquis une formation sur le logiciel « [...] ». La demanderesse ne précise pas l'intérêt qu'aurait eu la défenderesse de l'encourager à quitter la demanderesse, pour traiter directement avec elle. D'ailleurs, il n'est ni allégué ni établi que D._____ serait devenue l'employée de la défenderesse. Il ressort certes de l'expertise en propriété intellectuelle que la défenderesse aurait mandaté une société à laquelle D._____ prendrait part. Cela n'a toutefois rien d'illicite au sens de la LCD ou de l'art. 41 CO.

D'autres allégués de la demanderesse laisseraient entendre que D._____ aurait profité de son savoir-faire. Mais l'action n'est pas dirigée contre D._____. Du reste, il ne ressort pas de l'instruction que la demanderesse ait un savoir-faire particulier. Et, quand on examine ce que la demanderesse entend concrètement par là, on ne voit que la formation sur le logiciel « [...] ». La défenderesse n'a donc en aucun cas profité de secrets d'affaires ou d'autres prestations de la demanderesse au sens de l'art. 5 LCD.

Il en résulte que le comportement de la défenderesse ne tombe pas sous le coup de la LCD.

VI. En définitive, les conclusions de la demanderesse doivent être rejetées.

Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice ainsi que les frais des mesures probatoires (art. 90 al. 1 CPC-VD; art. 2 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, applicable par renvoi de l'art. 404 al. 1 CPC). Les honoraires et les débours d'avocat sont fixés selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (TAv; RSV 177.11.3; applicable par renvoi de l'art. 404 al. 1 CPC).

En l'espèce, la défenderesse, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à de pleins dépens (art. 92 al. 1 CPC-VD). Compte tenu notamment de la valeur litigieuse, qui permet de quadrupler les *maxima* prévus pour les opérations de l'avocat (art. 4 TAv), de la taille des écritures et de l'ampleur des mesures d'instruction, les dépens, à la charge de la demanderesse, doivent être arrêtés à 61'490 fr., savoir (art. 2 al. 1 ch. 15, 19, 20, 23, 24 et 25 et 3 et 4 TAv.) :

- a 50'00 fr à titre de participation aux honoraires de
) 0 . son conseil;
- b 2'500 fr pour les débours de celui-ci;
) .
- c) 8'990 fr en remboursement de son coupon de
 . justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. Les conclusions prises par la demanderesse H.B._____SA contre la défenderesse K._____SA (précédemment G._____SA), selon demande du 21 mai 2010 et réplique du 15 novembre 2011, sont rejetées.

- II. Les frais de justice sont arrêtés à 60'342 fr. (soixante mille trois cent quarante-deux francs) pour la demanderesse et à 8'990 fr. (huit mille neuf cent nonante francs) pour la défenderesse.

- III. La demanderesse versera à la défenderesse le montant de 61'490 francs (soixante et un mille quatre cent nonante francs) à titre de dépens.

La présidente :

F. Byrde

La greffière :

E. Umulisa Musaby

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 13 avril 2016, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils respectifs des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et

motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

E. Umulisa Musaby