

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10942/2016

ACJC/208/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 FEVRIER 2017

Entre

A _____ **SA**, sise _____ (VD), recourante contre un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance le 7 octobre 2016, comparant par Me Romain Jordan, avocat, rue du Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____ **SA**, c/o Fiduciaire C _____ Sàrl, _____ (GE) , intimée, comparant par Me Alain Veillet, avocat, place du Port 1, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 27.02.2017.

EN FAIT

A. a. A_____ SA (ci-après : A_____), est une société suisse dont le but est notamment la mise à disposition de réseaux d'accès à Internet et la fourniture de tous services liés au système Internet, ainsi que des services techniques et administratifs.

D_____ SA (ci-après : D_____), est une société suisse dont le but est de fournir toutes prestations et services dans le domaine financier, en particulier dans la gestion de patrimoine, le conseil en investissements, ainsi que la constitution et l'administration de sociétés pour le compte d'autrui.

B_____ SA (ci-après : B_____), est une société suisse ayant un but identique à celui de D_____.

b. Par contrat du 8 juin 2011, A_____ s'est engagée à fournir à D_____ notamment les services suivants :

- ½ baie 20U, datacenter E_____, 1000W de puissance électrique;

- ½ baie 20U, datacenter F_____, 1500W de puissance électrique;

- VLAN dédié 100Mb/s E_____ <-> F_____.

Le prix mensuel pour les trois prestations a été fixé à 4'071 fr. 60, TVA comprise.

Les paiements devaient s'effectuer "par avance, de manière trimestrielle".

Le contrat a été conclu pour une durée déterminée, du 15 juin 2011 au 30 juin 2015. Sauf "annulation du contrat par lettre recommandée 90 jours avant l'échéance", le contrat se reconduisait "tacitement et automatiquement pour une période de 48 mois".

Les conditions générales de A_____, partie intégrante du contrat, prévoient qu'A_____ fournit des prestations de services dans le domaine Internet, soit notamment des prestations de connectique, d'hébergement, de solutions sécurisées et de services dans le domaine informatique. En particulier, en matière de "colocation rack", A_____ met à la disposition du client, selon le contrat conclu, l'espace physique, l'énergie électrique et la connexion Internet. Dans le cadre de la location d'un serveur dédié, A_____ met à la disposition du client le serveur dédié, la garantie qu'elle maintient en tout temps dans son stock le matériel de rechange pour le serveur loué, l'énergie électrique pour alimenter celui-ci et la connexion Internet. Par ailleurs, A_____ met également à la disposition du client un service d'assistance, étant précisé qu'A_____ a "une obligation de moyen et non pas de résultat pour que les prestations du client puissent fonctionner à

nouveau normalement au plus vite". A_____ garantit sur son propre réseau un taux de disponibilité de 99.9% en fonctionnement normal (garantie de niveau de service ou Service Level Agreement, SLA).

Les conditions générales stipulent également que le contrat conclu entre A_____ et le client n'est pas un contrat de bail au sens des art. 253 ss CO, mais qu'il s'agit d'un "contrat de prestation de services commerciaux au sens du Code des obligations".

Les factures sont émises 30 jours avant le début de la période d'utilisation des prestations et sont payables à 10 jours ou selon les termes y figurant. En cas de retard de paiement, l'intérêt moratoire est de 15%.

A_____ peut 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 paiement prévues par le contrat. 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, A_____ se réserve le droit de demander, avant le rétablissement des prestations, un paiement d'avance pour une période de six mois de prestations au minimum, allant jusqu'à la totalité des sommes dues jusqu'à l'échéance du contrat en vigueur.

Le contrat peut être résilié uniquement par courrier recommandé en respectant un préavis de trois 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 A_____ 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 est exigible immédiatement par A_____.

c. Par message électronique du 14 juin 2013, D_____ a informé A_____ qu'elle allait être "dorénavant reprise par B_____ SA" et que le personnel, l'activité et l'adresse de la société demeuraient inchangés. A_____ était invitée à effectuer "le changement sur la prochaine facturation".

