

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 56/24 IV-COM

Audience publique du dix-neuf mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-01081 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 14 novembre 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats Luxembourg, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1233 Luxembourg, 2, rue Jean Bertholet, représentée par son organe statutaire, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 189905, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Vincent Wellens, avocat à la Cour,

e t

la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite

au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Claire Léonelli, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

- Faits et objet du litige

La société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE3.) est un prestataire de services informatiques proposant des services tels que le conseil en matière d'infrastructure informatique, la fourniture et la gestion de matériels et de solutions informatiques, ainsi que la fourniture de services de « cloud computing », sous la forme de prestations dites « Infrastructure as a Service » (IaaS) et « Plateforme as a Service » (PaaS).

La société anonyme SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.) est une société spécialisée dans la fabrication, le traitement et le commerce de l'acier inoxydable et de tout autre produit métallurgique. Elle dispose d'un important service informatique réparti au sein de plusieurs départements spécialisés pour supporter ses activités opérationnelles.

SOCIETE3.) et SOCIETE1.) sont entrées en relation contractuelle dans le cadre de la prise d'autonomie d'SOCIETE1.) à l'égard d'SOCIETE4.), qui gérait la majorité de ses services informatiques.

Les parties ont signé le 21 février 2012, un contrat de services (ci-après le **Master Agreement ou MA**) fixant les conditions dans lesquelles SOCIETE3.) s'engageait à fournir à SOCIETE1.) diverses prestations de support informatique, incluant la fourniture et la gestion d'équipements et d'infrastructures de son système d'information, le support et la maintenance d'applications de programmes informatiques édités par des tiers et de ressources informatiques.

L'annexe B01 faisant partie intégrante du Master Agreement (ci-après le **Schedule B01**) prévoit en son article 2.3.8.1, par dérogation aux dispositions de l'article 4.1.1 a) du MA, que SOCIETE1.) sollicite SOCIETE3.) pour « au moins 35% de son projet de budget annuel en matière de services informatiques » (ci-après le **Project Work Commitment ou PWC**), le budget variant d'un exercice à un autre, et qu'en contrepartie, SOCIETE3.) applique une réduction d'environ 20% sur certains prix pratiqués par elle, notamment concernant les taux horaires des intervenants de SOCIETE3.). La disposition contractuelle

prévoit que SOCIETE3.) « est en droit de facturer ce montant minimum peu importe le travail effectué ».

Dans ce contexte, SOCIETE3.) a adressé à SOCIETE1.) les factures complémentaires suivantes, destinées à couvrir la différence entre les prestations effectivement facturées par SOCIETE3.) durant l'année en question et « le montant dû au titre du Project Work Commitment pour l'année 2017 et 2018 », correspondant à 35% du « projet de budget annuel en matière de services informatiques » pour l'année en question :

* Facture n°5411006624 du 22 février 2018 d'un montant de 970.012,57 euros TTC (ci-après Facture PWC 2017),

* Facture n°5411008074 du 25 février 2019 d'un montant de 393.531,42 euros TTC (ci-après Facture PWC 2018).

Parallèlement, dans le cadre de la relation contractuelle entre les parties, SOCIETE1.) a au cours du premier trimestre 2016, informé SOCIETE3.) de sa décision d'abandonner le système de gestion de base de données édité par SOCIETE5.) qu'elle utilisait, en faveur de la migration desdites données sur le système SOCIETE6.). Pour effectuer la migration d'un système à un autre, elle a fait appel à SOCIETE3.) pour se charger de l'intégration des données dans le système SOCIETE6.). Une fois la migration effectuée, SOCIETE3.) devait se charger des ressources de stockage en support de la gestion de SOCIETE6.).

Dans ce cadre, les parties ont signé les 16 et 24 mars 2016, une lettre d'engagement (ci-après la **Lettre d'Engagement**) détaillant les conditions de l'intervention de SOCIETE3.) dans ses annexes. Lors de la conclusion de la Lettre d'Engagement, le volume prévu pour « ECC & BW Asset » était de 14.262 Go, pour un taux de 0,16 euros, et pour « ECC & BW Service », le volume était de 10.723 Go, pour un taux de 0,18 euros.

Les parties ont convenu que sauf dispositions contraires de la Lettre d'Engagement, les autres dispositions du Master Agreement et notamment le Schedule B01, restaient d'application.

Le 22 juillet 2016, les parties ont formalisé un avenant au Master Agreement avec effet rétroactif au 24 mars 2016, soit à la date de la Lettre d'Engagement (ci-après le **Change Form n°52**). L'objet du Change Form n°52 était d'intégrer au Master Agreement les conditions spécifiées dans la Lettre d'Engagement, au sujet des services fournis par SOCIETE3.) dans le nouvel environnement informatique SOCIETE6.), notamment concernant les ressources de stockage. Ce document reprend les volumes, les taux et les modalités de prix pour les services précités, indiqués dans la Lettre d'Engagement.

Dans ce cadre contractuel, des factures mensuelles ont été adressées par SOCIETE3.) et payées par SOCIETE1.) pour la période de mai 2016 à mars 2018.

Par email du 22 décembre 2017, SOCIETE3.) a informé SOCIETE1.) que « le volume alloué pour le stockage des données était en réalité de 83.151 Go ».

Dans ce contexte, SOCIETE3.) a émis les factures de régularisation suivantes visant à couvrir la différence entre les ressources facturées à SOCIETE1.) entre le mois de mai 2016 et le mois de mars 2018 (sur base de 14.262 Go) et les ressources qui lui ont été effectivement allouées sur cette période (83.151 Go) :

* Facture n°5411006470 du 27 décembre 2017 d'un montant de 610.916,18 euros TTC pour le fonctionnement du système SOCIETE6.) pour la période de mai 2016 à décembre 2017 (ci-après Facture 1),

* Facture n°5411006765 du 27 mars 2018 d'un montant de 91.784,69 euros TTC pour le fonctionnement du système SOCIETE6.) pour la période de janvier à mars 2018 (ci-après Facture 2).

Suite à la notification par SOCIETE1.) à SOCIETE3.) de sa volonté de mettre fin aux services de SOCIETE3.), par plusieurs courriers adressés à compter du mois de mai 2018, SOCIETE3.) a soumis un plan de sortie à SOCIETE1.) et la cessation des relations contractuelles est devenue effective à compter du 30 septembre 2019.

Dans la perspective de la fin de la relation contractuelle entre les parties, SOCIETE1.) a par courrier du 30 novembre 2018, demandé une révision de la clause relative au PWC, pour l'année 2019. Par courrier du 11 décembre 2018, SOCIETE3.) a refusé ladite demande de révision.

Malgré plusieurs échanges d'emails et de correspondances entre les parties, mises en demeure de SOCIETE3.), une tentative du Strategic Committee de solutionner le différend se mouvant entre elles et une proposition d'arrangement du 23 novembre 2018 formulée par SOCIETE3.), SOCIETE1.) refuse de s'acquitter des factures PWC 2017, PWC 2018, Facture 1 et Facture 2.

- **1^{ière} instance**

Par acte d'huissier de justice du 21 mai 2019, SOCIETE3.) a assigné SOCIETE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, aux fins de la voir condamner à lui payer la somme de 2.066.244,79 euros au titre des Facture 1, Facture 2, Facture PWC 2017 et Facture PWC 2018, outre les intérêts légaux, en fondant sa

demande en paiement sur l'article 13.2.1 du Master Agreement et sur la théorie de la facture acceptée découlant de l'article 109 du Code de commerce, sinon sur les règles de la responsabilité contractuelle.

Par jugement du 12 août 2022, le Tribunal a

- ° reçu les demandes principale et reconventionnelle,
- ° déclaré fondée la demande en paiement de SOCIETE3.) des factures suivantes : Facture F1, Facture F2, Facture PWC 2017 et Facture PWC 2018, pour le montant total de 2.066.244,79 euros TTC, augmenté des intérêts légaux en application de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après Loi de 2004) à compter de l'échéance respective des factures jusqu'à solde,
- ° rejeté la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) tendant au remboursement intégral de tous les montants payés par elle au titre de l'allocation des ressources de stockage SOCIETE6.) pour le montant de 463.189,60 euros TTC, et au remboursement de la facture n°5411006938 d'un montant de 30.879,30 euros TTC émise pour le mois de mars 2018,
- ° rejeté la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) tendant à la « réduction de la clause pénale »,
- ° révoqué l'ordonnance de clôture du 7 juillet 2021,
- ° réouvert les débats sur tous les aspects non tranchés du litige,
- ° invité les parties à prendre position en fait et en droit sur les points suivants :
 - * concernant le SOCIETE7.) : les parties sont invitées à examiner le caractère justifié ou non du refus opposé par SOCIETE3.) dans le cadre de l'article 17.3 du Master Agreement et de prendre position de manière circonstanciée sur les conséquences d'un tel refus sur la facturation à opérer par SOCIETE3.) pour l'année 2019, au regard de la convention des parties et des services prestés par SOCIETE3.) jusqu'à la fin de la relation contractuelle,
 - * concernant le projet de migration SOCIETE6.) : les parties sont invitées à conclure en fait comme en droit sur la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) portant sur les Factures F1 et F2 et sur les factures de régularisation payées par elle et notamment sur la demande de limitation sinon de remboursement de la différence entre les régularisations facturées et les montants correspondant aux volumes de stockage réellement consommés,

- ° renvoyé le dossier devant le magistrat chargé de la mise en état pour la poursuite de l'instruction, et
- ° réservé les autres demandes ainsi que les frais et dépens.

- **Instance d'appel**

Suivant acte d'huissier de justice du 14 novembre 2022, SOCIETE1.) a interjeté appel contre ce jugement, qui selon les éléments du dossier n'a pas été signifié.

SOCIETE1.) explique que la dégradation des relations contractuelles entre parties a culminé autour de deux thématiques, à savoir celle du PWC et celle de la configuration de l'infrastructure du logiciel SOCIETE6.).

