



POUVOIR JUDICIAIRE

C/14327/2017

ACJC/1083/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 14 JUILLET 2020**

Entre

A_____ SA, EN LIQUIDATION, p.a. Fiduciaire B_____ SARL, domicile de liquidation, _____ (GE), appelante et intimée sur appel joint d'un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 31 janvier 2019, comparant par Me C_____, avocat, _____, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

D_____ SA, sise _____ (VD), intimée et appelante sur appel joint, comparant par Me E_____, avocat, _____, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 août 2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/1636/2019 rendu le 31 janvier 2019, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a condamné A_____ SA, EN LIQUIDATION à payer à D_____ SA un montant de 156'685 fr. 60, avec intérêts à 15 % dès le 15 mars 2017 (chiffre 1 du dispositif), écarté l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, à concurrence de 11'464 fr. 80, avec intérêts à 15 % dès le 10 juin 2015 (ch. 2), réparti les frais judiciaires, arrêtés à 10'280 fr. et compensés avec les avances fournies par les parties, à raison de 2'050 fr. à la charge de D_____ SA et de 8'230 fr. à la charge de A_____ SA, EN LIQUIDATION, condamné A_____ SA, EN LIQUIDATION à payer à D_____ SA un montant de 8'150 fr. à titre de remboursement d'avance de frais (ch. 3), condamné A_____ SA, EN LIQUIDATION à payer à D_____ SA un montant de 4'698 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

B. a. Par acte du 4 mars 2019, A_____ SA, EN LIQUIDATION a appelé de ce jugement, qu'elle avait reçu le 1^{er} février 2019, concluant à son annulation. Cela fait, elle a conclu, à titre principal, à ce que D_____ SA ainsi que tout tiers soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions et à ce que D_____ SA soit condamnée en tous les frais et dépens.

Subsidiairement, elle a conclu à ce qu'elle soit condamnée à payer à D_____ SA un montant de 8'143 fr. 20 et à ce que D_____ SA et tout tiers soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions, sous suite de frais et dépens.

b. Dans sa réponse du 27 mai 2019, D_____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au déboutement de A_____ SA, EN LIQUIDATION

Elle a par ailleurs formé un appel joint, concluant à l'annulation du chiffre 4 du dispositif du jugement attaqué et, cela fait, à la condamnation de A_____ SA, EN LIQUIDATION à lui verser un montant de 14'000 fr. TTC à titre de dépens de première instance, avec suite de frais et dépens d'appel.

c. Dans sa réplique et réponse sur appel joint du 7 octobre 2019, A_____ SA, EN LIQUIDATION a persisté dans les conclusions de son appel. A titre principal sur appel joint, elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité des conclusions de D_____ SA. Subsidiairement, elle a conclu, également sous suite de frais, à leur rejet.

d. Par duplique et réplique sur appel joint du 29 octobre 2019, D_____ SA a persisté dans ses conclusions.

e. Le 9 décembre 2019, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

C. a. D_____ SA, sise à F_____ (VD), est une société anonyme inscrite le _____ au Registre du commerce du canton de Vaud. Son but social est la mise à disposition des réseaux d'accès à Internet et la fourniture de tous services liés au système Internet à des clients en Suisse et à l'étranger, la fourniture des services techniques et administratifs ainsi que la formation, l'achat et la vente de matériel. G_____ et H_____ en sont, respectivement, administrateur président et administrateur secrétaire, tous deux avec droit de signature individuelle.

b. A_____ SA, EN LIQUIDATION (ci-après : A_____ SA), dont le domicile de liquidation est à I_____ (GE), est une société anonyme inscrite le _____ [à la même date cf. ci-dessus] au Registre du commerce du canton de Genève et dont le but social était "toutes prestations et services dans le domaine financier, en particulier la gestion de patrimoine, conseil en investissement, ainsi que la constitution et l'administration de sociétés pour le compte d'autrui". J_____ en est administratrice liquidatrice.

c. K_____ SA, EN LIQUIDATION (ci-après : K_____ SA), dont le domicile de liquidation est à Genève, avait un but social similaire à A_____ SA, EN LIQUIDATION. J_____ en est également administratrice liquidatrice.

d. Le 8 juin 2011, D_____ SA et K_____ SA ont signé un document intitulé "*commande de prestations et contrat*". La première s'engageait à fournir à la seconde des solutions de stockage de données par la mise à disposition de deux demi-baies à l'unité, soit des armoires informatiques, dont l'une était située à Genève et alimentée par une puissance électrique de 1'000 Watts pour un montant de 1'490 fr. par mois HT et l'autre était située à L_____ [VD], d'une puissance électrique de 1'500 Watts pour un montant de 1'290 fr. par mois HT. Les deux serveurs devaient être connectés entre eux par un réseau local virtuel ("VLAN") doté d'une bande passante de 100Mb par seconde, pour un montant de 990 fr. par mois HT. Enfin, D_____ SA assurait également la bande passante Internet, cette dernière prestation ne faisant pas l'objet d'une facturation. Le montant total des prestations convenues s'élevait à 3'770 fr. par mois HT, soit 4'070 fr. 60 TVA comprise.

