

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11027/2015

ACJC/359/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 20 MARS 2018**

Entre

**A**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, appelante d'un jugement rendu par la 17<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2017, comparant par Me Philippe Eigenheer, avocat, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Arun Chandrasekharan, avocat, avenue de Champel 4, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 mars 2018.

---

### **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/8609/2017 du 28 juin 2017, reçu le 29 juin 2017 par les parties, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure ordinaire, a débouté A\_\_\_\_\_ des fins de sa demande (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 6'400 fr., compensés avec les avances fournies par les parties et mis à la charge de A\_\_\_\_\_, condamné cette dernière à verser à B\_\_\_\_\_ 400 fr. à titre de remboursement d'avance de frais (ch. 2) ainsi que 11'000 fr. à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 29 août 2017 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ forme appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Cela fait, elle conclut principalement à ce que la Cour condamne B\_\_\_\_\_ au paiement de 87'510 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 mars 2014, prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer dans la poursuite n° \_\_\_\_\_, dise que celle-ci ira sa voie et déboute B\_\_\_\_\_ de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais et dépens. Subsidièrement, elle conclut à ce que la Cour fixe les dépens de première instance à 4'000 fr. et la condamne, en tant que de besoin, au paiement de ceux-ci.
- b.** B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.
- d.** Par avis du 21 novembre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** A\_\_\_\_\_ est une société active dans les domaines commercial et de service, notamment dans les secteurs de l'informatique, de l'installation de réseaux et des activités de location de services.
- b.** B\_\_\_\_\_ est une société active dans les secteurs de l'informatique et de la télécommunication. Ses activités consistent notamment en la distribution de produits informatiques et télématiques pour des applications à la finance et à la gestion, la fourniture de systèmes et de services dans le domaine de la bureautique, la fourniture de conseils, de matériels, de progiciels et de services, appliquées à la gestion d'entreprise ainsi que la mise au point, la maintenance et la réparation de matériels informatiques.
- B\_\_\_\_\_ se décrit comme *«le leader en matière de solutions informatiques pour le commerce \_\_\_\_\_, développant notamment des logiciels de trading et de*

---

*gestion du risque afin de permettre aux acteurs du marché de gérer leurs transactions en une solution informatique intégrant l'analyse prétransactionnelle, la saisie des transactions, la gestion du risque, la conversion des devises, le risque de crédit, la logistique, la gestion des liquidités, les opérations manuelles, le back office et la trésorerie».*

**c.** Le 17 juillet 2012, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont conclu un "contrat forfaitaire de prestation informatique", désigné comme un "contrat de maintenance et dépannage informatique annuel" dans la clause relative au prix, pour un coût mensuel de 4'500 fr. HT, prévoyant notamment les services suivants :

- accès au Service Desk de A\_\_\_\_\_ 24 heures sur 24, 7 jours sur 7;
- assistance pour la maintenance et le dépannage du lundi au vendredi de 8 heures à 19 heures 30 sauf jours fériés officiels;
- intervention sur appel téléphonique après diagnostic d'un ingénieur système qui essaiera une résolution par contrôle à distance en premier lieu;
- nomination, au sein de A\_\_\_\_\_, d'un ingénieur responsable du site de B\_\_\_\_\_ ainsi que d'un ingénieur «*backup*» pouvant intervenir en cas d'empêchement du premier;
- mise à jour régulière du dossier technique du site, dont le client est en possession, A\_\_\_\_\_ en conservant une copie;
- *monitoring* des serveurs et des équipements de sécurité 24 heures sur 24, 7 jours sur 7;
- présence durant au plus deux demi-journées hebdomadaires (calcul en moyenne sur un mois);
- pour les bases de données : assurer le bon fonctionnement des serveurs les contenant, en effectuer la sauvegarde, et assurer la création des nouveaux utilisateurs;
- rapport écrit détaillé de chaque intervention sur le site.

Le contrat a été conclu pour une durée de trois ans avec une entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2012, tacitement renouvelable pour la même période, sauf résiliation au moins trois mois avant l'échéance.

Les parties se sont en outre réservé la possibilité de résilier le contrat avec effet immédiat, la clause y relative étant libellée comme suit : «*chaque partie se réserve le droit de résilier le contrat avec effet immédiat, pour de justes motifs. Sont considérés comme tels toute violation grave des obligations contractuelles ou le défaut de paiement par le client. En cas de manquement de résultat sur le service rendu, le client en informera par écrit le fournisseur. Si le manquement persiste après deux avertissements, le client aura la possibilité de résilier le contrat avant terme avec un préavis de trois mois*».

**d.** B\_\_\_\_\_ déploie l'entier de son activité sur support informatique, de sorte que la fiabilité, la maintenance et la sauvegarde quotidiennes dudit support revêtent une importance capitale à ses yeux.