Elle conclut, suivant le dispositif de son acte d'appel,

- ° concernant le PWC,

à titre principal, à voir déclarer non fondée la demande de SOCIETE3.) en paiement des factures PWC 2017 et PWC 2018, sinon à voir ordonner une expertise, à voir ordonner la production de pièces en relation avec le budget pour les projets informatiques, et à voir déclarer non fondée toute demande de SOCIETE3.) par rapport au PWC pour l'année 2019,

à titre subsidiaire, ordonner à SOCIETE3.) « de calculer la totalité des remises consenties en échange du PWC et les pièces justificatives à cet égard », et « réduire les montants des Factures PWC 2017 et PWC 2018 pour l'année concernée si celles-ci sont inférieures aux montants ainsi facturés », subsidiairement prononcer la nullité du seul dernier alinéa de l'article 2.3.8.1 de l'annexe B01 du MA, sinon, si la nullité de cet alinéa devait emporter la nullité de l'ensemble de l'article, SOCIETE1.) renonce à la demande en nullité,

- ° concernant les demandes reconventionnelles de SOCIETE1.) (PWC), pour le cas où le PWC n'ait pas été atteint pour l'année 2017 et/ou l'année 2018, condamner SOCIETE3.) au paiement de dommages et intérêts à la hauteur des sommes que SOCIETE1.) devait payer au titre du PWC pour refus injustifié de SOCIETE3.) d'accepter des projets informatiques proposés par SOCIETE1.),

- ° concernant les ressources de stockage SOCIETE6.), à titre principal, à voir déclarer non fondée la demande de SOCIETE3.) en paiement des Facture 1 et Facture 2, à titre subsidiaire, d'ordonner à SOCIETE3.) de produire les chiffres des consommations de volume de stockage réelles pour tous les environnements SOCIETE6.) ainsi

que les valeurs de disque disponible et les pourcentages d'espace disque libre, et ce par environnement spécifique et par mois allant de mai 2016 à juin 2019 et limiter tout paiement éventuel au titre des régularisations demandées, à la différence entre les montants demandés à ce titre dans les Factures 1 et 2 et les montants correspondant aux volumes de stockage réellement consommés (minorés de 30% pour la violation de l'obligation de conseil et d'information par SOCIETE3.) et ensuite majorés d'une marge de 20% d'espace disque libre), et à titre plus subsidiaire, elle demande à voir compenser toute somme à laquelle SOCIETE1.) serait condamnée au titre de la régularisation de l'allocation des ressources de stockage SOCIETE6.) avec toute somme à laquelle elle serait condamnée au titre du PWC,

° concernant les demandes reconventionnelles de SOCIETE1.) (SOCIETE6.), à voir ordonner le remboursement intégral des factures à hauteur du montant total de 463.189,6 euros TTC et le remboursement du montant de 30.879,3 euros TTC.

SOCIETE1.) conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 40.000 EUR pour la première instance et de 20.000 euros pour l'instance d'appel.

SOCIETE3.) conclut à la confirmation du jugement déféré en ce qu'il a condamné SOCIETE1.) à lui payer le montant total de 2.066.244,79 euros TTC, outre les intérêts, au titre des Facture 1 et Facture 2, Facture PWC 2017 et Facture PWC 2018 ; en ce qu'il a rejeté la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) tendant au remboursement des montants payés par elle au titre de l'allocation de ressources de stockage SOCIETE6.) pour le montant de 463,189,6 euros TTC et le remboursement de la facture n° 5411006938 émise pour le mois de mars 2018 ; et en qu'il a rejeté la demande de SOCIETE1.) en réduction de la « clause pénale ».

À titre subsidiaire, SOCIETE3.) conclut à voir constater que la nullité, le cas échéant, de la dernière phrase de la clause PWC n'est pas limitée à cette dernière phrase, mais s'étend à son ensemble, en conséquence, prononcer la nullité de la clause PWC et procéder par voie de compensation judiciaire, et à titre subsidiaire également, si les dispositions du Change Form n°52 devaient être nulles pour erreur sur le prix dans le chef de SOCIETE1.), dire que les sommes payées par SOCIETE1.) à SOCIETE3.) lui resteront acquises et voir condamner SOCIETE1.) à verser à SOCIETE3.) les sommes équivalentes à l'espace de stockage effectivement alloué à SOCIETE1.) pendant la période de mai 2016 à septembre 2019, soit 702.700,87 euros.

SOCIETE3.) conclut encore à voir débouter SOCIETE1.) de l'ensemble de ses prétentions et à se voir allouer une indemnité de procédure de 20.000 euros pour la première instance et le même montant pour l'instance d'appel.

Remarque préliminaire

La Cour tient à préciser d'emblée que les simples références à des conclusions échangées en première instance ne sont pas prises en compte. Seuls les moyens soulevés, voire le cas échéant réitérés, dans les conclusions échangées en instance d'appel, seront analysés par la Cour.

I. Demande de SOCIETE3.)

SOCIETE1.) reproche au Tribunal d'avoir fait une application trop rigoureuse de la théorie de la facture acceptée.

SOCIETE3.) réitère ses arguments présentés en première instance pour conclure à la confirmation du jugement déféré par adoption des motifs dégagés par le Tribunal au sujet de l'application de la théorie de la facture acceptée.

La Cour se rallie aux développements de la juridiction de première instance en rapport avec les principes applicables au principe de la facture acceptée.

Le principe de la facture acceptée s'applique non seulement aux ventes commerciales visées expressément par l'article 109 du Code de commerce, mais à tous les autres contrats de nature commerciale, y inclus le contrat de prestation de services comme en l'espèce. Le commerçant peut enlever à son silence toute signification d'adhésion à ce document unilatéral qu'est la facture en prenant l'initiative de la contester endéans un bref délai à partir de sa réception. L'obligation de protester existe quelle que soit la partie de la facture que le client conteste, l'existence même du contrat, les conditions du marché, la date de la facture, l'identité entre les choses fournies et les choses facturées, ou bien la conformité de la fourniture avec les qualités promises (cf. André Cloquet (1959) *La Facture*, Maison Fernand Larcier, n°446 et s.).

Les contestations doivent être précises. Cette exigence répond au souci d'éviter que les clients formulent des contestations vagues par prudence et sans grand fondement, de manière à se réserver l'avenir. Ainsi le simple fait de contester une facture sans détailler précisément les contestations ne saurait constituer une protestation utile susceptible de faire échec à l'application de l'article 109 du Code de commerce.

Les conventions sur la durée du délai de contestation de factures sont en principe valables. Il en est autrement si le délai contractuellement fixé met le client matériellement dans l'impossibilité de connaître, avant l'échéance du délai, les faits pouvant motiver ses protestations, respectivement ne lui laisse pas suffisamment de temps pour formuler des contestations. Dans ce cas, le délai conventionnel, qui doit alors être considéré comme constituant une condition impossible au sens de l'article 1172 du Code civil, est nul (cf. Cour d'appel 30 juin 2020, N°CAL-2018-00405 ; André Cloquet, op cité, n°601 et s.).

En l'espèce, le bien-fondé des contestations dont se prévaut SOCIETE1.) doit être apprécié au regard des principes énoncés ci-dessus et en considération des dispositions contractuelles régissant les rapports entre parties, et plus particulièrement de l'article 13.2.1 du MA réglementant de manière plus restrictive les contestations qui peuvent être formulées et le délai dans lequel elles doivent intervenir, l'application de cet article n'étant pas discuté en soi par SOCIETE1.).

Il importe de rappeler les termes de cet article :

« In accordance with Section 2.3.3.2 of Schedule B, as soon as reasonably possible but not later than thirty (30) calendar days following the receipt of the relevant invoice by the Invoiced Entity, the SOCIETE1.) Customer shall inform [SOCIETE3.)] in Writing of any disputed items and describe in reasonable detail the SOCIETE1.) Customer's reasons for disputing each item, it being understood that (i) nothing in this clause 13.2 shall prevent the SOCIETE1.) Customer from disputing at any time the legitimacy and/or accuracy of any invoices already paid, and (ii) nothing in this clause 13.2 shall be construed to be a waiver of SOCIETE1.)'s right to other remedies for breach or to a refund of overpayments after an Audit in accordance with clause 29 ».

En vertu de cet article, les factures de SOCIETE3.) doivent être contestées dans le délai de 30 jours à compter de leur réception par le destinataire, en l'occurrence SOCIETE1.). Les contestations doivent être communiquées par écrit à SOCIETE3.), elles doivent préciser les positions ou les points des factures qui sont critiqués ou contestés, et indiquer de façon suffisamment détaillée les raisons qui amènent SOCIETE1.) à porter des contestations à l'égard de chaque élément qu'elles visent.

C'est à juste titre que le Tribunal a retenu, en ce qui concerne le moyen tiré de la renonciation par SOCIETE3.) à invoquer le caractère tardif des contestations de SOCIETE1.), en analysant le contenu du courrier du 23 novembre 2018 et du courrier de mise en demeure du 1^{er} mars 2019, que contrairement aux développements de SOCIETE1.), SOCIETE3.) n'a pas renoncé à soulever le caractère tardif des contestations émises, alors qu'elle a expressément mentionné que les contestations étaient intervenues postérieurement au délai contractuel

de 30 jours. En outre, dans tous ses courriers adressés à SOCIETE1.), SOCIETE3.) s'est réservée tous droits et les propositions d'arrangement ont été formulées pour les factures litigieuses « sans reconnaissance préjudiciable ».

Il convient encore de relever que la renonciation ne se présume pas et que les échanges entre parties relatifs aux factures émises, respectivement les explications données par SOCIETE3.), sont antérieurs aux courriers de SOCIETE3.) des 23 novembre 2018 et 1^{er} mars 2019, repris ci-dessus, dans lesquels elle fait état du caractère tardif des contestations émises par SOCIETE1.) et se réserve tous droits à son égard.

Aucune renonciation par SOCIETE3.) à se prévaloir du caractère tardif des contestations intervenues ne saurait être déduite de ces échanges « sur le fond », et aucun autre élément probant du dossier ne permet de retenir que SOCIETE3.) ait renoncé à se prévaloir du délai conventionnellement prévu pour conclure au caractère tardif des contestations émises par SOCIETE1.).

- **A. Quant au projet SOCIETE6.)**

Il convient de rappeler que les parties ont signé en mars 2016 une Lettre d'Engagement détaillant les conditions de l'intervention de SOCIETE3.) dans ses avenants/annexes. Lors de la conclusion de la Lettre d'Engagement, le volume de ressources de stockage prévu pour « ECC & BW Asset » était de 14.262 Go, pour un taux de 0,16 euros, et pour « ECC & BW Service », le volume était de 10.723 Go, pour un taux de 0,18 euros. Les parties ont encore convenu que sauf dispositions contraires de la Lettre d'Engagement, les autres dispositions du MA et notamment le Schedule B01 restaient d'application.

Le 22 juillet 2016, les parties ont formalisé le Change Form n°52 dont l'objet était d'intégrer au MA les conditions spécifiées dans la Lettre d'Engagement, au sujet des services fournis par SOCIETE3.) dans le nouvel environnement informatique SOCIETE6.), notamment concernant les ressources de stockage. Ce document a repris les volumes, les taux et les modalités de prix pour les services précités, indiqués dans la Lettre d'Engagement.