Le contrat devait débiter le 15 juin 2011 et était conclu pour une durée minimale de 48 mois, de sorte qu'il arrivait à échéance au plus tôt le 30 juin 2015. Sans annulation du contrat par lettre recommandée 90 jours avant son échéance, il était reconduit tacitement et automatiquement pour une durée de 48 mois.

Les parties ont intégré au contrat les conditions générales (ci-après : CG) de D_____ SA.

Celles-ci disposent, à leur chiffre 2, sous l'intitulé "*colocation au U*" (soit "à l'unité"), que D_____ SA met à la disposition du client "*l'espace physique selon contrat*", "*l'énergie électrique selon contrat*", la connexion Internet, un câble

électrique pour le raccordement de l'équipement du client à la barrette multiprises et un câble réseau pour le raccordement entre l'équipement du client et le commutateur réseau de D_____ SA. Elles prévoient que l'accès physique dans le cadre de la location à l'unité se fait uniquement accompagné par un membre de D_____ SA sur rendez-vous au moins 24 heures à l'avance, une intervention urgente – soit en-dehors des jours ouvrés de 9h à 17h ou sans respecter le délai de 24 heures – demeurant possible mais étant facturée.

A leur chiffre 4, les CG prévoient que *"le contrat peut être résilié uniquement par courrier recommandé en respectant un préavis de 3 mois, sauf convention contractuelle contraire, pour la fin d'un mois et uniquement pour son échéance la plus proche. Toute résiliation anticipée entraîne une pénalité due par le Client à D_____ SA équivalente au 100 % du temps restant jusqu'à la prochaine échéance du contrat en vigueur. Dans ce dernier cas, l'intégralité des montants dus jusqu'à l'échéance sont exigibles immédiatement par D_____ SA"*. Le chiffre 9 desdites conditions prévoit également la possibilité, pour D_____ SA, d'exiger un paiement préalable ou la fourniture de garanties *"si elle a des raisons de penser que le Client ne respectera pas les conditions de paiements prévues par le contrat"*. Le même chiffre dispose : *"Dans le cas où le client a déjà été mis en demeure de paiement, soit notamment par la notification d'un avis de coupure ou d'un troisième rappel ou en suspension de service pour faute de paiement, D_____ SA se réserve le droit de demander avant le rétablissement des prestations un paiement d'avance pour une période de 6 mois de prestation au minimum, allant jusqu'à la totalité des sommes dues jusqu'à l'échéance du contrat en vigueur, ou une garantie bancaire équivalente (compte de consignation), ce choix étant uniquement du ressort de D_____ SA"*.

Les paiements devaient s'effectuer d'avance et à intervalles trimestrielles, les factures étant payables à 10 jours (ch. 8 des CG). En cas de retard de paiement, un intérêt moratoire de 15 % était appliqué dès la date d'échéance mentionnée sur les factures (ch. 8 et 10 des CG).

Selon le ch. 21 des CG, D_____ SA répondait envers A_____ SA de *"la fourniture soignée et conforme au contrat de ses prestations"*, la première garantissant *"sur son propre réseau un taux de disponibilité [des réseaux et équipements mis à disposition par D_____ SA] de 99.9%, en fonctionnement normal"*.

Enfin, les CG précisent, à leur chiffre 29, que *"D_____ SA se réserve le droit de résilier le contrat du client avec effet immédiat ou de bloquer ses prestations notamment lorsque ses prestations sont utilisées de manière illicite, contraires à ses conditions générales ou à des fins autres que celles prévues dans le contrat. De même, après les avertissements habituels, à un client qui ne respecterait pas ses obligations de paiement. [...] Le contrat conclu entre le client et D_____ SA"*

n'est pas un contrat de bail au sens du droit suisse en vigueur ; Code des obligations (articles 253 et suivants), il s'agit d'un contrat de prestation de services commerciaux au sens du Code des obligations".

e. Par courriel du 14 juin 2013, K_____ SA a informé D_____ SA qu'elle faisait l'objet d'une reprise par A_____ SA et lui a demandé de tenir compte de ce changement, notamment dans le cadre de la facturation.

f. Par courrier recommandé daté du 29 mars 2015 mais remis à la poste le 6 mai 2015, A_____ SA a déclaré résilier le contrat la liant à D_____ SA avec effet au 30 juin 2015. Elle a invoqué que les prix pratiqués par D_____ SA ne correspondaient plus au marché.

g. Le 19 mai 2015, D_____ SA a communiqué à A_____ SA que le contrat avait été reconduit tacitement jusqu'au 30 juin 2019, faute pour A_____ SA d'avoir transmis la résiliation dans le délai prévu par le contrat du 8 juin 2011, soit avant le 31 mars 2015.