---

Les *back up* étaient en particulier d'une grande importance pour elle, dans la mesure où ils concernaient, d'une part, des informations sur les développements de logiciels par celle-ci, de sorte qu'il s'agissait de garantir les droits de propriété intellectuelle en découlant (témoin C\_\_\_\_\_), et d'autre part, les données de clients qui étaient hébergés chez B\_\_\_\_\_ et vis-à-vis desquels elle assumait une responsabilité (témoins C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_). Une perte des données non sauvegardées pouvait représenter l'équivalent de plusieurs jours de travail (témoin D\_\_\_\_\_). Selon le témoin E\_\_\_\_\_, les coûts d'une perte de données sur une journée de travail des développeurs chez B\_\_\_\_\_ se situaient entre 5'000 fr. et 20'000 fr.

A\_\_\_\_\_ était consciente de l'importance des *back up* pour B\_\_\_\_\_ (témoins D\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_).

e. F\_\_\_\_\_ était l'ingénieur responsable de A\_\_\_\_\_ auprès de B\_\_\_\_\_. En raison de ses absences pour raisons de santé, il s'est fait remplacer par plusieurs intervenants, ce qui impliquait de tout réexpliquer à chaque fois (témoins E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_). Par la suite, Monsieur G\_\_\_\_\_ est devenu l'intervenant principal (témoin E\_\_\_\_\_).

Il n'y avait pas d'ingénieur "*back up*" nommé (témoins E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_). H\_\_\_\_\_, technicien informatique de A\_\_\_\_\_ qui avait effectué des interventions auprès de B\_\_\_\_\_, a précisé que lors de celles-ci, on lui donnait une liste de tâches à effectuer avec si possible un ordre de priorité dans la résolution des problèmes (témoin H\_\_\_\_\_).

f. Par courriel du 6 décembre 2013, A\_\_\_\_\_ a communiqué à B\_\_\_\_\_ le planning de présence de ses techniciens, à savoir les 11, 12 et 13 décembre 2013.

Le 10 décembre 2013, A\_\_\_\_\_ a informé B\_\_\_\_\_ que son technicien n'était pas disponible et a annulé les interventions des 11 et 12 décembre 2013, précisant que le service desk demeurait à son service en cas de problème.

L'intervention du 20 décembre 2013 a également été annulée, en raison de la maladie du technicien et de l'indisponibilité de son remplaçant.

Selon le témoin D\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ devait intervenir chez B\_\_\_\_\_ à des jours fixes, mais il était déjà arrivé que personne ne vienne, parfois même sans prévenir.

g. De janvier à mars 2014, une présence renforcée de A\_\_\_\_\_ sur le site de B\_\_\_\_\_ a été mise en place.

Cette mesure a fait suite aux problèmes que B\_\_\_\_\_ avait rencontrés du fait de visites non effectuées. Celle-ci avait informé A\_\_\_\_\_ qu'elle envisageait de se départir du contrat en raison du mécontentement relatif à ses services, ce qui avait

également motivé la présence renforcée de A\_\_\_\_\_ sur son site (témoin D\_\_\_\_\_).

**h.** Par courrier du 5 mars 2014 à B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ s'est référée aux divers échanges intervenus dans les "*dernières semaines*" entre les parties relatifs au souhait formulé par B\_\_\_\_\_ depuis "*plusieurs mois*" de résilier le contrat. A\_\_\_\_\_ a alors insisté sur la durée contractuelle de trois ans convenue entre les parties, rappelant ce faisant le délai de trois mois avant l'échéance du contrat pour la résiliation de celui-ci.

Elle a également mentionné la volonté "*unilatérale et soudaine*" émise par B\_\_\_\_\_ le 11 février 2014 de mettre un terme à la "*présence renforcée*" de A\_\_\_\_\_ sur son site, avec pour conséquence un retour au "*système d'intervention mensuel classique*".

Enfin, A\_\_\_\_\_ a relevé que la proposition émise à l'attention de B\_\_\_\_\_ en réponse à ses sollicitations concernant un arrangement des conditions de résiliation, et consistant en l'annulation du contrat initial contre la souscription d'un contrat "*Package*" de 100 heures de service informatique, avait été vivement rejetée.

**i.** Par courriel du 25 mars 2014, B\_\_\_\_\_ s'est adressée au service desk de A\_\_\_\_\_. Elle l'a informée du fait que le serveur NAS (*network attached storage*) «I\_\_\_\_\_» ne répondait plus et lui a demandé de s'occuper du problème.

**j.** A\_\_\_\_\_ lui a répondu le jour-même que l'accès au NAS à distance n'était pas possible et qu'il n'obtenait aucune réponse au "*ping*", de sorte que F\_\_\_\_\_ s'en occuperait jeudi, soit le 27 mars 2014, sur le site.

**k.** Par courriel du 27 mars 2014 à 19h02, B\_\_\_\_\_ s'est plainte auprès de A\_\_\_\_\_ d'avoir attendu toute la journée l'intervention d'un de ses techniciens, sans que personne ne vienne. Elle a précisé que le NAS «I\_\_\_\_\_» qui ne répondait plus était l'espace de stockage des *back up*.

**l.** A\_\_\_\_\_ lui a répondu le soir-même, indiquant qu'une urgence avait modifié le planning à la dernière minute et qu'elle avait de ce fait déplacé l'intervention au 31 mars 2014.