Des factures mensuelles ont été adressées par SOCIETE3.) et payées par SOCIETE1.) pour la période de mai 2016 à mars 2018. Par email du 22 décembre 2017, SOCIETE3.) a informé SOCIETE1.) que « le volume alloué pour le stockage des données était en réalité de 83.151 Go », et SOCIETE3.) a émis les factures de régularisation visant à couvrir la différence entre les ressources facturées à SOCIETE1.) entre les mois de mai 2016 et mars 2018 (sur base de 14.262 Go) et les ressources qui lui ont été effectivement allouées sur cette période (83.151 Go), soit les Facture 1 et Facture 2.

i) Concernant la Facture 1

SOCIETE1.) fait grief au Tribunal d'avoir retenu que la Facture 1 n'a pas été valablement contestée endéans le délai conventionnel de 30 jours. Elle explique que la Facture 1 émise le 27 décembre 2017 lui a été transmise le même jour par courriel. En réponse à cette facture, elle aurait contesté en date du 22 janvier 2018 cette facture au motif qu'elle n'était pas conforme au Change Form n°52 et qu'elle refuse tous coûts additionnels.

Elle estime que sa contestation est intervenue endéans le délai conventionnel et qu'elle est précise. Il ne lui aurait pas appartenu de préciser quel point spécifiquement était contesté dans la mesure où la facture n'aurait porté que sur un seul élément, à savoir la capacité de stockage SOCIETE6.) revue. Vu la nature de la contestation, il aurait été évident que la facture était contestée dans son intégralité. Les parties seraient d'ailleurs entrées en discussion au sujet de la régularisation par SOCIETE3.).

En outre, dans une lettre du 23 novembre 2018, SOCIETE3.) aurait proposé que SOCIETE1.) ne devait régler que 40% de cette facture. SOCIETE3.) ne se serait pas prévalu du caractère prétendument tardif et/ou vague de la contestation de SOCIETE1.). SOCIETE1.) fait encore valoir que son silence entre le dernier mail du 23 février 2018 et le 3 avril 2018 s'expliquerait par le fait qu'elle n'aurait pas été en mesure de vérifier la consistance de l'objet de la facture, à savoir l'état de l'espace de stockage utilisé pour SOCIETE6.), raison pour laquelle elle aurait demandé à plusieurs reprises des explications.

La Facture 1 du 27 décembre 2017 ne saurait partant être considérée comme étant acceptée.

SOCIETE3.) relève que l'unique courrier de contestation de SOCIETE1.) se référant expressément à la Facture 1 est le courrier du 3 avril 2018. Ce courrier étant intervenu plus de 30 jours après la réception de la Facture 1, la contestation serait tardive et non valable. Le fait que la Facture 1 n'a pas été payée empêcherait d'ailleurs, conformément aux stipulations contractuelles, SOCIETE1.) de la contester postérieurement au délai de 30 jours.

L'email du 22 janvier 2018, dont se prévaudrait SOCIETE1.) au titre de contestation, indiquerait seulement que SOCIETE1.) n'est pas disposée à payer de manière générale « des coûts additionnels ». Cette contestation serait par ailleurs équivoque, alors que SOCIETE1.) solliciterait dans le même email des explications additionnelles sur les prestations fournies.

Le dernier email explicatif de SOCIETE3.) du 23 février 2018 étant resté sans réponse, SOCIETE3.) aurait considéré que les précisions qu'elle avait apportées étaient suffisantes et satisfaisantes pour

SOCIETE1.), ce qui aurait été étayé par le fait que les factures de régularisation émises pour la période d'avril à décembre 2018 auraient toutes été payées.

En l'espèce, la date de réception de la Facture du 27 décembre 2017 concomitante à la date de son émission n'est pas contestée.

Il importe de reproduire les termes des échanges intervenus entre parties.

Préalablement à l'envoi de cette facture, SOCIETE3.) avait informé SOCIETE1.), par email du 22 décembre 2017, notamment de ce qui suit :

“ (...) we identified some regularizations to be considered on the SOCIETE6.) billing. Please find below the detail of the regularization that will be performed as per the December invoicing cycle. SOCIETE6.) Servers: Since September 2017, the BW sandbox (classified as Linux Large SOCIETE8.)) has been replaced by the DS7 environment (classified as Linux Medium SOCIETE8.)). The regularization calculation is the following (...). SOCIETE6.) Storage: As described in the Change Form 52, the billing of the storage has been based, since the implementation of the SOCIETE6.) environment in May 2016, on the storage volumes of the previous cloud-hosted SOCIETE9.) environment before to SOCIETE8.). But the SOCIETE8.) technology requires a significant larger allocation of storage to deliver performance requirements. This has been implemented as per the HDS recommendations/best practice at the time of the platform setup and is certified by SOCIETE9.). The regularization calculation is the following (...) ».

Suite de la demande d'explications formulée par SOCIETE1.) le 28 décembre 2017, SOCIETE3.) répond le 16 janvier 2017 dans les termes suivants :

« To come back to your question, and as discussed yesterday during the Weekly Governance Meeting, the SOCIETE6.) storage volume is not directly linked to the database size but to the storage allocation, which is required to meet the SOCIETE6.) performances. In order to do so, the setup has been performed according the best practices provided by the hardware vendor, which was mandatory to obtain the requested SOCIETE9.) certification. The disk allocation is clearly reported into the document provided by SOCIETE9.) (see extract below) as outcome of their audit of the SOCIETE8.) platform requested by SOCIETE1.) after the Go-Live (January 2017). As of today, looking into the SOCIETE9.) Early Watch Alert report, the storage allocation is around 38% of the free space, which is giving the Green Light on the Disk Usage chapter (requiring a minimum of 20% of free space) and

the flexibility to add new functions if required. The size of the storage allocation has been pro-actively configured considering the growth of the environment, taking into consideration that a disk space extension can't be performed easily as for a traditional environment, but requires a specific project and additional hardware. Over the time, the free space of the key landscape in term of business impact and overall disk allocation (ECC6) has moved from 86% after the Go-Live to 38% as of today, which is confirming the storage allocation performed during the platform setup, aligned to the SOCIETE1.) needs and the associated growth. (...) I hope this clarifies your question (...) ».

Le courrier de SOCIETE1.) du 22 janvier 2018 s'inscrit dans la suite de l'échange ci-avant reproduit, en ce qu'il relève:

« You mention that the upgrade of the SOCIETE6.) platform has been done following the SOCIETE9.) recommendation. When SOCIETE1.) signed the CF0052, we assumed that SOCIETE3.) proposed a SOCIETE8.) platform compliant with the SOCIETE6.) rule. At this time, you were the SOCIETE8.) experts. Our BC has been built on the CF0052 and now this is 100% more. I don't agree to pay additional cost. In addition if I compare the 2 sheets (first on Jan. 2017 and second on Jan 2018), I see that the "avaibility disk space" has not changed. Can you explain? »

La réponse de SOCIETE3.), intervenant le 24 janvier 2018, est de la teneur suivante :

« To clarify any misunderstanding, the SOCIETE6.) storage volumes have never been upgraded during the project but are only reflecting the initial setup configuration. The "Available Disk Space" (meaning the allocated storage space) is fixed by design since the beginning. In addition, the reports are showing that the usage of this storage space has significantly increased: as example, the "Used Disk Space" of the "DATA" partition moved from 842 GB to 3709 GB, which is confirming the right sizing. We would like to remind you that SOCIETE1.) did choose SOCIETE6.) as a first step, and requested SOCIETE3.) to perform the platform implementation as a second step. SOCIETE3.), as the integrator, did alert SOCIETE1.) on the risk of disk usage increase (SOW SOCIETE1.)-1-SOCIETE8.)-Infrastructure Setup Configuration SOW). We also alerted SOCIETE1.) on the different requirements of SOCIETE6.) Technology "In Memory Database" in terms of CPU, RAM, Storage (SOCIETE1.) – 2 – ECC6 Migration SOW). The same mechanism applies here as for every other storage units under Schedule B01, which are invoiced based on the consumption. The full migration to SOCIETE8.) related agreement taken after several iterations with SOCIETE1.) is based on the attached signed document. The Change Form 52 was a simpler document to reflect this change from a contractual point of view ».

Le même jour, le 24 janvier 2018, SOCIETE1.) répond comme suit :

« In your offer, (March 2016) you mentioned volume of 14262 (Asset) and 10723 (Service) and in the new debit note, you provide a new volume of 672.197 for both (60x more). I really not understand how between March and Nov, we can have 60x more, except by the fact that the offer was wrong and under estimate. Based on the configuration in March, you should have been able to estimate the right volume on SOCIETE8.) based on SOCIETE9.) input in your offer ».

Tel que l'a analysé à juste titre la juridiction de première instance, la Cour constate que dans son email du 28 décembre 2017, SOCIETE1.) s'est contentée de demander une clarification mais elle n'a pas formulé de contestations quant à la facturation projetée.

Si les courriers des 22 et 24 janvier 2018 sont intervenus endéans le délai contractuel de 30 jours à compter de la réception de la Facture 1, force est de constater que dans aucun desdits écrits SOCIETE1.) ne fait référence à la Facture 1.

Dans son courrier du 22 janvier 2018, SOCIETE1.) requiert des explications dans la mesure où le « available disk space » n'a pas changé et elle signale qu'elle refuse de manière générale de payer un supplément (« I don't agree to pay additional costs »), sans développer de façon détaillée ses motifs de contestation et plus particulièrement, sans indiquer, tel qu'exigé par la disposition contractuelle, « pour quel point spécifiquement » elle refuse de payer des coûts additionnels. Elle ne prend pas davantage position sur le détail des montants de régularisation qui lui ont été communiqués par SOCIETE3.) avant l'émission de la Facture 1.

Dans son courrier du 24 janvier 2018, SOCIETE1.) relève qu'elle ne comprend pas l'importance du volume de stockage alloué par rapport aux ressources indiquées dans l'offre de SOCIETE3.), qu'elle considère comme erronée et sous-estimée, mais elle ne précise pas en quoi elle désapprouve les détails fournis par SOCIETE3.), ni les raisons spécifiques qui l'amènent à s'opposer aux montants facturés. Elle n'explique notamment pas quel aurait été selon elle le volume correct (right volume) à prendre en compte, ni de combien le volume convenu aurait été sous-estimé (based on SOCIETE9.) input).

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour retient que ces contestations sont trop vagues et formulées de manière trop générale pour valoir contestation au sens de l'article 13.2.1. du Master Agreement reproduit ci-dessus, et pour faire échec à la théorie de la facture acceptée.

Les autres courriers de réclamation émis les 3 avril, 29 juin et 17 octobre 2018 et 29 mars 2019 sont intervenus tardivement et sont partant inopérants.

ii) Concernant la Facture 2

La Facture 2 émise le 27 mars 2018 relative à la régularisation SOCIETE6.) pour la période de janvier 2018 à mars 2018 a été adressée par email à SOCIETE1.) le même jour.

Aucun courrier de SOCIETE1.) ne se réfère à cette Facture 2.

Le courrier du 3 avril 2018, dont se prévaut SOCIETE1.) au titre de contestation, se réfère à la seule Facture 1 et exige de SOCIETE3.) de fournir une note de crédit correspondante. Aucune mention n'est faite à la Facture 2, et ce malgré le fait que ledit courrier a été adressé à SOCIETE3.) postérieurement à l'émission et à la réception de la Facture 2.