Toutefois, elle a proposé à A_____ SA de nouvelles conditions contractuelles à lui renvoyer dans un délai au 15 juin 2015, faute de quoi le contrat du 8 juin 2011 resterait valable jusqu'au 30 juin 2019.

A_____ SA n'a pas donné suite à ladite proposition.

h. Le 25 juin 2015, D_____ SA a procédé au rappel de trois factures, soit les factures référencées sous SAJ/2014/2_____ du 31 octobre 2014 pour un montant de 2'575 fr. 80 TTC, SAJ/2015/3_____ du 2 juin 2015 pour un montant de 2'062 fr. 79 TTC et SAJ/2015/4_____ du 5 mai 2015 pour un montant de 12'214 fr. 80 TTC, cette dernière facture étant relative à des prestations futures (du 1^{er} juillet au 30 septembre 2015).

i. Par courriel du 14 juillet 2015, A_____ SA a indiqué à D_____ SA qu'elle considérait avoir résilié le contrat et que la société mettait fin à ses activités en Suisse.

j. A une date non déterminée durant l'été 2015, les représentants de A_____ SA se sont rendus dans les locaux de D_____ SA afin de retirer leur matériel.

k. Par courriel du 15 juillet 2015, D_____ SA a maintenu que le contrat avait été valablement renouvelé et que les montants réclamés étaient dus.

l. Dans un courriel du même jour, A_____ SA a déclaré maintenir sa position et a invoqué des ruptures contractuelles de la part de D_____ SA depuis plus d'une année, sans apporter plus de précisions.

m. Le 17 août 2015, D_____ SA a adressé à l'Office des poursuites du canton de Genève trois réquisitions de poursuites dirigées contre A_____ SA, à savoir une réquisition de poursuite pour le montant de 12'214 fr. 80, avec intérêts à 15 % dès le 16 mai 2015 concernant la facture SAJ/2015/4_____ du 5 mai 2015, une réquisition de poursuite pour le même montant, avec intérêts à 15 % dès le 16 août 2015 concernant une facture SAJ/2015/5_____ du 8 mai 2015 portant sur la période de facturation du 1^{er} octobre au 31 décembre 2015 et une réquisition de poursuite pour le montant de 171'007 fr. 20, avec intérêts à 15 % dès le 16 août 2015 concernant une facture SAJ/2015/6_____ du 8 mai 2015 relative à la période du 1^{er} janvier 2016 au 30 juin 2019.

n. Le 28 septembre 2015, l'Office des poursuites a dressé le commandement de payer 1_____ relatif à la facture SAJ/2015/4_____, notifié à A_____ SA le 5 octobre 2015 et auquel cette dernière a formé opposition.

Le 1^{er} octobre 2015, l'Office des poursuites a établi deux commandements de payer supplémentaires dans les poursuites n° 7_____ et 8_____ concernant, respectivement, les factures SAJ/2015/5_____ et SAJ/2015/6_____. Lesdits commandements de payer, notifiés le 7 octobre 2015, ont fait l'objet d'oppositions.

o. Le 30 mai 2016, D_____ SA a requis les mainlevées provisoires des oppositions formées par A_____ SA dans les poursuites n° 1_____, 7_____ et 8_____.

p. Statuant en procédure sommaire, le Tribunal a, par jugements JTPI/12529/2016, JTPI/12523/2016 et JTPI/12527/2016 rendus le 7 octobre 2016, rejeté les requêtes de mainlevée précitées au motif qu'il était vraisemblable que le contrat conclu entre les parties était soumis aux règles du mandat, de sorte que le contrat avait été, au stade de la vraisemblance, valablement résilié pour le 30 juin 2015 compte tenu du droit de résilier le mandat en tout temps selon l'art. 404 CO.