**m.** Par courrier du 28 mars 2014, B\_\_\_\_\_ a déclaré résilier le contrat la liant à A\_\_\_\_\_ avec effet immédiat, se fondant sur plusieurs "*éléments graves*" liés au fonctionnement de son installation informatique, plus particulièrement aux éléments de sécurité y relatifs.

B\_\_\_\_\_ a tout particulièrement fait référence aux erreurs dans le processus de sauvegarde de ses bases de données constatées depuis le 21 mars 2014, soulignant

le caractère extrêmement important de l'ensemble des informations qui n'étaient ainsi plus sauvegardées et le risque significatif encouru par elle du fait de leur potentielle perte. Elle a également déploré que, nonobstant l'engagement de A\_\_\_\_\_ relatif au *monitoring* des serveurs et équipements, c'était elle qui lui avait signalé le problème de sauvegarde. Cette dernière n'ayant pas réglé le problème au jour de la résiliation et n'étant pas intervenue dans ses locaux, nonobstant son engagement d'envoyer un technicien le 27 mars 2014, elle avait commis une faute grave, constituant un juste motif de résiliation.

**n.** Le 31 mars 2014, A\_\_\_\_\_ a établi un rapport d'intervention sur le site de B\_\_\_\_\_, dont il ressort notamment une erreur de configuration s'agissant du *monitoring*, les e-mails d'alerte étant envoyés uniquement à B\_\_\_\_\_ et non à A\_\_\_\_\_, ainsi que la confirmation d'une défaillance au niveau des *back up* les 21 janvier et 28 mars 2014, la dernière sauvegarde valide remontant au 20 mars précédent.

**o.** Le 2 avril 2014, A\_\_\_\_\_ a fait parvenir à B\_\_\_\_\_ une facture d'un montant de 82'620 fr. TTC représentant le solde dû pour les prestations de service informatique de mai 2014 à septembre 2015.

**p.** Le 14 juillet 2014, A\_\_\_\_\_ a fait notifier à B\_\_\_\_\_ un commandement de payer, poursuite n° \_\_\_\_\_, à hauteur de 87'510 fr. avec intérêts à 5% dès le 15 mars 2014, auquel la poursuivie a formé opposition.

Ce montant correspondait à une facture de 4'860 fr. du 15 mars 2014, à celle de 82'620 fr. du 2 avril 2014 et à des frais de rappel de 30 fr.

**q.** Par jugement JTPI/1271/2015 du 26 janvier 2015, le Tribunal de première instance a rejeté la requête formée par A\_\_\_\_\_ en mainlevée de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer précité.

**D. a.** Par acte déposé en vue de conciliation le 3 juin 2015 et introduit le 13 novembre 2015 auprès du Tribunal de première instance, A\_\_\_\_\_ a formé une demande en paiement à l'encontre de B\_\_\_\_\_, concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser la somme de 87'510 fr. avec intérêt à 5% dès le 15 mars 2014, à ce que la mainlevée définitive de l'opposition formée contre le commandement de payer, poursuite n° \_\_\_\_\_, soit prononcée et à ce qu'il soit dit que la poursuite précitée irait sa voie, avec suite de frais et dépens.

**b.** B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

**c.** Lors des audiences des 26 avril, 23 juin, 18 octobre 2016 et 26 janvier 2017, le Tribunal a entendu les parties et plusieurs témoins, dont les déclarations ont été

reprises ci-avant dans la mesure utile. Pour le surplus, il ressort de leurs dépositions et témoignages les éléments pertinents suivants :

**c.a** J\_\_\_\_\_, directeur technique au sein de A\_\_\_\_\_ et représentant celle-ci dans la procédure, était responsable de l'exécution du contrat, mais indirectement dans la mesure où il n'intervenait pas directement dans le système. Il a confirmé qu'il y avait un problème au niveau du *back up*, précisant que dans la qualification des incidents, celui-ci ne revêtait pas un caractère prioritaire ni urgent, ce que A\_\_\_\_\_ était la mieux à même d'évaluer.

L'intégralité des données de B\_\_\_\_\_ n'était pas en jeu, dans la mesure où A\_\_\_\_\_ avait installé un système de redondances internes, impliquant que les données étaient dispatchées simultanément sur plusieurs disques et sur plusieurs serveurs. Dans le cas de B\_\_\_\_\_, la défaillance d'un serveur n'aurait pas mis en péril le système. La situation aurait été véritablement problématique si le système venait à être défaillant et avec lui la redondance interne. Entrait également en considération un paramètre de probabilité; un problème limité à quelques jours, comme en l'espèce, représentait une très courte durée.

**c.b** K\_\_\_\_\_, administrateur de B\_\_\_\_\_ et représentant celle-ci dans la procédure, a indiqué que si le système avait connu un problème de défaillance majeure, la société aurait pu perdre l'intégralité des données stockées pendant cette période du fait de l'absence de *back up*. Face à cet incident et en l'absence du technicien d'urgence, elle s'était retrouvée désemparée. Après une série d'incidents, cela avait été "*la goutte d'eau qui avait fait déborder le vase*", de sorte qu'elle avait décidé de rompre le contrat.