Par ailleurs, les contestations émises sont en partie les mêmes que celles formulées antérieurement, SOCIETE1.) indiquant qu'elle rejette de façon globale toute régularisation et qu'elle reproche à SOCIETE3.) d'avoir sous-estimé les ressources de stockage allouées, sans préciser les raisons qui l'amènent à réfuter les montants mis en compte dans la facture litigieuse.

Ces contestations générales ne revêtent pas non plus le caractère de précision requis par l'article 13.2.1 du MA et ne peuvent dès lors pas faire échec au principe de la facture acceptée.

Les courriers de contestation émis les 29 juin et 17 octobre 2018 sont tardives et partant inopérants. Concernant l'argumentation de SOCIETE1.) selon laquelle SOCIETE3.) aurait renoncé à se prévaloir de l'acceptation tacite de la Facture 2, il est renvoyé aux développements qui précèdent. Ce moyen de SOCIETE1.) ne saurait partant valoir.

iii) Concernant les contestations actuelles de SOCIETE1.)

SOCIETE1.) entend renverser la présomption d'acceptation des Facture 1 et Facture 2 en faisant valoir que les régularisations intervenues n'ont pas été convenues entre parties.

Il importe de rappeler que l'article 109 du Code de commerce instaure une présomption légale irréfragable de l'existence de la créance affirmée dans la facture acceptée pour le seul contrat de vente. Pour les autres contrats commerciaux, la facture acceptée n'engendre qu'une présomption simple de l'existence de la créance, le juge étant libre d'admettre ou de refuser l'acceptation de la facture comme présomption suffisante de l'existence de la créance affirmée (cf. Cour de cassation, 24 janvier 2019, n°16/2019, n°4072 du rôle ; Cour d'appel (4ème chambre), 6 mars 2019, n°44848 du rôle).

En présence d'un contrat de prestation de services, tel qu'en l'espèce, cette présomption opère renversement de la charge de la preuve en ce qu'il incombe au destinataire de la facture de démontrer que les

postes facturés ne sont pas dus pour les motifs qu'il lui appartient d'établir.

Cette présomption de l'homme ne s'impose donc pas au juge et il lui appartient d'apprécier souverainement la pertinence des faits invoqués et de mesurer la portée des éléments soumis à son appréciation.

SOCIETE1.) affirme qu'elle n'était pas au courant d'une allocation des ressources de stockage pour SOCIETE6.), six fois plus importante qu'initialement convenu et qui aurait provoqué une tarification mensuelle multipliée par six. Il ne s'agirait pas d'une augmentation des ressources allouées qui se serait avérée nécessaire au fil du temps, mais SOCIETE3.) aurait implémenté le dimensionnement de 83.151 Go dès le début, soit au mois de mai 2017, et dès lors avant la conclusion du Change Form n°52.

Or, SOCIETE3.) n'aurait pas suivi les procédures nécessaires requises pour opérer un tel changement significatif de l'espace de stockage et pour le formaliser en bonne et due forme entre les parties. La facturation supplémentaire serait intervenue en violation des dispositions contractuelles en vigueur entre les parties et plus particulièrement en violation de l'article 17.1.3 du MA, qui disposerait que « sauf indication contraire, SOCIETE1.) n'est pas tenue de payer les frais supplémentaires liés aux services fournis par SOCIETE3.) avant la signature d'un formulaire de modification. En outre, tout montant facturé par SOCIETE3.) en plus du coût total convenu d'un commun accord ne sera pas dû par SOCIETE1.), sauf stipulation contraire dans un formulaire de modification signé », voire sans respecter la procédure visée par l'article 9 du Schedule B01 (à savoir un change form).

Il est constant en cause que SOCIETE1.) a réglé sans réserve les factures de régularisation portant sur la période allant du mois d'avril 2018 à juin 2019, soit la période postérieure à celle couverte par les Factures 1 et 2 actuellement en discussion.

Les développements de SOCIETE1.) en rapport avec la prétendue nécessité de paiement desdites factures pour maintenir les services en question, outre qu'un tel soutènement n'est pas établi, sont inopérants dans la mesure où ils ne sont pas susceptibles de justifier l'absence de formulation de réserves quant à la facturation de régularisation opérée par SOCIETE3.).

Compte tenu du paiement sans réserve des factures de régularisation visées ci-dessus, SOCIETE1.) ne saurait se fonder sur le prétendu non-respect par SOCIETE3.) des modalités et procédures prévues par les documents contractuels en vue de modifier ou d'adapter la tarification, respectivement en vue d'apporter des changements significatifs aux services fournis ou aux prix convenus, pour contester

le principe de la régularisation opérée par SOCIETE3.) et la facturation complémentaire qui en découle.

Par ailleurs, le fait qu'en application de l'article 12.2.1 du MA, SOCIETE1.) puisse contester la légitimité d'une facture payée ne porte pas à conséquence à ce stade, les contestations relatives aux factures payées étant à analyser dans le cadre de la demande reconventionnelle de SOCIETE1.).

En outre, le fait que les régularisations par les Factures 1 et 2 n'ont eu lieu qu'à la fin de l'année 2017 et début 2018 n'a pas d'incidence sur leur caractère justifié ou non.

Les contestations actuelles portant sur le prétendu non-respect des procédures de modification contractuellement prévues, ne sont dès lors pas de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance, engendrée par l'acceptation des Factures 1 et 2.

En outre, SOCIETE3.) s'est engagée sur un prix forfaitaire par unité de stockage de Gigaoctets, prix forfaitaire qu'elle a appliqué au volume de Gigaoctets de stockage alloué à SOCIETE1.). Ce sont ces taux qui se retrouvent sur les factures de régularisation. Il ne saurait dès lors être question d'un marché à forfait tel que l'entend SOCIETE1.).

De plus, la Lettre d'Engagement signée par les parties le 24 mars 2016, faisant partie du Change Form n°52 ayant pour but d'intégrer celle-ci au MA, a précisé clairement que le volume de stockage n'a été fourni qu'à titre estimatif (estimated storage is based on current used volumes on Cloud), et contrairement à l'affirmation de SOCIETE1.), il ne ressort pas des éléments soumis que le stockage estimé « a été *explicitement* enlevé du Change Form n°52 ». Le fait que le Change Form n° 52 ne reprend pas la mention qu'il s'agit d'une estimation et n'indique pas le chiffre de 83.151 Go par mois, ne change rien au fait qu'il s'agit d'une estimation.

L'argumentation de SOCIETE1.) selon laquelle le Change Form n°52 aurait dû indiquer le chiffre de 84.584 Go ne saurait valoir non plus dans la mesure où, tel que le fait plaider SOCIETE3.), l'objet du Change Form n° 52 consistait à contractualiser la Lettre d'Engagement sous la forme d'un avenant au MA en précisant que les dispositions du MA non expressément modifiées demeureraient entièrement applicables.

Par ailleurs, le Change Form n°52 indique que l'évaluation tarifaire qu'elle comporte est fondée sur les présomptions indiquées en Annexe 1, l'annexe visée étant l'Annexe a qui prévoit que les montants indiqués au titre des charges récurrentes postérieures à la migration ne sont fournis qu'à titre d'estimation.

En outre, le Change Form n°52 rédigé sur 4 pages, contrairement au soutienement de SOCIETE1.), ne s'est pas substitué intégralement à la Lettre d'Engagement et ne prévaut pas sur les spécifications techniques, fonctionnelles et tarifaires couvertes par la Lettre d'Engagement.

Quant au reproche d'un surdimensionnement du volume de stockage, SOCIETE3.) explique, outre de fournir de nombreux détails auxquels SOCIETE1.) n'a pas répliqué spécifiquement, qu'un volume de stockage de 34.130,4 Go était a minima nécessaire pour couvrir les seuls environnements de production et leur réplication, et que ce chiffre ne tient pas compte des espaces de stockage supplémentaires requis pour les environnements de test et de développement. Elle conteste le surdimensionnement du volume de stockage et estime qu'il appartient à SOCIETE1.) de démontrer le contraire. L'infrastructure justifiant ce volume aurait été approuvée par SOCIETE1.) avant sa mise en place et le volume général aurait été connu par SOCIETE1.) dès le départ, de sorte qu'elle n'aurait pas déterminé le volume unilatéralement.

La Cour constate que SOCIETE1.) ne prouve pas qu'il y ait eu surdimensionnement alors que, ayant chargé un autre prestataire, il lui serait aisé de démontrer qu'elle a été en mesure de réduire le volume de stockage alloué à 17.827,5 Go, volume qu'elle prétend être suffisant pour couvrir ses activités et ses besoins.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) conclut encore à la nullité du Change Form n° 52 pour cause d'erreur. Elle fait valoir que la présentation erronée des choses par SOCIETE3.) en ce qui concerne les ressources de stockage indiquées dans le document contractuel, à savoir 14.262 Go par mois seulement, a eu pour conséquence que l'accord au niveau du stockage a été donné dans une certaine croyance qui était contraire à la réalité.

Elle poursuit que l'erreur sur le prix, élément substantiel, peut avoir comme conséquence l'annulation du contrat, si cette erreur n'est pas juste une erreur d'appréciation de la valeur réelle de la chose, mais est due à une fausse manipulation. L'erreur aurait également un caractère déterminant, alors que l'accord de SOCIETE1.) s'il avait existé, aurait été donné à d'autres conditions, et son erreur serait excusable, alors qu'elle n'aurait été décelée que 19 mois et demi après la mise en production de SOCIETE6.) et que pendant cette période SOCIETE3.) aurait vécu dans la même croyance que SOCIETE1.).

L'article 1109 du Code civil prévoit la nullité du contrat si le consentement d'un des cocontractants a été donné par erreur. L'erreur ne peut être une cause de nullité que si elle a pour objet la substance de la chose, c'est-à-dire si elle porte sur un élément substantiel, une qualité expressément ou implicitement convenue entre parties.

Tel que l'a retenu à bon droit le Tribunal, la Lettre d'Engagement spécifie que le volume de stockage et les coûts de stockage des données sont estimés sur la base du volume utilisé par SOCIETE1.) au moment de l'offre « Estimated Storage based on current used volumes on cloud ». Le fait que le Change Form n°52 ne contient pas la mention relative au caractère estimatif ne porte pas à conséquence, dans la mesure où ce document, qui prévoit le même volume de stockage et les mêmes modalités de coûts s'intègre au contrat plus global de la Lettre d'Engagement et doit être analysé ensemble avec celle-ci.

Il s'y ajoute, tel que relevé ci-avant, SOCIETE1.) ne saurait, compte tenu du paiement sans réserve des factures de régularisation relatives à la période allant du mois d'avril 2018 à juin 2019, remettre en cause le principe d'une adaptation des ressources de stockage allouées par rapport aux prévisions et aux indications des documents contractuels régissant les rapports entre parties.