Par arrêts ACJC/207/2017, ACJC/208/2017 et ACJC/209/2017 rendus le 24 février 2017, la Cour de justice a rejeté les recours formés par D_____ SA contre les jugements précités.

q. Le 22 novembre 2017, D_____ SA a formé trois demandes contre A_____ SA par-devant le Tribunal de première instance. Dans son premier acte, enregistré sous le numéro de cause C/14327/2017, D_____ SA a conclu à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser le montant de 171'007 fr. 20 avec intérêts à 15 % dès le 16 août 2015 et à ce que soit prononcée la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 8_____ à hauteur du même montant. Dans son deuxième acte, enregistré sous le numéro de cause C/9_____/2017, D_____ SA a conclu à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser le montant de 12'214 fr. 80 avec intérêts à 15 % dès le 16 mai 2015 et à ce que soit prononcée la mainlevée définitive, à hauteur du

même montant, de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 1_____. Dans son troisième acte, enregistré sous le numéro de cause C/10_____/2017, D_____ SA a conclu à ce que A_____ SA soit condamnée à lui verser le montant de 12'214 fr. 80, avec intérêts à 15 % dès le 16 août 2015 et à ce que soit prononcée la mainlevée définitive, à hauteur du même montant, de l'opposition formée au commandement de payer dans la poursuite n° 7_____.

Chacun des actes déposés au greffe du Tribunal par D_____ SA contient, en outre, des conclusions visant à ce que A_____ SA soit condamnée en tous les frais engagés dans la procédure de poursuite et à ce qu'elle soit condamnée "en tous les frais et dépens de l'instance, y compris une indemnité de 1'566 fr. (trois heures à 400 fr./heure, TVA comprise et une heure à 250 fr./heure, TVA comprise) valant participation aux honoraires du conseil soussigné [Me E_____]".

r. Par ordonnance procédurale du 24 janvier 2018, le Tribunal a ordonné la jonction des causes C/10_____/2017 et C/9_____/2017 à la cause C/14327/2017.

s. Dans sa réponse du 29 mars 2018, A_____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que D_____ SA soit déboutée de toutes ses conclusions. A titre préalable, elle a conclu à ce que celle-ci soit invitée à fournir toute preuve permettant d'attester des démarches entreprises pour réduire le dommage.

t. Le 5 juin 2018, D_____ SA s'est déterminée sur les allégués de la réponse de A_____ SA.

u. A l'audience du Tribunal du 19 septembre 2018, G_____ et H_____, représentant D_____ SA, ont déclaré que celle-ci avait continué à fournir des prestations après le 15 juillet 2015. A l'heure actuelle, l'emplacement – dont disposait A_____ SA – était disponible, le réseau fonctionnait et tout était configuré. Il y avait encore les câbles que les utilisateurs de A_____ SA avaient laissés avant leur départ. Ils s'efforçaient de trouver d'autres clients pour les emplacements laissés par A_____ SA mais aucun client n'avait été trouvé depuis 2015. Selon H_____, il n'y avait rien à faire d'un point de vue technique pour minimiser le dommage.

v. A l'audience de plaidoiries finales du Tribunal du 21 novembre 2018, chaque partie a persisté dans ses conclusions. A_____ SA a modifié ses conclusions en ce sens qu'à titre subsidiaire, le montant du dommage devait être fixé à 4'071 fr. 60, soit équivalent à la fourniture des prestations durant un mois.

D. Dans le jugement querellé, le Tribunal a, en substance, retenu que les prestations de D_____ SA portaient sur la mise à disposition d'armoires informatiques dotées de connexions nécessaires à l'installation de serveurs, lesquels étaient

achetés et installés par et pour A_____ SA. Il n'existait pas entre les parties de relation de confiance forte, propre au mandat. Dans la mesure où D_____ SA n'hébergeait pas directement les données de A_____ SA, le matériel de stockage appartenant à cette dernière, le contrat s'apparentait à un bail à loyer portant sur les armoires informatiques, auquel s'ajoutaient des prestations de fourniture d'électricité et d'accès Internet.

Le contrat ainsi qualifié, le préavis de nonante jours stipulé dans les conditions générales de D_____ SA était valable au regard des règles du contrat de bail. A_____ SA n'avait, en outre, pas fait valoir un juste motif de résiliation qui l'aurait autorisée à se départir du contrat avec effet immédiat; elle avait, dans un premier temps, expliqué que les tarifs de D_____ SA étaient supérieurs à ceux du marché, puis exposé que ses activités commerciales n'étaient plus viables en Suisse en raison d'un changement de réglementation et avait, dans un troisième temps, invoqué plusieurs violations contractuelles de D_____ SA sans en préciser la nature. Par conséquent, le Tribunal a retenu que A_____ SA n'avait pas, de bonne foi, fait valoir un juste motif de résiliation.