**c.c** Le témoin F\_\_\_\_\_, chef de projet chez A\_\_\_\_\_ de février 2012 à octobre 2014 et responsable des missions auprès de ses clients, a déclaré que les problèmes de *back up* étaient inhérents à A\_\_\_\_\_ et que de nombreux clients rencontraient des soucis en la matière, la société ne s'en rendant parfois pas compte pendant plusieurs mois. Le processus de sauvegarde n'avait pas toujours été effectif pour des raisons diverses. Le fait de pouvoir traiter provisoirement à distance ou non le problème des *back up* dépendait de son origine. En tant que responsable de l'infrastructure, A\_\_\_\_\_ était la plus à même d'évaluer le degré d'urgence de la situation.

Conscient de l'importance du système informatique pour B\_\_\_\_\_, le témoin avait signalé à plusieurs reprises à son supérieur, J\_\_\_\_\_, que le temps qui lui était alloué pour gérer cette infrastructure était insuffisant pour effectuer le travail correctement.

**c.d** Le témoin H\_\_\_\_\_, technicien informatique pour A\_\_\_\_\_ entre 2007 et 2015, a déclaré que les techniciens de A\_\_\_\_\_ étaient les mieux à même d'évaluer le degré d'urgence d'une situation. La question de savoir s'il existait des

problématiques plus urgentes que celle du *back up* dépendait de la possibilité de gérer ou non le problème temporairement à distance.

**c.e** Le témoin C\_\_\_\_\_, fondateur de la société rachetée par B\_\_\_\_\_ en 2010 puis directeur général de celle-ci jusqu'en 2013, a déclaré que les parties avaient défini un mode opératoire consistant en la visite régulière d'un collaborateur de A\_\_\_\_\_ une fois par semaine. L'idée était une faible fréquence des visites directement sur le site avec en revanche un important travail en background.

**c.f** Le témoin D\_\_\_\_\_, employé de B\_\_\_\_\_ depuis 1998 et ingénieur de formation, a déclaré que A\_\_\_\_\_ devait se rendre compte de l'urgence que la problématique des *back up* représentait pour B\_\_\_\_\_. En raison du système de *monitoring* mis en place par A\_\_\_\_\_, celle-ci aurait par ailleurs dû se rendre compte elle-même du problème sans qu'une interpellation ne soit nécessaire à cet égard.

**c.g** Le témoin E\_\_\_\_\_, employé de B\_\_\_\_\_ depuis 2008 ou 2009 en tant que développeur et ingénieur en informatique de formation, a déclaré qu'il était difficile de joindre A\_\_\_\_\_ au téléphone et d'obtenir des explications sur les raisons de l'absence d'interventions.

**d.** Les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives lors de l'audience de plaidoiries finales du 4 avril 2017, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger.

**E.** Dans le jugement querellé, le Tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat innommé, dont les prestations caractéristiques résidaient essentiellement dans le fait de garantir un *monitoring* et une sauvegarde des serveurs ainsi que des équipements de manière à assurer le bon fonctionnement des installations, notamment en fournissant un accès au service desk et en désignant un ingénieur responsable.

La clause du contrat relative à la résiliation avec effet immédiat pour de justes motifs était équivoque, dans la mesure où elle semblait nier ce principe s'agissant des "*manquements de résultats*" en imposant au client l'obligation d'alerter préalablement l'entreprise à deux reprises sous la forme d'un avertissement avant de pouvoir résilier le contrat. Cette notion de manquement n'étant pas définie, elle paraissait s'étendre à toutes les prestations caractéristiques du contrat. Une telle limitation était contraire au droit, car elle restreignait de manière infondée le droit du client de résilier le contrat pour justes motifs, de surcroît en ce qui concerne des prestations caractéristiques de celui-ci, de sorte que cette clause était inopérante.

Le motif de l'absence de *back up* invoqué dans le courrier de résiliation du 28 mars 2014 pouvait être considéré comme subjectivement grave, dans la mesure

où la problématique de la sauvegarde des serveurs était primordiale pour B\_\_\_\_\_, compte tenu de la nature de ses activités, de son importante position sur le marché concerné, des enjeux réputationnels y étant associés ainsi que de la responsabilité endossée envers ses clients. La possibilité de récupération des données en cas de perte, du fait du système de redondances installé, n'avait pas été suffisamment démontrée, en tous les cas pas dans une mesure permettant d'affirmer que la défaillance n'était pas prioritaire. Une première intervention avait d'ailleurs été planifiée dans les quarante-huit premières heures suivant l'incident, démontrant le caractère relativement urgent de la problématique. Le motif était ainsi également objectivement grave.

A cela s'ajoutait la problématique de l'absence d'intervention dans les délais annoncés et, plus généralement, celle de l'absence de support satisfaisant. Durant les mois précédents la résiliation, il y avait en effet eu des absences régulières de A\_\_\_\_\_ sur le site de B\_\_\_\_\_ et un défaut de suivi régulier, du fait notamment de la multiplication des intervenants sans véritable transmission des connaissances entre ces derniers, des rendez-vous manqués et de l'absence de rapport écrit détaillé de chaque intervention. B\_\_\_\_\_ pouvait ainsi se prévaloir de justes motifs à l'appui de sa résiliation du contrat et était fondée à s'en départir sans respecter le délai de résiliation, même si elle ne pouvait pas se prévaloir de l'absence de *monitoring*, du fait que cette carence n'avait été mise en évidence que dans le rapport du 31 mars 2014, soit postérieurement à la date de la résiliation du contrat.