SOCIETE1.) ne saurait dès lors faire état d'une erreur portant sur les ressources de stockage indiquées dans le Change Form n°52 pour conclure à la nullité de ce document.

A titre encore plus subsidiaire, SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir manqué à ses obligations d'information, de conseil et d'exécution de bonne foi du contrat découlant de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, de sorte que SOCIETE3.) ne saurait facturer un surcoût provoqué par sa propre faute. SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.) d'avoir manqué à son obligation d'information, alors qu'elle l'aurait informée sur le dimensionnement de l'allocation des ressources de stockage seulement le 22 décembre 2017, malgré le fait que SOCIETE3.) aurait eu connaissance de cette information avant la conclusion du Change Form n°52.

Elle estime que le volume des ressources aurait dû être le même, vu que la prestation ne consistait qu'en une migration des données vers un autre environnement de gestion et que si elle avait eu connaissance des détails du dimensionnement et de son coût total en temps utile, elle aurait pu prendre plusieurs mesures en vue de la réduction des ressources de stockage SOCIETE6.). Elle estime qu'il incombait à SOCIETE3.) de participer activement aux besoins de stockage, de s'informer de ses besoins et ensuite de lui conseiller une solution adaptée, tenant compte de son activité. Elle estime que SOCIETE3.) avait un devoir de conseiller SOCIETE1.) sur les modalités sous lesquelles les bases de données SOCIETE6.) pouvaient être stockées de manière plus efficace, lorsque de sa propre initiative, elle élargissait l'allocation des ressources de stockage. Le paiement s'effectuant sur la base d'un dimensionnement et non d'une consommation réelle, il aurait appartenu à SOCIETE3.) de prévoir un dimensionnement correct. Or, il y aurait eu un

surdimensionnement revenant à la faire payer des ressources de stockage non utilisées.

Même à supposer que SOCIETE3.) ait pu déterminer unilatéralement le volume de l'allocation des ressources, elle aurait violé le principe de l'exécution des conventions de bonne foi en abusant de cette possibilité, en méconnaissance de l'article 6-1 du Code civil.

SOCIETE1.) estime encore qu'une réduction d'au moins 30% des volumes de stockage SOCIETE6.) effectivement utilisés aurait pu être proposée, si SOCIETE3.) avait pris des mesures adéquates. Elle relève encore qu'une telle « réduction est davantage adéquate au titre de dommages et intérêts pour la faute que constitue un dépassement tellement important du volume convenu ». Elle réclame la limitation d'une quelconque condamnation en paiement à la différence entre les montants demandés dans les Factures 1 et 2 et les montants correspondant aux volumes de stockage réellement consommés (minorés de 30% pour la violation de l'obligation de conseil et d'information par SOCIETE3.), et ensuite majorés d'une marge de 20% d'espace disque libre). Elle estime encore que même en prenant en compte la consommation actuelle des ressources de stockage, l'allocation de ces ressources par SOCIETE3.) a été trop élevée tout au long du cycle contractuel.

Pour déterminer les chiffres des consommations de volume de stockage réelles pour tous les environnements SOCIETE6.), ainsi que les valeurs de disque disponible et les pourcentages d'espace disque libre, et ce par environnement spécifique et par mois allant de mai 2016 à juin 2019, SOCIETE1.) réitère sa demande à voir ordonner à SOCIETE3.), avant tout progrès en cause, de produire ces informations.

Concernant le manquement à son obligation de conseil et d'information, SOCIETE3.) souligne qu'il appartenait à SOCIETE1.) en tant que professionnel, d'évaluer la compatibilité de la proposition de SOCIETE3.) avec ses besoins. Ce point aurait d'ailleurs été précisé dans les annexes de la Lettre d'Engagement « Hence, SOCIETE1.) should evaluate this [Schedule of work] for its purposes ».

SOCIETE3.) fait valoir qu'elle a configuré le système de gestion de base des données conformément aux besoins opérationnels de SOCIETE1.), aux bonnes pratiques applicables et aux recommandations de la société SOCIETE9.). Parmi les recommandations de la société SOCIETE9.), figurerait l'exigence de disposer d'au moins 20% d'espace disque disponible, afin de garantir la disponibilité des données et leurs sauvegardes.

Compte tenu de cela, des besoins exprimés par SOCIETE1.) en termes de développement de son environnement informatique et du fait de l'augmentation ultérieure de la taille du disque disponible, de la

mise en place d'un support spécifique et de l'acquisition d'équipement informatique additionnel, il aurait été décidé d'allouer au système de gestion des données d'SOCIETE1.), un volume de stockage de 83.151 Go. Cette configuration aurait d'ailleurs abouti à l'obtention de la certification SOCIETE9.) en janvier 2017.

Concernant le manque de transparence lui reproché, SOCIETE3.) indique avoir attiré l'attention de SOCIETE1.), lors de la conclusion de la Lettre d'Engagement, sur le fait que la migration était susceptible de générer une augmentation en termes de volume de stockage. Cette mention résulterait de l'annexe de la Lettre d'Engagement. Elle ajoute qu'il était inutile de mettre à jour le volume de stockage indiqué dans le Change Form n°52, alors que ledit document prévoit que l'évaluation tarifaire qu'il comporte est fondée sur les présomptions indiquées à l'annexe A de la Lettre d'Engagement qui retiendrait que les montants indiqués au titre des charges récurrentes postérieures à la migration ne sont fournis qu'à titre d'estimation. La Lettre d'Engagement stipulerait expressément que les volumes de stockage qui y figurent ne sont qu'un estimatif fondé sur la base du volume utilisé par SOCIETE1.) au moment de ladite lettre.

SOCIETE3.) s'oppose dans ce contexte à ce que la Cour ordonne la production des chiffres des consommations de volume de stockage réelles pour tous les environnements SOCIETE6.), ainsi que les valeurs de disque disponible et les pourcentages d'espace disque libre en précisant qu'elle ne pourrait pas justifier des informations demandées, alors qu'elles figurent sur la plateforme SOCIETE8.) qui du fait de la résiliation contractuelle n'est plus accessible à SOCIETE3.).

Tel que le relève SOCIETE3.), le volume de stockage physique installé sur la plateforme SOCIETE6.) n'a pas été décidé unilatéralement par SOCIETE3.), mais a par la force des choses et nécessairement été discuté avec les équipes de SOCIETE3.) et de SOCIETE1.). Il ne saurait être contesté que l'ensemble des données et documents ont fait l'objet d'échanges et de concertations entre les parties et notamment entre leurs équipes techniques et que SOCIETE1.) dispose d'un important service informatique, SOCIETE1.) ne le dément d'ailleurs pas. SOCIETE1.) n'est pas profane en la matière.

Un non-respect de son obligation de conseil ou un manque de transparence, même à les supposer établis dans le chef de SOCIETE3.), ne sauraient ouvrir à SOCIETE1.) le droit de refuser d'exécuter ses propres obligations de paiement.

Il s'ensuit que les contestations actuelles de SOCIETE1.) portant sur les indications des documents contractuels concernant les volumes de stockage alloués ne sont pas non plus de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance, engendrée par l'acceptation

des Factures 1 et 2, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser en outre les autres développements des parties à ce sujet.

La demande de SOCIETE1.) tendant à voir ordonner à SOCIETE3.) de produire des chiffres des consommations de volume de stockage réelles pour tous les environnements SOCIETE6.), ainsi que les valeurs de disque disponible et les pourcentages d'espace disque libre est encore à rejeter, dans la mesure où il n'est pas établi que SOCIETE3.) saura fournir les informations demandées, n'y ayant en principe plus accès suite à la résiliation de la relation contractuelle entre parties.

- **B. Quant au PWC**

Il importe de rappeler que le **Schedule B01** a prévu que SOCIETE1.) sollicite SOCIETE3.) pour « au moins 35% de son projet de budget annuel en matière de services informatiques », le budget variant d'un exercice à un autre, et qu'en contrepartie, SOCIETE3.) applique une réduction d'environ 20% sur certains prix pratiqués par elle, notamment concernant les taux horaires des intervenants de SOCIETE3.), la disposition contractuelle prévoyant que SOCIETE3.) « est en droit de facturer ce montant minimum peu importe le travail effectué ».

Les factures complémentaires, Facture PWC 2017 et Facture PWC 2018, destinées à couvrir la différence entre les prestations effectivement facturées par SOCIETE3.) durant l'année en question et le montant dû au titre du PWC pour les années 2017 et 2018, correspondant à 35% du « projet de budget annuel en matière de services informatiques » pour l'année en question ayant été émises.

a) Facture n°5411006624 du 22 février 2018, Facture PWC 2017

SOCIETE1.) fait grief au Tribunal d'avoir retenu l'application de la théorie de la facture acceptée.

Elle réaffirme avoir contesté à plusieurs reprises la Facture PWC 2017, que ce soit antérieurement ou postérieurement à l'émission de celle-ci, à savoir en dates des 26 janvier et 31 janvier 2018 ainsi qu'en date du 12 février 2018.

Il ne serait pas nécessaire que la contestation reprenne le numéro de la facture, si la contestation fait référence à son objet de façon précise. Tel serait le cas en l'espèce et SOCIETE3.) n'aurait pas pu se méprendre sur la portée de la contestation. Le fait qu'elle entendait évoquer le sujet avec son département juridique ne remettrait pas en cause ou rendrait équivoque la contestation.

SOCIETE3.) explique que lors d'une réunion hebdomadaire du 22 mai 2017, SOCIETE1.) a indiqué que le PWC pour 2017 était de 3.400.000

euros (ce qui correspond à un budget IT de 9.714.285,71 euros). Cette information n'aurait pas été contestée, tel qu'en attesteraient les Global Committees des 18 septembre, 25 octobre et 15 décembre 2017.

En adéquation avec l'article 2.3.8.1 du Schedule B01, estimant que SOCIETE1.) n'avait pas atteint « les 35% de son projet de budget annuel en matière de services informatiques », SOCIETE3.) aurait informé SOCIETE1.) en janvier 2018 de l'émission d'une facture complémentaire. Lors des échanges entre parties à ce sujet, antérieurs à l'émission de la Facture PWC 2017, SOCIETE1.) n'aurait pas contesté le PWC de 3.400.000 euros figurant dans les comptes-rendus des Global Committees précités.

Les contestations intervenues antérieurement à l'émission de la Facture PWC 2017 seraient équivoques, alors que dans chaque email SOCIETE1.) indiquerait qu'elle devait faire confirmer les points en discussion par son service juridique.

Seul le courrier du 3 avril 2018 ferait expressément référence à la Facture PWC 2017. Les contestations contenues dans ce courrier seraient tardives pour avoir été adressées plus de 30 jours après la réception de la facture.

Il est constant en cause que la Facture PWC 2017 a été envoyée par SOCIETE3.) à SOCIETE1.), par email du 22 février 2018.