S'agissant du dommage subi par D_____ SA, A_____ SA n'avait ni allégué ni démontré avoir présenté un locataire de remplacement à D_____ SA et aucune faute concurrente de D_____ SA n'avait pu être établie en procédure, de sorte que les loyers étaient dus jusqu'à l'échéance de la durée du bail tant qu'un locataire n'avait pas été trouvé. Il convenait néanmoins de déduire du dommage allégué par D_____ SA les impenses qu'elle avait économisées et que le Tribunal a estimées à 250 fr. par mois pour les frais d'électricité épargnés du 1^{er} juillet 2015 au 30 novembre 2018, ces deux dates correspondant, respectivement, au moment du retrait du matériel informatique de A_____ SA et au dernier moment où des *novae* auraient pu être invoquées en procédure afin d'informer le Tribunal qu'un locataire de remplacement avait pu être trouvé. Par conséquent, A_____ SA devait être condamnée à verser à D_____ SA le montant de 156'685 fr. 60 correspondant à 41 mois à 3'821 fr. 60, avec intérêts à 15 % l'an dès le 15 mars 2017, date d'échéance moyenne.

En outre, le Tribunal a considéré qu'au jour du dépôt des réquisitions de poursuite, soit le 17 août 2015, seule la facture pour la période du 1^{er} juillet au 30 septembre 2015 était exigible, de sorte que seul le montant correspondant à ladite période pouvait faire l'objet d'une mainlevée définitive.

Enfin, il a alloué des dépens à hauteur de 4'698 fr. TTC, correspondant aux conclusions prises par D_____ SA dans ses demandes du 22 novembre 2017.

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 partie adverse peut former un appel joint dans la réponse (art. 313 al. 1 CPC). L'appel joint sur la seule question des dépens – qui devrait faire l'objet d'un recours (art. 110 CPC) – est admissible (REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^{ème} éd. 2016, n. 1 ad art. 110 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse excède largement le montant de 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte, ce qui, partant, vaut également pour l'appel joint, indépendamment de l'objet et de la valeur litigieuse de celui-ci.

1.2 L'appel a été déposé dans le délai de 30 jours (art. 311 al. 1 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. Il en va de même pour l'appel joint (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

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

2. L'appelante principale fait grief au premier juge d'avoir qualifié le contrat de bail à loyer alors que la relation contractuelle entre les parties était soumise aux règles du mandat, partant résiliable en tout temps. En substance, elle expose que les parties, et en particulier l'intimée sur appel principal, qui a rédigé les conditions générales applicables au contrat, avaient convenu d'exclure la possibilité que leur accord soit considéré comme un contrat de bail à loyer, ce qui ressort tant de la qualification utilisée par les parties ("prestations de services") que de l'absence d'un transfert de possession de la chose louée, un tel transfert étant un élément essentiel du contrat de bail. Par ailleurs, l'intimée sur appel principal avait, selon le contrat, une obligation de moyen et non de résultat. En outre, la prestation prépondérante consistait en la fourniture de connexions électriques et de la bande passante Internet spécifiques, la mise à disposition des armoires n'étant qu'accessoire.

Quant à l'intimée sur appel principal, elle fait valoir que la substance du contrat consistait en la location d'armoires réseau dotées de connexions utiles à l'installation de serveurs, dès lors que cette prestation totalisait un montant de 2'780 fr. tandis que la fourniture de courant représentait un montant de 990 fr. et l'accès Internet était gratuit. L'obligation de moyen stipulée par les parties ne devait être mise en relation qu'avec le rétablissement immédiat de connexions en cas de panne et le contrat était dépourvu d'un lien de confiance particulier propre au mandat, de sorte que le premier juge avait qualifié à juste titre l'accord des

parties de contrat de bail. Par ailleurs, l'absence de transfert de la possession des armoires informatiques à l'appelante principale ne s'opposait pas à une telle conclusion, par analogie avec un contrat de coffre-fort entre une banque et un client.

2.1.1 En vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties peuvent définir librement, mais dans les limites de la loi, le contenu d'un contrat (art. 19 al. 1 CO). Un contrat dont le contenu ne peut être rattaché à un contrat nommé mais comprenant des éléments rattachables à différents contrats nommés est dit mixte (arrêt du Tribunal fédéral 4A_129/2017 du 11 juin 2018 consid. 5.1). A la différence de ce type de contrat, le contrat innommé *sui generis* se définit comme une entité autonome, propre, qui n'emprunte sa spécificité à aucun autre (ATF 120 V 299 consid. 2a et la référence citée).