- F. Les arguments des parties seront discutés, dans la mesure utile, dans la partie "EN DROIT".

### **EN DROIT**

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

La valeur litigieuse étant, en l'espèce, de 87'510 fr., la voie de l'appel est ouverte.

**1.2** L'appel a été déposé dans le délai de 30 jours, compte tenu des fêtes judiciaires estivales (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. b CPC), et selon la forme prescrits par la loi, par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), de sorte qu'il est recevable.

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

2. Le litige portant sur les conditions de résiliation du contrat, il convient en premier lieu de qualifier ce dernier, afin de déterminer si des règles impératives s'appliquent à cette problématique.

**2.1** Les contrats informatiques peuvent être rapprochés de plusieurs types de contrats nommés, en particulier du mandat et du contrat d'entreprise (JACCARD/ROBERT, Les contrats informatiques, in La pratique contractuelle: actualité et perspectives, 2009, p. 99-100). Le régime juridique qui leur est applicable sera déterminé selon les circonstances particulières de chaque cas (ATF 124 III 456, JdT 2000 I p. 172, consid. 4b/bb). Le Tribunal fédéral n'a ainsi pas qualifié les contrats informatiques en tant que tels, mais a préféré une approche au cas par cas, en fonction des prestations convenues (HANHARDT REDONDO, Les contrats dans le domaine informatique, in Questions de droit n° 98, 2016, p. 3). La qualification du contrat informatique et son rattachement à la réglementation d'un contrat prévu par la loi se feront donc en appréciant les principales caractéristiques des prestations litigieuses et les obligations des parties (HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 3; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 104).

La dénomination du contrat choisie par les parties n'est pas un critère absolu. (HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 3; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 106). Les éléments suivants serviront notamment d'indices: l'engagement ou non du prestataire à fournir un résultat déterminé, le mode de rémunération, l'interprétation de la réelle et commune intention des parties et, enfin, l'attitude des parties dans l'exécution du contrat (HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 3-4; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 104-105).

La qualification juridique d'un contrat informatique représente des enjeux très concrets pour les parties qui pourront, selon les circonstances, trouver un intérêt à voir telle ou telle règle légale s'appliquer à leurs relations, en particulier en ce qui concerne les dispositions impératives prévues par la loi (HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 6; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 105). Ainsi, par exemple, l'applicabilité des règles du mandat aura des conséquences immédiates sur le mode de résiliation du contrat, l'art. 404 CO étant de nature impérative (JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 105).

Certains contrats informatiques se rapprochent du mandat (HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 3; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 99). Ses règles s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats (art. 394 al. 2 CO; HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 3; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 99). Le mandataire s'engage uniquement à gérer une affaire ou à rendre des services en vue d'un résultat qui n'est pas garanti. Il n'est donc soumis qu'à une obligation de moyen, qui lui impose d'agir avec diligence et d'assurer la bonne et fidèle exécution du mandat confié, ce qui implique notamment de respecter les règles de l'art applicables dans sa branche (HANHARDT REDONDO, op. cit., p. 3;

JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 99). Un élément caractéristique du contrat de mandat est donc l'obligation renforcée de fidélité et de conseil à laquelle le mandataire est tenu envers le mandat. Le mandat peut trouver application dans les contrats impliquant une forte relation de confiance entre le prestataire et son client, notamment les contrats prévoyant la planification, le conseil ou la gestion sur une certaine durée d'un projet informatique pour le compte d'un client (JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 99).

Le contrat d'entretien ou de maintenance désigne le contrat par lequel une partie s'engage à l'égard d'une autre, contre rémunération, à contrôler un objet et à le maintenir en état de fonctionner (TERCIER, Les contrats spéciaux, 2016, n. 3549). Il s'agit d'un contrat innommé s'il a une nature durable (ATF 130 III 458 consid. 4; TERCIER, op. cit., n. 3551; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, 2007, p. 43). Un tel contrat ne peut donc pas être résilié selon les règles sur le contrat d'entreprise, ni selon celles du mandat (TERCIER, op. cit., n. 3551).

**2.2** En l'espèce, il n'est pas contesté que les prestations caractéristiques du contrat consistaient à assurer le bon fonctionnement des serveurs, effectuer leur sauvegarde et procéder au *monitoring* de ceux-ci ainsi que des équipements de sécurité.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, le contrat ne peut être qualifié de mandat. L'appelante n'assumait en effet pas uniquement une obligation de moyen, consistant à faire preuve de diligence en vue de la surveillance et de la sauvegarde des serveurs sans garantie de résultat. La première devait au contraire fournir un résultat, soit notamment la sauvegarde des serveurs.