Il n'est pas contesté que B_____ a repris les droits et obligations résultant du contrat du 8 juin 2011.

d. Par lettre recommandée datée du 29 mars 2015, B_____ a informé A_____ de ce qu'elle résiliait le contrat du 8 juin 2011, qui devait prendre fin au 30 juin 2015. B_____ précisait qu'il existait sur le marché des entreprises proposant des prix plus compétitifs et qu'elle était éventuellement disposée à conclure un nouveau contrat à des tarifs plus intéressants.

B_____ ne s'exprime pas dans la procédure sur la date de réception par A_____ du courrier précité.

A_____ a produit dans la procédure, avec la lettre de résiliation, la photocopie d'une enveloppe sur laquelle figure le 6 mai 2015 comme date d'expédition et le 15 mai 2015 comme dernier délai pour le retrait du recommandé. Elle allègue avoir reçu la lettre de résiliation le 15 mai 2015 "au plus tôt".

e. Le 5 mai 2015, A_____ a émis une facture 1_____ adressée à B_____, pour un montant de 12'214 fr. 80 TTC pour la période du 1^{er} juillet au 30 septembre 2015 (4'071 fr. 60 x 3).

f. Le 19 mai 2015, A_____ a écrit à B_____ que la résiliation était tardive et que le contrat avait été reconduit pour une nouvelle période de 48 mois. Elle soumettait cependant à B_____ une proposition de nouveau contrat, à signer avant le 15 juin 2015. Passé ce délai, ou en cas de refus, elle considérerait "le contrat actuel comme valide tant dans les montants que dans sa durée".

Cette proposition n'a pas été acceptée.

g. Par message électronique du 25 juin 2015, A_____ a mis B_____ en demeure de régler trois factures, dont celle précitée du 5 mai 2015, et ce avant le 30 juin 2015, sous la menace de poursuites.

h. Le 14 juillet 2015, B_____ a informé A_____ de ce qu'elle était en train de cesser toute activité en Suisse "en raison des récents changements réglementaires et fédéraux qui rend[aient] [son] activité en Suisse commercialement non viable".

Par message électronique du 15 juillet 2015, A_____ lui a répondu qu'elle était au bénéfice d'un contrat valable et qu'elle persistait ainsi à réclamer les montants dus.

i. Le 5 août 2015, A_____ a émis une facture 2_____, adressée à B_____, portant sur la somme de 12'214 fr. 80 pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2015 (4'071 fr. 60 x 3).

j. Le même jour, elle a émis une facture 3_____ d'un montant de 171'007 fr. 20 adressée à B_____, portant sur les mois de janvier 2016 à juin 2019 (42 mois x 4'071 fr. 60).

k. Par trois réquisitions de poursuite datées du 17 août 2015, A_____ a requis de l'Office des poursuites de Genève la poursuite de B_____ pour les montants résultant des trois factures précitées, émises le 5 mai et le 5 août 2015 (ci-dessus let. e, i et j).

l. Trois commandements de payer ont ainsi été notifiés à B_____, à savoir :

- un commandement de payer, poursuite n° 4_____, reçu le 5 octobre 2015, portant sur 12'214 fr. 80, avec intérêts à 15% dès le 16 mai 2015, résultant de la facture 1_____,

- un commandement de payer, poursuite n° 5_____, reçu le 7 octobre 2015, portant sur 12'214 fr. 80, avec intérêts à 15% dès le 16 août 2015, résultant de la facture 2_____, et

- un commandement de payer, poursuite n° 6_____, reçu le 7 octobre 2015, portant sur 171'007 fr. 20, avec intérêts à 15% dès le 16 août 2015, résultant de la facture 3_____.

B_____ a formé opposition aux trois commandements de payer.

m. Par trois requêtes formées le 30 mai 2016, A_____ a requis du Tribunal de première instance la mainlevée provisoire des oppositions formées aux commandements de payer précités, avec suite de frais et dépens.

Les procédures ont été enregistrées sous les numéros de cause C/7_____ (poursuite n° 6_____ concernant la période de janvier 2016 à juin 2019), C/10942/2016 (poursuite n° 4_____ concernant la période de juillet à septembre 2015) et C/8_____ (poursuite n° 5_____ concernant la période d'octobre à décembre 2015).

n. Lors de l'audience qui s'est tenue le 12 septembre 2016 dans les trois causes, A_____ a persisté dans ses requêtes. Elle a fait valoir que la convention en question était un contrat innommé qui n'était pas résiliable en tout temps et que la clause de renouvellement était ainsi valable.