2.1.2 Le bail à loyer est un contrat par lequel le bailleur s'oblige à céder l'usage d'une chose au locataire, moyennant un loyer (art. 253 CO). Il implique la cession de l'usage de la chose au locataire, sans le transfert de la propriété (LACHAT, *Commentaire romand du CO I*, 2^{ème} éd. 2012, n. 3 ad art. 253 CO). Selon les art. 472 ss CO, le contrat de dépôt est un contrat par lequel le dépositaire s'engage à recevoir une chose mobilière, la garder en lieu sûr et ensuite la restituer (ATF 120 II 252 consid. 2d). La distinction entre le bail et le dépôt réside dans le fait que le déposant ne peut pas influencer les conditions de la garde de l'objet, contrairement au locataire (TERCIER/BIERI/CARRON, *Contrats spéciaux*, 5^{ème} éd. 2016, n. 5989).

Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Le mandataire s'engage à gérer une affaire ou à rendre des services en vue d'un résultat qui n'est pas garanti (ATF 133 III 121 consid. 3.1). Il est tenu, de manière générale, à des devoirs de diligence, d'information et de conseil (arrêt du Tribunal fédéral 4A_111/2019 du 23 juillet 2019 consid. 3.1 et références citées). En principe, le mandat suppose une relation de confiance particulière, mais il peut exister des mandats – dits atypiques – ne présentant pas cette caractéristique, dont les mandats de service ordinaire, tel le contrat d'enseignement, sont un exemple (WERRO, *Commentaire romand du CO I*, 2^{ème} éd. 2012, n. 12 ad art. 394 CO). La distinction entre le mandat et le dépôt consiste non seulement dans l'étendue des devoirs de diligence, d'information et de conseils stipulés entre les parties mais également dans la relation de confiance particulière qui les lie (arrêts du Tribunal fédéral 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 7.1.4 et 4A_730/2016 du 5 février 2018 consid. 3). A titre d'exemple, le contrat de pension d'animaux constitue un contrat mixte mêlant une obligation principale qui ressortit aux règles du dépôt, soit le gardiennage, avec des obligations accessoires liées au mandat, comme les soins apportés aux animaux confiés (TERCIER/BIERI/CARRON, *op. cit.*, n. 5997).

Le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer (art. 363 CO). A la différence du mandat, l'entrepreneur garantit au maître un résultat (ATF 127 III 328 consid. 2a). Lorsque l'objet du contrat ne s'éteint pas à la livraison d'un ouvrage mais s'étend sur une certaine durée, la prestation considérée ne relève plus d'un contrat d'entreprise mais d'un contrat innommé (ATF 129 III 604 consid. 2.2). Tel est notamment le cas du contrat portant sur la maintenance d'une installation (ATF 130 III 458 consid. 4).

2.2 En l'espèce, le contrat du 8 juin 2011 prévoit la "mise à disposition" (ch. 2 des CG), par l'intimée sur appel principal, d'un espace physique de deux demi-baies, soit des armoires informatiques alimentées par du courant électrique et munies d'une connectique spécifique au fonctionnement du matériel de stockage de données. Le but du contrat porte donc sur la possibilité, pour l'appelante principale, d'avoir un accès dématérialisé aux données stockées sur ses propres serveurs. Sous l'angle économique, la mise à disposition de deux demi-baies représente l'objet principal du contrat, dès lors que les parties l'ont valorisée à 2'780 fr. par mois. L'intimée sur appel principal garantissait, en outre, l'accès de l'appelante principale à ses données en fournissant la connexion VLAN, l'électricité, la bande passante Internet et en assurant la maintenance de l'installation informatique, ce qui représentait des prestations essentielles à la réalisation du but du contrat.

La prestation principale ne relève pas du bail compte tenu du fait qu'elle n'impliquait pas un transfert de possession, qui constitue un élément essentiel de ce type de contrat. A cet égard, on ne peut assimiler la situation des parties à celle entre une banque mettant à disposition un coffre-fort à l'un de ses clients, dès lors que dans ce dernier cas, la banque ne peut pas connaître ce que le client y dépose tandis que dans le cas d'espèce, l'intimée sur appel principal était dépositaire d'un objet déterminé, savoir le matériel informatique de l'appelante principale. La mise à disposition des deux demi-baies aux fins de permettre à l'appelante principale l'accès dématérialisé à ses données ne se rapproche pas non plus d'un mandat; d'une part, cette prestation ne constitue pas qu'une simple obligation de moyen, les parties ayant stipulé des garanties de niveau de service (ch. 23 des CG) et, d'autre part, elle n'implique pas de relation de confiance particulière entre les parties, le contrat n'ayant pas été conclu *intuitu personae*. En revanche, la prestation principale s'assimile tant au contrat innommé qu'est le contrat d'entreprise de durée, dans la mesure où elle a trait au fonctionnement et à la connectivité desdites demi-baies, qu'au contrat de dépôt en tant que l'appelante principale s'était engagée à garder un ensemble individualisé d'objets mobiliers, soit le matériel informatique de l'appelante principale, dans un espace physique adapté au fonctionnement dudit matériel tout en conservant la maîtrise sur les conditions de garde de l'objet.