Au vu de ses prestations caractéristiques, le contrat se rapproche plutôt du contrat d'entretien ou de maintenance, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal. La dénomination du contrat va également dans ce sens. En effet, bien qu'il soit intitulé "*contrat forfaitaire de prestation informatique*", il est désigné comme un "*contrat de maintenance et dépannage informatique annuel*" dans la clause relative au prix. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a retenu que les parties étaient liées par un contrat innommé se rapprochant du contrat d'entretien et a appliqué, à la résiliation litigieuse, les conditions contractuelles à l'exclusion de règles légales, en particulier celles du mandat.

- 3.** Il n'est pas contesté que le contrat permettait aux parties de le résilier avec effet immédiat en présence de justes motifs. Demeure litigieuse la question de l'existence de tels motifs.

A cet égard, l'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle avait violé ses obligations contractuelles. Elle lui fait en particulier grief d'avoir établi les faits de

manière inexacte à cet égard et d'avoir fait preuve d'arbitraire en tant qu'il n'a pas tenu compte, notamment, de la déposition de J\_\_\_\_\_.

**3.1** La doctrine et la jurisprudence reconnaissent l'existence d'un droit à la résiliation extraordinaire pour justes motifs en matière de contrats informatiques. La notion de "justes motifs" est appréciée et concrétisée par le juge en fonction des circonstances particulières de chaque cas et des intérêts en présence (JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 118). Elle désigne de manière générale toutes les circonstances qui font que la continuation du contrat jusqu'à l'expiration de sa durée convenue ou jusqu'au prochain terme ordinaire de résiliation ne peut raisonnablement être exigée au regard des règles de la bonne foi ou, selon d'autres termes équivalents, qui rendent la continuation du contrat intolérable pour la partie qui résilie (JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 118; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, op. cit., p. 133-134).

Le motif fondant la résiliation extraordinaire doit être considéré comme suffisamment grave tant d'un point de vue objectif (apprécié selon les règles de la bonne foi) que subjectif (rendant la continuation du contrat effectivement insupportable pour la partie qui résilie). Un juste motif n'est admis que si le manquement d'une partie à ses obligations contractuelles est particulièrement grave (gravité absolue) ou si un manquement qui n'est en soi pas particulièrement grave a été réitéré en dépit d'un avertissement préalable (gravité relative). De même, un juste motif peut être admis lorsque plusieurs manquements qui, pris en eux-mêmes, ne sont certes pas suffisamment graves pour justifier une résiliation extraordinaire, sont toutefois propres à rompre définitivement le lien de confiance entre les parties lorsqu'ils sont pris dans leur ensemble (gravité relative) (JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 119; VENTURI-ZEN-RUFFINEN, op. cit., p. 148 à 151).

**3.2** En l'espèce, l'intimée a résilié le contrat du 17 juillet 2012 avec effet immédiat, se prévalant de l'absence de sauvegarde et des risques encourus de ce fait en termes de perte de données, d'une carence au niveau du *monitoring* dès lors qu'elle avait dû signaler elle-même le problème précité à l'appelante, et de l'absence d'intervention le 27 mars 2014 nonobstant l'engagement de cette dernière en ce sens.

**3.2.1** S'agissant de l'obligation de sauvegarde des serveurs, il ressort de la procédure qu'aucun *back up* n'a été effectué entre les 21 et 31 mars 2014. Afin de justifier son intervention tardive, l'appelante soutient que celle-ci n'était pas urgente, dès lors que le système de redondances internes installé empêchait tout risque de perte des données et qu'une intervention à distance était en place, ce que le Tribunal avait omis de prendre en compte. De plus, aucune perte de données n'était à déplorer. Elle n'avait ainsi pas violé son obligation de sauvegarde des serveurs.

L'appelante n'établit toutefois pas qu'un système de redondances internes aurait été installé, ni que celui-ci aurait permis d'éviter la perte des nouvelles données, soit celles qui n'avaient pas fait l'objet d'un *back up*. L'existence de ce système ressort en effet uniquement de la déposition de J\_\_\_\_\_, qui représente l'appelante dans la présente procédure et dont les déclarations n'ont de ce fait qu'une valeur probante réduite. L'existence d'un système de redondances internes n'a été confirmée par aucun témoin et ne ressort en particulier pas du contrat du 17 juillet 2012. Par conséquent, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que la possibilité de récupération des données en cas de perte du fait du système de redondances n'avait pas été suffisamment démontrée et que l'intervention pour régler le problème de sauvegarde était urgente.

Par ailleurs, il ne ressort pas de la procédure que l'appelante est intervenue à distance les 25, 26 et 27 mars 2014, contrairement à ce qu'elle soutient. Le témoignage de C\_\_\_\_\_ dont elle se prévaut à cet égard évoque d'une manière générale son important travail en "*background*", sans préciser qu'un tel travail avait été fourni aux dates précitées. De plus, il ressort de l'e-mail du service desk de l'appelante daté du 25 mars 2014 que l'accès à distance n'était pas possible pour résoudre le problème de sauvegarde, raison pour laquelle une intervention était prévue le 27 mars suivant. L'appelante ne saurait par conséquent soutenir qu'elle serait intervenue à distance s'agissant de cette problématique, une telle intervention n'étant pas possible selon ses propres constatations.