B_____ a conclu au rejet des requêtes de mainlevée, avec suite de frais et dépens et a déposé un chargé de pièces. Elle a fait valoir que les parties avaient été liées par un contrat de prestation de services commerciaux comprenant des éléments du mandat, qui pouvait être révoqué en tout temps. La clause contractuelle limitant le droit de résilier devait être considérée comme nulle. Par ailleurs, l'enveloppe produite par A_____ comportant le timbre de la poste ne démontrait pas que la lettre de résiliation du 29 mars 2015 s'y trouvait.

Le Tribunal a gardé les trois causes à juger à l'issue de l'audience.

B. Par jugement JTPI/12529/2016 du 7 octobre 2016, communiqué pour notification aux parties le 10 octobre 2016, le Tribunal a débouté A_____ des fins de sa requête de mainlevée (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 400 fr., mis à la charge d'A_____ et compensés avec l'avance effectuée (ch. 2) et condamné A_____ à payer à B_____ 673 fr. TTC à titre de dépens.

Le Tribunal a considéré que le contrat était vraisemblablement soumis aux règles du mandat. L'art. 404 al. 1 CO stipulant que le mandat peut être révoqué ou répudié en tout temps étant de nature impérative, il apparaissait vraisemblable que B_____ avait valablement résilié le contrat pour le 30 juin 2015.

Par ailleurs, A_____ n'avait pas démontré avoir mis en demeure B_____ par la notification d'un avis de coupure, d'un troisième rappel ou en suspension de service faute de paiement. Il ne ressortait pas des pièces produites que le courrier du 25 juin 2015 était un troisième rappel. A_____ n'avait ainsi pas respecté les conditions générales et ne pouvait pas réclamer de paiement préalable le 5 août 2015.

- C.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 21 octobre 2016, A_____ recourt contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, au prononcé de la mainlevée provisoire de l'opposition faite par B_____ au commandement de payer (poursuite n° 4_____).
 - b.** Dans sa réponse du 14 novembre 2016, B_____ conclut au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.
 - c.** Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, en persistant dans leurs conclusions.
 - d.** Les parties ont été informées le 8 décembre 2016 de ce que la cause était gardée à juger.
- D.** Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

- 1.** **1.1** S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée, pour les décisions prises en procédure sommaire.

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

1.3 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par la partie recourante (HOHL, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} édition, Berne, 2010, n° 2307).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

2. La recourante reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 82 LP en refusant de prononcer la mainlevée provisoire de l'opposition sur la base des documents produits. Elle fait valoir que les parties ont conclu un contrat innommé ayant une dominante de durée évidente, auquel l'art. 404 CO ne s'applique pas. La résiliation de la convention avait été tardive, de sorte qu'elle s'était renouvelée pour une période de 48 mois. Dans la mesure où les parties avaient convenu d'un paiement par trimestre et d'avance, l'intimée devait s'exécuter en premier. C'est ainsi à raison qu'elle avait émis le 5 mai 2015 déjà la facture 1_____ portant sur les mois de juillet à septembre 2015. En toute hypothèse, le montant figurant sur ladite facture était exigible au jour de la réquisition de poursuite, soit le 17 août 2015.

2.1 Aux termes de l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par un acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire. Constitue une reconnaissance de dette l'acte signé par le poursuivi, ou son représentant, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni conditions, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et échu (ATF 139 III 297 consid. 2.3.1). Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant au poursuivi si les conditions d'exigibilité de la dette sont établies (arrêt du Tribunal fédéral 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2).

Le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP). Il peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil, exceptions ou objections, qui infirment la reconnaissance de dette, notamment l'existence ou l'extinction de la dette (arrêt précité consid. 7.2.1.3).

2.2 La typologie traditionnelle des contrats innommés distingue entre contrats mixtes, *sui generis* et contrats complexes. Les contrats mixtes combinent les caractéristiques de plusieurs types légaux, alors que les contrats *sui generis* n'ont pas d'obligations caractéristiques d'un type contractuel légal. Les contrats innommés doivent être interprétés comme les contrats nommés, à savoir en cherchant d'abord la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective) et, lorsqu'une telle intention ne peut être établie, la volonté de celles-ci telle qu'elle découle de l'application du principe de la confiance (interprétation dite objective). De même, lorsque des conditions générales sont incorporées à un contrat innommé, on doit les interpréter et considérer leur validité selon les mêmes principes que pour les contrats nommés (PICHONNAZ, Les contrats innommés : quelques questions récurrentes, in La pratique contractuelle : actualité et perspectives, 2009, p. 32, 33 et 35).