Par email du 26 janvier 2018, SOCIETE3.) a informé SOCIETE1.) de ce qui suit:

« Having closed the calendar year and considering the project commitment defined in the contract, (appendix "B01 Fees and Fee methodology", section 2.3.8)), (...) we calculated the project commitment regularization based on the following:

* SOCIETE1.)'s project commitment of year 2017, as recorded in the Minutes of the Weekly Governance Meeting held on May 22nd and confirmed during the Steering Committee held in June 2017 is 3.400.000 euros.

* According to our project invoicing tracker joined and shared every month, the total amount that has been invoiced to SOCIETE1.) at the end of 2017 is 2.570.929 euros. This amount considers the discounted Rate Card granted in case of achievement of the project commitment.

As a result, SOCIETE3.) will provide an invoice for the difference 829.071 euros (3.400.000 euros – 2.570.929 euros) ».

En réponse audit email, SOCIETE1.) écrit le même jour :

« I hereby fully reject this invoice and your arguments, the reasons are here in 2 points:

* The number quoted here has never been confirmed by SOCIETE1.), and it is not because it is in one of your documents that it is true. The numbers are wrong and verification is always welcome as we are dealing with you in full transparency (IT project budget 2017).

* You have been proposed many projects and you have rejected number of them (SOCIETE5.) SOCIETE10.) for example), it is not a selective list of projects that are entitled to SOCIETE3.), and on others, you were by far less competitive than the competition so logically disqualified.

Moreover, I will check with my legal department the scope of this commitment ».

SOCIETE3.) répond le 31 janvier 2018 comme suit :

« (...) The SOCIETE1.) project commitment, as reflected in our Schedule B01 (...), is part of the economic balance of the full Master Agreement. It has been agreed in consideration of the benefices provided by SOCIETE3.) as low Resource Unit Prices, Daily Rates for projects discounted by 20% and the specific agreement when run resources are used. (...) Regarding the projects on which we did not respond, please find the list below and the reasons:

* RFP SOCIETE11.): Part of the RFP specific requirements, SOCIETE1.) requested the mandatory Flemish language. We did not find available requested profiles with this language skills.

* ITSM orchestration: SOCIETE3.) is thinking that the best solution for SOCIETE1.) is ServiceNow. ServiceNow informed us that they are already working on the same scope for months, with you and another company. And so, they could not respond with us,

* SOCIETE5.) SOCIETE10.): SOCIETE1.) requested mandatory certified HRIS resources. Unfortunately, SOCIETE3.) certified resources were already engaged during the expected project period.

In all the cases, the level of work associated to these requests are very far from the level of the gap with your commitment. Also we believe that we have not been in the loop of all the RFP on which SOCIETE3.) would have been able to answer (...) ».

SOCIETE1.) réplique le même jour :

« Please allow me to fully disagree with your answer below. I will come back with a fully legal and operational answer on the scope of B01 and the clause you are referring to.

The RFPs you rejected and decided to not answer to are by far exceeding the amount you are quoting here. SOCIETE5.) SOCIETE10.) is exceeding alone the amount you are quoting here. And as you are asking SOCIETE1.) to treat you as a preferred partner, we have also the right to request the same and also consider SOCIETE1.) as a preferred customer and prepare the right resources for the right project at the right time to support and assist. It was not the case, the SOCIETE1.) is raising here a formal warning that this agreement cannot be only unilateral and request the same from SOCIETE3.).

In all cases, the budget commitment number you are referring here is wrong, has been never confirmed in the steering committee and I remember have asked you to remove it from the meeting and the minutes and you insisted on keeping it despite my rejection, which is opening for me another point on the relevance of the current governance model. Very complex and allowing you putting all comments without confirmation by SOCIETE1.). Without a formal validation of SOCIETE1.), these minutes are not considered approved.

I will come back with a formal answer to your rejection to enhance the current governance organization that causing harm to SOCIETE1.) and ending with wrong statements like these and false information in spite of SOCIETE1.) requesting to correct it.

SOCIETE1.) is willing in full transparency prove all the elements here and will ask SOCIETE3.) to do the same. Based on this I am still rejecting this invoice and will ask you in the next steering committee to not consider anything approved so far unless it is formally validated and approved by SOCIETE1.) team ».

SOCIETE1.) réitère ses protestations le 12 février 2018.

« As indicated in my previous e-mail and during our last Steering Committee, the number you are using (IT projects budget 2017) for the calculation of the project commitment is wrong. The completed 2017 budget for IT projects in Europe, as recorded in our books is 5.256 K euros. Therefore I am formally asking you to base your calculation on this number and accordingly, to cancel the invoice you mentioned in your email dated January 26th 2018 ».

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour constate que les courriers de contestations repris ci-dessus sont intervenus antérieurement à la Facture PWC 2017 et qu'il y est fait référence de manière explicite, même si le numéro de la facture non encore émise ne pouvait évidemment pas figurer dans lesdits échanges.

Ces contestations sont donc intervenues endéans le délai contractuel de 30 jours. Elles ne sont cependant pas suffisamment précises.

Tel qu'exposé ci-avant, dans le cadre de l'article 13.2.1 du MA, les contestations doivent être communiquées par écrit à SOCIETE3.), elles doivent préciser les points critiqués ou contestés et indiquer de façon suffisamment détaillée les raisons qui amènent SOCIETE1.) à porter des contestations à l'égard des différents éléments qu'elles visent.

Si le fait que SOCIETE1.) entend consulter ses conseillers juridiques n'impacte en principe pas le caractère précis et circonstancié d'une contestation, il ne résulte néanmoins pas des emails précités (i) pour quelles raisons le montant de 3.400.000 euros est jugé erroné, (ii) quel est le montant qui aurait dû être pris en compte, si les projets informatiques en discussion avaient été acceptés, ou encore (iii) sur quels éléments le montant de « 5.256 k € » avancé par SOCIETE1.) est fondé, sauf à relever que ce chiffre serait « recorded in our books ».

Ainsi, dans son courriel du 26 janvier 2018, SOCIETE1.) refuse complètement la facturation supplémentaire annoncée par SOCIETE3.) en indiquant que les chiffres sur lesquels SOCIETE3.) s'est basée sont incorrects (the numbers are wrong) et n'ont jamais été confirmés par elle, sans fournir d'autres précisions et sans expliquer en quoi SOCIETE3.) se serait trompée ou se serait basée sur des éléments erronés ou incomplets.

SOCIETE1.) explique encore que certains projets informatiques, notamment SOCIETE5.) et SOCIETE10.), ont été refusés par SOCIETE3.), sans néanmoins fournir des précisions sur le budget en jeu et surtout sur l'incidence de ce refus sur le PWC retenu.

Dans son courriel du 31 janvier 2018, SOCIETE1.) réitère ses protestations globales contre la facturation supplémentaire, en rappelant que les chiffres appliqués par SOCIETE3.) sont erronés et n'ont pas été confirmés ou approuvés par elle.

Dans son courriel du 12 février 2018, SOCIETE1.) signale une nouvelle fois à SOCIETE3.) que les chiffres sur lesquels elle s'est basée sont erronés et elle indique que le montant à prendre en compte au titre du budget IT est de « 5.256 k € », sans autre précision. Si SOCIETE1.) affirme que ce montant ressort de ses documents comptables, elle n'y fournit aucun détail sur ses calculs, ni sur la composition de ce budget, voire sur les projets dédiés à SOCIETE3.) dans le cadre de ce budget.

Dans ces conditions, c'est à bon escient que le Tribunal a retenu que les contestations d'SOCIETE1.) sont formulées de manière trop générale et ne revêtent pas le caractère de précision requis par l'article 13.2.1 du Master Agreement. Ces contestations ne peuvent partant pas faire échec à la théorie de la facture acceptée.

Les courriers de réclamation émis les 3 avril, 29 juin, 21 décembre 2018 et 29 mars 2019 sont intervenus tardivement et sont dès lors inopérants.

Il suit des développements qui précèdent que la Facture PWC 2017 est à considérer comme facture acceptée.

b) Facture n°5411008074 du 25 février 2019, Facture PWC 2018

SOCIETE1.) fait encore grief au Tribunal d'avoir retenu l'application de la théorie de la facture acceptée.

Elle affirme avoir contesté la Facture PWC 2018 par courrier du 29 mars 2019. Sa contestation ne serait pas tardive, alors que la facture ne lui aurait été transmise que le 4 mars 2019, par l'intermédiaire du mandataire de SOCIETE3.). Ledit courrier du 29 mars 2019 ne reprenant certes pas le numéro de la Facture PWC 2018, y ferait néanmoins référence, « factures contestées relatives à SOCIETE6.) et au Project Work Commitment ».

SOCIETE3.) explique que pour le PWC de 2018, SOCIETE1.) a déclaré un budget IT de 5.500.000 euros (donnant droit à un PWC de 1.900.000 euros). L'objectif des 35% prévus au contrat entre parties n'ayant pas été atteint, elle aurait émis le 25 février 2019 la Facture PWC 2018, facture qui aurait été réceptionnée le 25 février 2019 et non le 4 mars 2019 seulement.

Aucun courrier d'SOCIETE1.) ne ferait mention expresse de la Facture PWC 2018 et le courrier du 29 mars 2019, outre qu'il serait intervenu plus de 30 jours après la réception de la Facture PWC 2018, ne contiendrait aucune explication sur les raisons des contestations.

La Cour rappelle que si la charge de la preuve de l'envoi de la facture et de la réception de celle-ci par le destinataire incombe au demandeur qui invoque le principe de la facture acceptée et qui entend se prévaloir du caractère tardif des protestations émises par le débiteur, le demandeur peut apporter cette preuve par tous moyens de droit, y compris la présomption.

Il résulte des éléments du dossier que la facture litigieuse a été adressée à SOCIETE1.) par email, le 25 février 2019. Comme pour toutes les autres factures, l'email a été adressé entre autres à : « MAIL1.), PERSONNE1.), MAIL2.), PERSONNE2.), PERSONNE3.),

PERSONNE4.), PERSONNE5.); PERSONNE6.), PERSONNE7.); PERSONNE8.), PERSONNE9.) ; PERSONNE10.) (...) ».

Il s'y ajoute que dans son courrier du 29 mars 2019, SOCIETE1.) n'a pas indiqué qu'elle n'avait pas reçu la Facture PWC 2018 et que celle-ci lui a été transmise seulement ensemble avec la mise en demeure du 1^{er} mars 2019.

Dans ces conditions, la Cour admet que la Facture PWC 2018 a été réceptionnée par SOCIETE1.), à l'instar des autres factures, à la date à laquelle elle lui a été envoyée par email, soit le 25 février 2019.

Il s'ensuit que le courrier de réclamation du 29 mars 2019 est intervenu tardivement au regard de l'article 13.2.1 du MA et il est partant inopérant.