Au regard du but du contrat, la prestation qui le caractérise est d'assurer la connectivité et le fonctionnement du matériel informatique de l'appelante, soit une obligation qui relève du contrat d'entreprise de durée, qui est un contrat innommé.

3. Le contrat étant qualifié, il convient de déterminer si, par sa résiliation du 29 mars 2015, l'appelante principale était en droit d'y mettre un terme au 30 juin 2015.

3.1 Selon la jurisprudence, les parties à des contrats de durée *sui generis* disposent d'une très grande liberté dans l'établissement des clauses touchant à la résiliation; seuls les art. 2 et 27 CC peuvent apporter quelques limitations (ATF 120 V 299 consid. 4b et les références citées). L'art. 404 al. 1 CO ne s'applique pas à de tels contrats (*idem*).

A teneur de l'art. 27 al. 2 CC, nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs. Le Tribunal fédéral considère que l'art. 27 CC ne protège pas contre la longue durée des contrats, mais contre un engagement excessif, de sorte que la durée consentie doit être mise en relation avec l'obligation assumée (ATF 114 II 159 consid. 2b). A titre d'exemple, un contrat d'une durée de 15 ans portant sur la livraison de boissons ne constitue pas un engagement excessif (ATF 93 II 290 consid. 7). En matière de contrat de service, le législateur a lui-même fixé certaines limites, par exemple de 10 ans dans le contrat de travail (art. 334 al. 3 CO; MARCHAND, *Commentaire romand du CC I*, 2010, n. 56 ad art. 27 CC).

3.2 En l'espèce, la prestation principale convenue n'est assimilable ni à un mandat ni à une autre obligation d'un contrat nommé, de sorte que l'art. 404 CO n'est pas applicable aux relations contractuelles entre les parties. La question de la résiliation du contrat suit par conséquent les règles stipulées par les parties, sous réserve de la protection contre les engagements excessifs. Or, en l'occurrence, une durée de quatre ans n'a rien d'excessif s'agissant d'une prestation de services informatiques en matière commerciale. L'appelante principale n'a, par ailleurs, établi aucun motif pertinent qui permettrait de considérer qu'elle était en droit de résilier le contrat avant le terme convenu.

Par conséquent, l'appelante principale n'était pas en droit de mettre fin, le 6 mai 2015, au contrat du 8 juin 2011 avec effet au 30 juin 2015, le préavis de 90 jours stipulé dans ce cadre n'ayant pas été respecté. L'appréciation du premier juge sera confirmée sur ce point.

4. L'appelante principale fait grief au premier juge de ne pas avoir procédé à une diminution du dommage subi par l'intimée sur appel principal en raison d'une faute concomitante de cette dernière.

4.1 A teneur de l'art. 44 al. 1 CO, applicable en matière contractuelle par le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO, le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en

point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. Déterminer si le lésé est tenu de minimiser son dommage au moyen d'une certaine mesure revient à se demander, de manière négative, s'il violerait son devoir de minimiser le dommage en ne se soumettant pas à cette mesure. Cette violation constitue une faute concurrente (ACHTARI, *Le devoir du lésé de minimiser son dommage*, 2008, n. 314). Il incombe au débiteur qui invoque cette faute de l'établir (art. 8 CC; cf. 112 II 439 consid. 2; 108 II 64 consid. 3; 96 II 57; 83 II 532).

4.2 En l'espèce, les conditions générales applicables au contrat entre les parties prévoient qu'une résiliation anticipée entraîne une pénalité due par le client à l'intimée équivalente au 100% du temps restant jusqu'à la prochaine échéance contractuelle. A cet égard, l'appelante principale soutient que l'intimée n'a apporté aucune preuve de ses recherches afin de trouver un "client de remplacement", tandis que l'intimée sur appel principal a déclaré avoir continué à fournir ses prestations après le retrait du matériel de l'appelante principale, qui aurait laissé des câbles sur les armoires informatiques de l'intimée.

En l'occurrence, l'intimée sur appel principal a poursuivi, selon ses déclarations à l'audience du 19 septembre 2018, son effort de vente de l'emplacement laissé vacant par les utilisateurs de l'appelante principale. Or, cette dernière n'a ni allégué ni établi en quoi l'intimée aurait adopté un comportement contraire à la bonne foi à cet égard, étant précisé que l'allégation – toute générale – que l'intimée "n'a pris aucune mesure pour réduire le dommage" (all. 13 de la réponse du 29 mars 2018 et all. 13 de l'appel du 4 mars 2019) est insuffisante et n'est établie par aucun élément au dossier.