Enfin, bien que les témoignages aient permis d'établir que l'appelante était la mieux à même d'évaluer l'urgence de l'intervention, des connaissances techniques ne sont pas nécessaires pour reconnaître que l'absence de sauvegarde entraîne un risque de perte des données, l'appelante reconnaissant qu'un facteur de probabilité – soit un élément aléatoire – intervient également à cet égard.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu que l'appelante avait violé son obligation de sauvegarde des serveurs, l'absence de dommage et de perte de données n'étant ici pas pertinente.

Ce motif, invoqué à l'appui de la résiliation du 28 mars 2014, peut être considéré comme suffisamment grave tant d'un point de vue subjectif qu'objectif. En effet, la sauvegarde des serveurs revêtait une importance capitale pour l'intimée, ce que l'appelante a admis, compte tenu de la nature de ses activités, de son importante position sur le marché concerné telle que reconnue par l'appelante, de sa réputation et de la responsabilité assumée envers ses clients dont elle héberge des données. Tout en étant consciente de l'importance des enjeux liés à la sauvegarde des serveurs, l'appelante n'a non seulement pas rempli son obligation à cet égard, mais n'a pas hésité à annuler, sans en informer l'intimée, l'intervention prévue pour y remédier et à reprogrammer celle-ci quatre jours plus tard, la laissant ainsi sans sauvegarde durant plus de dix jours, avec le risque inhérent de perdre des

données. Dans ces conditions, la continuation du contrat jusqu'à l'expiration de sa durée convenue, soit un an et demi plus tard, était intolérable pour l'intimée et ne pouvait pas raisonnablement être exigée d'elle au regard des règles de la bonne foi. L'intimée était par conséquent légitimée à résilier le contrat avec effet immédiat sur la base de ce seul motif déjà.

Celui-ci est d'autant plus grave que l'absence de sauvegarde n'a pas même été détectée par l'appelante, comme il sera discuté ci-dessous (cf. consid. 3.2.2), si bien que sans la réactivité de l'intimée, l'absence de sauvegarde aurait pu s'étendre sur une plus longue période et augmenter ainsi le risque de perte de données.

**3.2.2** S'agissant de l'obligation de *monitoring*, l'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir retenu la déposition de J\_\_\_\_\_, qui permettait de constater qu'aucun manquement ne pouvait lui être reproché à cet égard. Ce dernier aurait en effet expliqué que l'absence de transmission des e-mails d'alertes pendant une durée indéterminée ne signifiait pas que les serveurs et les équipements de l'intimée étaient laissés sans surveillance, dans la mesure où celle-ci était assurée par d'autres biais, à savoir toutes les prestations listées dans le contrat. De plus, si l'intimée décelait un problème, elle pouvait lui téléphoner pour le lui signaler.

En l'occurrence, ces faits ne ressortent pas de la déposition de J\_\_\_\_\_, de sorte que l'appelante ne saurait reprocher au Tribunal de ne pas en avoir tenu compte.

En tout état, ils ne permettent pas de retenir que l'appelante a respecté ses engagements de *monitoring*. Cette dernière n'a en effet pas démontré avoir assuré cette obligation par d'autres moyens que les e-mails d'alertes. A teneur du contrat, la surveillance des serveurs et des équipements de sécurité devait s'effectuer 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, soit de manière ininterrompue. Or, le problème de sauvegarde constaté par l'intimée le 25 mars 2014 avait commencé le 21 mars 2014, soit quatre jours avant. Si le *monitoring* avait été assuré comme le soutient l'appelante, elle n'aurait pas manqué de détecter le problème. Or, tel n'a pas été le cas, l'intimée ayant dû la contacter pour le lui signaler.

Pour le surplus, la possibilité pour l'intimée de contacter l'appelante afin de lui signaler un problème ne constitue pas une prestation de *monitoring*, celle-ci devant au contraire permettre à l'appelante d'assurer le bon fonctionnement du système sans que l'intimée n'ait à intervenir.

Compte tenu de ce qui précède, l'appelante a violé son obligation de *monitoring*. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, la violation de cette obligation a été décelée avant la date de résiliation du contrat. En effet, quand bien même l'absence de *monitoring* a été clairement mise en évidence dans le rapport du 31 mars 2014, selon lequel les e-mails d'alertes n'étaient pas envoyés à l'appelante, le fait que cette dernière ne se soit pas aperçue d'elle-même du problème de

sauvegarde durant quatre jours démontre cette carence, qui a d'ailleurs été soulevée dans la lettre de résiliation.

L'intimée pouvait ainsi se prévaloir de l'absence de *monitoring* à l'appui de sa résiliation immédiate du contrat, étant précisé que ce motif revêtait une gravité suffisante, en particulier mis en lien avec le problème de sauvegarde précité, qui n'avait pas été détecté par l'appelante en raison de cette carence.

**3.2.3** L'appelante reproche enfin au Tribunal d'avoir retenu qu'elle rencontrait d'importantes difficultés organisationnelles et que l'assistance pour la maintenance et le dépannage devait être assurée par l'ingénieur responsable, ce que le contrat ne prévoyait pas textuellement. Sans contester ses absences sur le site de l'intimée, elle soutient qu'elle avait nommé un ingénieur responsable conformément à ses obligations contractuelles et que l'accès au service desk 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 était assuré, de sorte qu'elle n'avait pas violé son obligation de fournir un support.