C'est partant à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a retenu que la Facture PWC 2018 est également à considérer comme facture acceptée.

c) Contestations actuelles

En présence d'un contrat de prestation de services, tel qu'en l'espèce, la présomption simple de l'existence de la créance affirmée dans la facture, engendrée par l'acceptation de la facture, opère un renversement de la charge de la preuve, en ce qu'il incombe au destinataire de la facture de démontrer que les postes facturés ne sont pas dus pour les motifs qu'il lui appartient d'établir.

Il appartient à SOCIETE1.) de renverser cette présomption en rapportant la preuve que la créance résultant des factures acceptées est inexistante ou éteinte, respectivement qu'elle n'est pas débitrice de cette créance.

- SOCIETE1.) conteste les Factures PWC 2017 et PWC 2018 en soulevant la nullité de la dernière phrase de l'article 2.3.8.1 du Schedule B01 pour absence de cause.

Elle fait valoir que la dernière phrase de l'article 2.3.8.1 du Schedule B01 stipulant que « SOCIETE3.) est en droit de facturer ce montant minimum [35 % du budget prévisionnel consacré aux projets de services informatiques] peu importe le travail effectué » est nulle, car contraire à l'article 1131 du Code civil.

Elle soutient que cette facturation ne correspondait à aucune mission réellement effectuée en contrepartie, mais à un réajustement des taux

horaires des intervenants de SOCIETE3.) et qu'il suffirait donc à SOCIETE3.) de refuser certaines missions proposées par SOCIETE1.) pour éviter que le seuil du PWC soit atteint et pour obtenir une compensation financière équivalente au montant qui serait nécessaire pour arriver au seuil de 35%. Ainsi, SOCIETE3.) serait en mesure de facturer une certaine somme à SOCIETE1.) sans avoir à effectuer une quelconque mission en contrepartie.

Il appartiendrait au juge d'examiner s'il existe une contrepartie sérieuse à l'engagement du cocontractant, à défaut de quoi l'obligation devrait être déclarée nulle.

SOCIETE1.) estime que la nullité de cette phrase n'entraîne pas la nullité de toute la clause ni celle du MA. Le reste de la clause garantirait l'économie globale du contrat et de la clause en question, à savoir que le fait d'atteindre 35% du PWC donne droit à des tarifs réduits. Dans le cas contraire, les tarifs réguliers de SOCIETE3.) s'appliqueraient. SOCIETE1.) aurait donc le choix, si cela est économiquement plus intéressant pour elle, d'avoir des tarifs réduits et de payer la différence pour néanmoins atteindre le seuil des 35%. L'équilibre de la clause ne dépendrait pas de la dernière phrase qui serait « réciproquement causé », permettant à SOCIETE1.) d'obtenir un tarif préférentiel dans l'hypothèse où elle atteint « un certain montant de dépenses avec SOCIETE3.) et réciproquement, elle permet à SOCIETE3.) d'encourager SOCIETE1.) à atteindre un certain montant de dépenses avec elle et ainsi générer un bénéfice plus important ». Cette phrase déséquilibrerait les rapports entre parties en ce qu'elle permettrait à SOCIETE3.) de refuser des projets tout en obligeant SOCIETE1.) à lui payer un montant au moins équivalent à 35 % de son projet de budget pour les services IT. Dans le cas où l'intégralité de la clause devait être annulée, SOCIETE1.) renonce à sa demande en nullité.

SOCIETE3.) réplique, pour le cas où la dernière phrase de la clause devait être déclarée nulle, qu'elle sollicite la nullité de l'intégralité de la clause. Si l'engagement de SOCIETE1.) est nul car dépourvu de cause, il conviendrait de considérer que l'engagement réciproque de SOCIETE3.) d'appliquer des taux préférentiels contre l'assurance d'obtenir un volume d'affaires au moins égal à 35% du budget prévisionnel IT de SOCIETE1.), est également nul pour la même raison.

Elle souligne que les taux préférentiels ont été appliqués automatiquement par SOCIETE3.) dans le cadre de l'émission mensuelle des factures et, si l'intention des parties avait été telle que SOCIETE1.) voudrait le faire croire, SOCIETE3.) aurait dû facturer dans un premier temps, ses services à ses taux standards jusqu'à la fin de l'année. Si 35% du budget IT avaient été dépensés auprès de SOCIETE3.), SOCIETE1.) aurait dû dans un deuxième temps, refacturer à SOCIETE3.) la différence entre le montant des factures

payées au taux standard et celui qu'elle aurait dû payer en application des taux préférentiels.

Si la clause entière devait être annulée, SOCIETE3.) demande i) le remboursement par SOCIETE1.) de la différence entre les montants facturés depuis le début du MA au taux préférentiel et les montants qui auraient dû être facturés en application des taux standards de SOCIETE3.), différence qu'elle évalue provisoirement à « 18,8% », soit au montant de 16.760.409,60 euros et ii) la condamnation de SOCIETE1.) au paiement du montant de « 689.364,63 euros TTC au titre des Factures PWC 2017 et PWC 2018 » outre les intérêts.

L'article 2.3.8.1 du Schedule B01 est de la teneur suivante :

« SOCIETE1.) shall spend a minimum of 35% of its annual project budget for IT services with [SOCIETE3.] during each year of the contract ("Project Work Commitment"). The Parties acknowledge that the Project Work Commitment will vary from year to year based on SOCIETE1.)'s annual project budget. The Project Work Commitment will be reviewed on an annual basis and no later than 1 December to agree the minimum for the forthcoming year. (...). [SOCIETE3.] is entitled to invoice this minimum amount regardless the work to be performed ».

Tel que l'a retenu le Tribunal, il convient d'analyser en premier lieu si, le cas échéant, la nullité de l'article 2.3.8.1 cité ci-dessus, peut être limitée à la dernière phrase ([SOCIETE3.] is entitled to invoice this minimum amount regardless the work to be performed) ou si au contraire, la stipulation doit être annulée dans son intégralité.

La Cour se rallie aux développements corrects et exhaustifs de la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que dans le cadre de leur relation contractuelle, les parties sont libres de convenir dans les limites fixées par la loi, les conditions qui régiront leur contrat. Le juge ne saurait refaire le contrat pour quelque motif que ce soit, ce pouvoir étant de la seule compétence des parties, conformément à l'article 1134 du Code civil.

Si la jurisprudence et la doctrine se sont souvent prononcées sur la question de savoir si, en cas de nullité d'une clause contractuelle, tout le contrat doit être annulé ou si la nullité reste limitée à la disposition litigieuse, la question de l'amputation d'une disposition contractuelle, qui forme en principe un tout indivisible, de sa seule partie qualifiée d'illicite se pose plus rarement.

Lorsqu'une clause ou une partie d'une convention est nulle, le juge ne peut combler la lacune laissée dans l'acte par l'annulation partielle, en substituant une clause valable à celle annulée, même si cette clause est de nature à produire des effets semblables à ceux escomptés initialement par les parties, et que seul le législateur peut procéder à

semblable substitution (Jurisclasseur, Civil, Art. 1188 à 1192 - Fasc. 20 : Contrat – Interprétation du contrat – La mise en œuvre : rôle respectif des juges du fond et de la Cour de cassation, n°33, cité par Cour d’appel 20 avril 2021, n°CAL-2019-00837 du rôle). Hormis le cas où le législateur autorise expressément le juge à remodeler ou adapter les clauses contractuelles qui, aux termes de l’article 1134 du Code civil, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, il ne lui appartient ni de refaire le contrat, ni de dépecer une clause contractuelle pour en extraire ce qui est valable.

L’article 2.3.8.1 du Schedule B01 constitue un tout indivisible et doit être analysé dans son ensemble en ce qu’il prévoit l’application par SOCIETE3.) de taux réduits ou préférentiels en contrepartie de l’attribution respectivement de la facturation d’un montant minimal équivalent à 35% du budget IT annuel de SOCIETE1.), n’est pas susceptible d’encourir la nullité limitée à la dernière phrase seulement.

SOCIETE1.) renonçant à sa demande en nullité, au cas où la nullité de la clause dans son intégralité devait être prononcée et SOCIETE3.) ne concluant à la nullité intégrale de la clause que dans l’hypothèse où la Cour était amenée à se prononcer sur la nullité de la dernière phrase de la clause en question, aucune demande en annulation de l’article 2.3.8.1 du Schedule B01 ne reste soumise à l’appréciation de la Cour.

Il n’y a partant pas lieu d’analyser autrement les développements des parties en rapport avec le caractère causé ou non de la facturation opérée par SOCIETE3.) en application de la clause en question, ni la demande en paiement formulée par SOCIETE3.) pour le montant de « 689.364,63 euros TTC » ni sa demande « en condamnation par voie de compensation au montant de 16.760.409,60 euros (différence entre la somme facturée par SOCIETE3.) en application des taux préférentiels et le somme qui aurait été due par SOCIETE1.) si les taux standards avaient été appliqués) ».

- Contestations relatives à l’interprétation de la clause

SOCIETE1.) relève encore que le taux de 35% visé à l’article 2.3.8.1 du Schedule B01 renvoie au budget prévisionnel annuel consacré aux « projets de services informatiques », et non pas au budget pour tous types de services informatiques dont des projets business qui requièrent un support informatique, donc uniquement aux projets qui font l’objet d’un « réel projet d’ordre informatique ». Elle fait valoir que si elle avait voulu l’appliquer à tout le budget, elle n’aurait pas précisé « projet de budget annuel pour services IT ».

SOCIETE1.) fait en outre valoir que la clause relative au PWC est d’interprétation stricte, alors qu’elle constitue une exception à la règle

sous-tendant le contrat (article 4.1.1 du MA), lequel souligne le principe que SOCIETE1.) n'a aucune obligation de revenu envers SOCIETE3.). Elle précise en outre que la contrepartie du PWC est une remise sur les taux horaires des intervenants de SOCIETE3.) et estime qu'elle peut sur cette base décider si elle applique ou non le PWC et, dans l'hypothèse où elle ne l'applique pas, la seule conséquence en serait qu'elle devrait payer les tarifs standards et non les tarifs préférentiels applicables dans le cadre du PWC.

Elle relève en outre que les taux indiqués à l'annexe 1.5 du MA n'étaient pas communiqués à titre d'information, dans un but de transparence, mais sont qualifiés de « rate without PWC » en opposition aux « rates with PWC ». La référence à la clause PWC spécifique au contrat, démontrerait que ces taux avaient vocation à véritablement s'appliquer entre les parties selon les conditions convenues, dès lors que le PWC n'était pas appliqué.

Elle estime avoir atteint pour toutes les années litigieuses le seuil de 35 % du budget prévisionnel consacré aux projets de services IT et aurait de ce fait droit aux tarifs réduits. Elle ajoute que pour le calcul de l'atteinte du seuil de 35% du PWC, il faudrait calculer la valeur des missions sur la base des tarifs réguliers. Elle estime que l'application du PWC est largement profitable à SOCIETE3.) et défavorable à SOCIETE1.).