Dans la mesure où la violation alléguée de l'obligation de diminuer le dommage de l'intimée n'a pas été démontrée, c'est l'appelante principale, conformément à l'art. 8 CC, qui supporte l'échec de la preuve sur ce point.

En conséquence, il n'y a pas lieu d'envisager une réduction du dommage subi par l'intimée pour une prétendue faute concomitante de cette dernière.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel principal sera rejeté et les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement querellé confirmés.
6. Il reste à déterminer si le montant alloué à titre de dépens par le premier juge à l'intimée sur appel principal est justifié.

6.1 A teneur de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Afin que le principe *ne ultra petita* soit respecté, il convient de

contrôler que le juge n'alloue pas autre chose ou plus que ce qui est demandé, en comparant les conclusions avec le dispositif du jugement.

Selon un principe général de procédure civile, une conclusion doit être formulée de telle manière qu'en cas d'admission, elle puisse être reprise dans le dispositif du jugement et que celui-ci puisse être exécuté sans nécessiter d'autre précision (ATF 131 III 70 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_775/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.4). La question de savoir si le tribunal a accordé plus ou autre chose que ce qu'une partie au procès a demandé se détermine en premier lieu selon les conclusions formulées. Ces dernières doivent exprimer clairement la prétention réclamée et la nature de l'action. En cas d'incertitude, le juge procède à l'interprétation objective des conclusions; il lui incombe de les interpréter selon les règles de la bonne foi, en particulier à la lumière de la motivation qui leur est donnée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_408/2016 du 21 juillet 2017 consid. 4.2; 5A_357/2016 du 12 avril 2017 consid. 4.3; 5A_474/2013 du 10 décembre 2013 consid. 6.2.3).

6.2 En l'espèce, dans ses demandes en première instance, l'intimée sur appel principal a réclamé la condamnation de sa partie adverse "en tous les frais et dépens de l'instance, y compris une indemnité en CHF 1'566.- (trois heures à CHF 400.-/heure, TVA comprise et une heure à CHF 250.-/heure, TVA comprise) valant participation aux honoraires [de son] conseil". La formulation desdites conclusions est dépourvue d'ambiguïté en ce sens que l'intimée a chiffré le montant des dépens qu'elle souhaitait percevoir dans le cadre de l'instance.

Dans tous les cas, même à interpréter les conclusions de l'intimée sur la base du principe de la confiance, le terme "*y compris*" se comprend objectivement comme ayant pour but de distinguer le montant réclamé à titre de dépens (soit 1'566 fr. pour chaque demande) de celui – que l'intimée ne pouvait chiffrer lors du dépôt de ses demandes – réclamé à titre de remboursement des frais judiciaires. Enfin, si les opérations mentionnées dans ce cadre se rapportent uniquement à la préparation et la rédaction de la demande, il ne se justifie pas pour autant de considérer que le premier juge aurait dû s'écarter du montant formulé à titre de conclusions, que l'intimée pouvait elle-même augmenter au cours de la procédure au fur et à mesure qu'elle se rendait compte des opérations supplémentaires que celle-ci nécessitait pour assister son client.

Par conséquent et contrairement à ce que soutient l'intimée sur appel principal, le premier juge était bien lié par les conclusions prises en procédure de première instance par l'intimée devant lui s'agissant des dépens. Le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé sera donc confirmé.

7. Les frais judiciaires d'appel, compensés avec les avances de frais fournies par les parties, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève, seront fixés à 7'800 fr.

(art. 17 et 35 RTFMC), ce qui correspond en 7'000 fr. aux frais de l'appel principal et en 800 fr. aux frais de l'appel joint.

Au vu de l'issue de la cause, ils seront mis par 7'000 fr. à la charge de A_____ SA, EN LIQUIDATION, et par 800 fr. à la charge de D_____ SA.

A_____ SA, EN LIQUIDATION sera en outre condamnée à verser à D_____ SA le montant de 7'000 fr. à titre de dépens réduits d'appel (art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 4 mars 2019 par A_____ SA, EN LIQUIDATION contre le jugement JTPI/1636/2019 rendu le 31 janvier 2019 par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance dans la cause C/14327/2017-13.

Déclare recevable l'appel joint interjeté le 27 mai 2019 par D_____ SA contre le jugement précité.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 7'800 fr., les met par 7'000 fr. à la charge de A_____ SA, EN LIQUIDATION et par 800 fr. à la charge de D_____ SA, et dit qu'ils sont compensés avec les avances de frais fournies par les parties, qui restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA, EN LIQUIDATION à payer à D_____ SA le montant de 7'000 fr. au titre de dépens réduits d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.