2.3 De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que le mandat, quel que soit son objet, est un contrat que les deux parties ont le droit impératif de résilier en tout temps. Il en déduit que toute stipulation sur la durée du contrat est sans effet. La résiliation en temps inopportun donne certes le droit à une indemnité, mais celle-ci ne peut porter que sur l'intérêt (négatif) que la partie qui subit la résiliation avait à ne pas conclure le contrat. Les parties ne peuvent convenir de la réparation de l'intérêt (positif) du créancier à l'exécution du contrat pas plus qu'elles ne sauraient stipuler une peine conventionnelle pour sanctionner la résiliation prématurée. D'après le Tribunal fédéral, ces règles s'appliquent à tous les mandats, même ceux tenus pour atypiques (art. 404 CO; WERRO/TOLOU, *Le contrat de mandat : quoi de neuf ?*, in *La pratique contractuelle* 4, 2015, p. 27).

2.4 Dans le cadre d'une procédure sommaire, le rôle du juge de la mainlevée n'est pas d'interpréter des contrats ou d'autres documents, mais d'accorder rapidement, après examen sommaire des faits et du droit, une protection provisoire au requérant dont la situation juridique paraît claire (ACJC/1178/2016 du 9 septembre 2016 consid. 3.1.1; JT 1969 II 32).

Si le sens ou l'interprétation du titre de mainlevée invoqué est source de doutes ou si la reconnaissance de dette ne ressort que d'actes concluants, la mainlevée provisoire doit être refusée. La volonté du poursuivi doit ressortir clairement des pièces produites, à défaut de quoi elle ne peut être déterminée que par le juge du fond (arrêts du Tribunal fédéral 5A_735/2012 du 17 avril 2013 consid. 2, 5P.449/2002 du 20 février 2003 consid. 3; STAEHELIN, in *Basler Kommentar, SchKG I*, 2010, n. 21 ad art. 82 LP). Dans le contexte de la mainlevée définitive, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'appartient pas au juge saisi d'une requête de mainlevée définitive de trancher des questions de droit matériel délicates ou pour la solution desquelles le pouvoir d'appréciation joue un rôle important, la décision sur de telles questions étant réservée au juge du fond (ATF 124 III 501 consid. 3a).

2.5 En l'espèce, le contrat du 8 juin 2011, dont font partie intégrante les conditions générales de la recourante, ne correspond à aucun contrat type réglementé par la loi. Il semble toutefois comporter pour le moins des éléments du contrat de mandat et, en dépit des stipulations des parties, des éléments du contrat de bail. Pour déterminer quelles dispositions s'appliquent à la résiliation de la convention en question, il est nécessaire de rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant, de procéder à une interprétation selon le principe de la confiance. Il résulte des principes résumés sous consid. 2.2 et 2.3 ci-dessus que la cause pose des questions de droit matériel délicates. Comme indiqué, il n'appartient pas au juge de la mainlevée provisoire d'interpréter des contrats lorsque la situation juridique n'est pas claire. Dans la mesure où l'interprétation du contrat invoquée par la recourante comme titre de mainlevée est source de doutes, c'est à raison que le Tribunal a refusé la mainlevée provisoire.

Les considérations qui précèdent suffisent à sceller le sort du recours, de sorte qu'il est superflu d'examiner les autres griefs de la recourante.

Ainsi, le recours sera rejeté.

3. Le recours étant infondé, la recourante sera condamnée à en supporter les frais (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 600 fr. (art. 48 et 61 OELP), montant correspondant à l'avance de frais versée par la recourante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera également condamnée aux dépens de l'intimée, arrêtés à 500 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 23, 25 et 26 LaCC).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 21 octobre 2016 par A_____ SA contre le jugement JTPI/12529/2016 rendu le 7 octobre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10942/2016-18 SML.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 600 fr., les met à la charge d'A_____ SA et les compense avec l'avance fournie, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ SA, la somme de 500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Sylvie DROIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.