En l'occurrence, l'appelante a admis en première instance que l'assistance pour la maintenance et le dépannage devait être disponible du lundi au vendredi, de 8h à 19h30, en la personne d'un ingénieur responsable du site et un ingénieur de remplacement pouvant intervenir en cas d'empêchement de l'ingénieur responsable. Elle ne saurait dès lors reprocher au Tribunal d'avoir retenu ce fait, dans la mesure où il était admis par les parties.

Par ailleurs, il ressort des témoignages (témoins E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ) que bien qu'un ingénieur responsable ait été nommé, aucun ingénieur de remplacement n'a été désigné, contrairement à ce qui était prévu contractuellement. Cela a eu pour conséquence que plusieurs interventions, soit en particulier celles des 11, 12 et 20 décembre 2013 ainsi que celle du 27 mars 2014, ont été annulées du fait de l'indisponibilité de l'ingénieur, sans qu'un remplaçant ne puisse assurer l'intervention prévue. L'appelante a par conséquent violé son obligation de fournir un support. L'intimée s'en était d'ailleurs déjà plainte, au vu des discussions tendant à mettre fin au contrat en raison du mécontentement relatif aux services de l'appelante, et de la présence renforcée de celle-ci sur site de janvier à mars 2014 afin de compenser notamment les visites non effectuées. La violation s'est ainsi répétée nonobstant les plaintes de l'intimée.

Le fait que le service desk était toujours disponible n'est pas de nature à modifier ce qui précède, dans la mesure où il s'agissait d'une prestation contractuelle différente, dont la violation n'a pas été soulevée.

**3.2.4** Ces différents manquements de l'appelante à ses obligations contractuelles, leur gravité, à tout le moins les divers manquements pris dans leur ensemble, conduisent la Cour à retenir qu'il était intolérable pour l'intimée de rester liée à

l'appelante jusqu'au prochain terme ordinaire du contrat, soit une année et demie plus tard.

Elle était par conséquent légitimée à résilier le contrat avec effet immédiat, de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal a débouté l'appelante des fins de sa demande.

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

4. L'appelante reproche au premier juge d'avoir violé les dispositions relatives aux dépens. Elle soutient que l'activité du conseil de sa partie adverse dans la présente procédure ne justifiait pas des dépens de 11'000 fr. et que ceux-ci devraient être baissés à 4'000 fr.

**4.1** Le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé (art. 20 al. 1 LaCC et art. 84 RTFMC).

Pour les affaires pécuniaires, au-delà de 80'000 fr. et jusqu'à 160'000 fr., le défraiement est de 9'700 fr. plus 6% de la valeur litigieuse dépassant 80'000 fr. (art. 85 RTFMC). Pour tenir compte des éléments précités, le défraiement peut s'écarter, de plus ou moins 10%, de ce barème (art. 85 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase RTFMC).

Les débours nécessaires sont estimés, sauf éléments contraires, à 3% du défraiement et s'ajoutent à celui-ci (art. 25 LaCC). La juridiction fixe les dépens d'après le dossier en chiffres ronds, incluant la taxe sur la valeur ajoutée (art. 26 al. 1 LaCC).

Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon la loi et le travail effectif de l'avocat, la juridiction peut fixer un défraiement inférieur ou supérieur aux taux minimums et maximums prévus (art. 23 al. 1 LaCC).

**4.2** En l'espèce, les dépens pouvant être alloués à l'intimée se montaient, hors débours et TVA, à 10'150 fr. plus ou moins 10%, soit un montant compris entre 9'135 fr. et 11'165 fr. Compte tenu des débours (3%) et de la TVA (8% au moment du jugement), les dépens pouvaient ainsi être compris entre 10'140 fr. et 12'393 fr.

Fixés à 11'000 fr. par le premier juge, ils correspondent ainsi à 22 heures de travail facturées à 450 fr. de l'heure, auxquels s'ajoutent les débours et la TVA (tarif horaire appliqué par la Cour: ACJC/1040/2017 du 29 août 2017 consid. 3.4; ACJC/1577/2015 du 18 décembre 2015 consid. 3.2.2), ce qui apparaît proportionné au travail fourni. En effet, la procédure de première instance

comprend une écriture de réponse de treize pages de l'intimée hors page de garde, un chargé de six pièces, ainsi qu'un courrier d'une page de sa part à l'adresse du Tribunal. Ce dernier a par ailleurs tenu cinq audiences, entendu cinq témoins et les parties ont plaidé oralement lors des plaidoiries finales. Compte tenu également du temps de préparation et d'étude du dossier, les dépens fixés à 11'000 fr. par le premier juge respectent les art. 84 et 85 RTFMC ainsi que l'art. 23 LaCC, de sorte qu'ils seront confirmés.

- 5.** Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 6'420 fr. (art. 95, 96 et 104 al. 1 CPC; art. 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les dépens d'appel, arrêtés à 5'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 20, 25 et 26 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA), seront également mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 29 août 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/8609/2017 rendu le 28 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11027/2015-17.

**Au fond :**

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 6'420 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par elle, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ 5'000 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

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

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