Concernant le PWC 2017, SOCIETE1.) prétend que le budget prévisionnel à prendre en compte est de 5.256.000 euros, de sorte qu'elle aurait atteint le seuil de 35% au titre du PWC. Le PWC s'élevait donc à 1.839.600 euros et SOCIETE1.) ayant payé à SOCIETE3.) la somme de 2.570.929 euros pour les projets IT pour 2017, le PWC aurait partant été largement atteint et même dépassé.

Elle fait valoir que SOCIETE3.) prend à tort pour base un budget de 9.717.285,71 euros. La différence entre les deux budgets précités s'expliquerait par le fait que SOCIETE3.) insérerait dans cette quote-part du budget les coûts consacrés par SOCIETE1.) dans son programme Major Transformation (ci-après MTP), un vaste programme de transformation stratégique du Groupe et de ses activités. Or, ce programme aurait été appliqué à l'ensemble de l'entreprise et mis en œuvre au niveau du groupe. Le budget alloué n'aurait donc pas été propre au département informatique de SOCIETE1.). SOCIETE1.) aurait indiqué à plusieurs reprises que cette partie du budget ne devait pas être intégrée dans la quote-part, mais SOCIETE3.) aurait maintenu sa position. Par ailleurs, l'évaluation de SOCIETE3.) serait fondée sur des comptes-rendus de réunions établis par elle de manière unilatérale et SOCIETE3.) ne démontrerait aucunement que SOCIETE1.) aurait alloué ce budget à titre de projet informatique. En outre, lesdits comptes-rendus n'auraient pas été approuvés selon la procédure prévue à l'article

3.1.1 du Schedule SOCIETE12.) du MA, de sorte que SOCIETE3.) ne pourrait prétendre que SOCIETE1.) les ait acceptés.

Dans ce contexte, elle réitère sa demande sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile tendant à voir ordonner à SOCIETE3.) « de produire les pièces sur base desquelles elle est arrivée à un budget pour des projets informatiques à hauteur de 9.714.285,71 euros ». En tout état de cause, si la Cour devait avoir un doute quant au montant du budget prévisionnel, il conviendrait de désigner un expert conformément aux dispositions des articles 461 et suivants du NCPC « afin de vérifier le budget de SOCIETE1.) et de définir le budget annuel de projets de services informatiques ».

SOCIETE3.) réplique que SOCIETE1.) a, lors de la réunion hebdomadaire du 22 mai 2017, indiqué à SOCIETE3.) que le PWC pour 2017 s'élevait à 3.400.000 euros, chiffre qui aurait été confirmé notamment à l'occasion des Global Committees des 18 septembre, 25 octobre et 15 décembre 2017, sans contestation aucune de SOCIETE1.).

Elle ajoute qu'aucune condition de forme ne serait exigée pour la communication du budget annuel et que SOCIETE1.) resterait en défaut de prouver qu'elle ait contesté ce chiffre pendant la période pertinente de 2017. Elle serait également en défaut de prouver qu'elle ait engagé 5.256.000 euros en services IT en 2017. L'article 3.1.1 de l'annexe SOCIETE12.) n'exigerait pas que SOCIETE1.) approuve par écrit les procès-verbaux de réunions.

SOCIETE3.) s'oppose à la demande en communication des pièces tout comme à la demande en désignation d'un expert, au motif que ces demandes ne sont pas justifiées. Elle explique que ledit montant résulte des conclusions de SOCIETE1.), le courrier du 3 avril 2018 faisant également état d'un montant de 9.700.000 euros. Elle confirme que le montant comprend le projet MTP, qui comme le relève SOCIETE1.), impliquerait la consommation de services IT, même s'il n'est pas propre au département informatique de SOCIETE1.). SOCIETE3.) soutient que ce montant doit néanmoins être pris en considération, alors que le PWC doit être calculé sur tous les projets informatiques entrant dans les compétences de SOCIETE3.), sans exclusion ni limitation.

L'argument de SOCIETE1.) consistant à dire qu'elle a dépensé moins que le montant du PWC serait à écarter, alors que le PWC serait calculé sur le budget prévisionnel et non sur les dépenses réelles.

SOCIETE3.) poursuit que l'interprétation de la clause relative au PWC faite par SOCIETE1.) serait manifestement incorrecte et dénaturerait le MA. L'assiette de la clause concernerait tout le budget annuel « consacré aux projets de services informatiques » sans distinction selon leur nature.

L'informatique serait pour une société comme SOCIETE1.) toujours une activité de support des activités opérationnelles, il y aurait dès lors lieu de tenir compte dans le budget, de la partie ayant trait à des dépenses pour des services informatiques. Cela se déduirait également de l'article 2.3.8.1 du Schedule B01. Il résulterait des dispositions contractuelles négociées et approuvées que SOCIETE1.) devrait solliciter SOCIETE3.) sur tous les projets informatiques entrant dans ses compétences, sans exclusion ni limitation d'aucune sorte.

Le PWC serait calculé en fonction d'un budget prévisionnel des dépenses IT pour l'année à venir et en aucun cas, par rapport aux dépenses IT effectivement supportées par SOCIETE1.) l'année précédente.

SOCIETE3.) estime encore que les termes du MA sont clairs de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de les interpréter en ce sens que les parties auraient entendu évaluer à l'avance et d'un commun accord le seuil justifiant l'application du taux réduit à 35% du budget annuel de SOCIETE1.) et ce sans référence aux taux standards. Elle aurait communiqué à la fois des taux préférentiels et des taux standards applicables après révision qu'à des fins de transparence par rapport au caractère préférentiel des taux. Si l'intention des parties avait été différente, la clause aurait dû indiquer que dans l'hypothèse de non-atteinte du seuil de 35%, SOCIETE3.) procéderait au recalcul de ses factures, en application du taux plein pour chaque prestation fournie.

Par ailleurs, la demande de SOCIETE1.) de calculer le total des remises consenties en échange du PWC n'aurait pas lieu d'être, cette demande n'ayant pas trait à la communication d'un document serait irrecevable. De surcroît, SOCIETE1.) disposerait de tous les éléments pour le calculer elle-même, chaque commande de services comporterait le détail des profils d'intervenants dédiés au projet et leur localisation.

L'engagement de SOCIETE1.) de dépenser 35% de son budget prévisionnel annuel IT auprès de SOCIETE3.) aurait pour cause directe l'application par SOCIETE3.) de taux réduits et ne serait dès lors pas dépourvu de toute contrepartie, mais il serait fondé sur un aléa accepté par les parties et lié à l'évaluation du prix des services fournis par SOCIETE3.) en fonction du montant du budget prévisionnel de SOCIETE1.). En acceptant les articles 2.3.8.1 et suivants du Schedule B01, les parties auraient toutes les deux accepté un aléa fondé sur un budget prévisionnel et non sur un budget engagé. Ce mécanisme serait valable au regard de l'article 1104 alinéa 2 du Code civil. Contrairement à ce qu'affirmerait SOCIETE1.), le budget annuel ne devait pas être renégocié chaque année, une telle demande de renégociation n'aurait d'ailleurs jamais été formulée. L'article prévoyait que le PWC sera revu annuellement et au plus tard le 1^{er} décembre afin de convenir du minimum pour l'année à venir.

Tel que l'a retenu à bon droit le Tribunal, il y a lieu de rappeler que pour renverser la présomption découlant de l'application de la théorie de la facture acceptée, il appartient à SOCIETE1.) de démontrer que la facturation opérée par SOCIETE3.) est erronée en ce qu'elle est basée sur un budget inexact et qu'en conséquence, les montants mis en compte dans la facture ne sont pas dus par elle.

Il appartient ainsi à SOCIETE1.) d'établir que le budget qui aurait dû s'appliquer pour l'année 2017 était de 5.256.000 euros et non de 9.714.285,71 euros, tel que retenu par SOCIETE3.). Dès lors, la demande de SOCIETE1.) tendant à voir ordonner à SOCIETE3.) la communication des pièces sur lesquelles elle s'est basée pour parvenir au montant de 9.714.285,71 euros est d'ores et déjà à rejeter.

La Cour se rallie encore aux développements des juges de première instance en ce qu'ils ont relevé concernant l'interprétation de la clause relative au PWC, qui est discutée entre parties, qu'aux termes de l'article 1156 du Code civil, on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Dans la recherche de la commune intention des parties, toute donnée permettant d'établir une volonté certaine peut être retenue. Le juge peut se fonder, notamment sur les termes de l'acte et sur les circonstances qui l'avaient précédé ou suivi. En cas de désaccord entre parties quant à l'interprétation d'une clause d'un contrat, il y a lieu de rechercher la commune intention des parties, même dans leurs comportements ultérieurs de nature à la manifester.

Au vu des renseignements fournis, les parties en litige ont exécuté la convention pendant près de cinq ans, sans qu'une quelconque contestation n'ait été émise par l'une d'elles en rapport avec l'interprétation de la clause litigieuse et l'assiette de calcul du PWC qui en découle. Ce n'est que dans le cadre de la présente procédure que SOCIETE1.) a formulé des objections par rapport à la composition du budget IT et par rapport aux montants retenus par SOCIETE3.) à cet égard.

Il importe de rappeler, tel que relevé ci-avant, que même après que les discussions entre parties ont surgi à propos de la facturation de SOCIETE3.), que SOCIETE1.) s'est limitée à contester le montant retenu par SOCIETE3.) au titre du PWC, sans critiquer la lecture ou l'interprétation de la stipulation contractuelle faite par SOCIETE3.).

Il n'est pas allégué et ne résulte d'aucun élément soumis que SOCIETE3.) ait, en cours d'exécution du contrat, eu une lecture différente de la clause en question et qu'elle ait modifié ses calculs de l'assiette à la base de la fixation du PWC.

Dès lors, même à supposer que les termes de l'article 2.3.8.1 puissent prêter à équivoque et n'être pas entièrement clairs sur le point de savoir si la notion de « projets de services informatiques » vise ou non tous types de services informatiques, SOCIETE1.) ne saurait remettre en cause les modalités du calcul du PWC appliquées par les parties de manière constante depuis le début de leur relation contractuelle.

Dans ce contexte, l'argumentation de SOCIETE1.) que le seuil de 35% aurait été atteint lors des années précédentes ne porte pas à conséquence, en l'absence de précisions quant à la composition du budget IT ainsi défini et quant à la nature et à l'envergure des projets informatiques dédiés à SOCIETE3.), ainsi que quant aux modalités de facturation appliquées. Il en est de même des développements de SOCIETE1.) à propos du choix qui lui serait laissé par ledit article, en ce qui concerne les tarifs de facturation à appliquer par SOCIETE3.).

Il n'y a partant pas lieu d'analyser plus en avant les autres développements de SOCIETE1.) sur ce point et la demande de cette dernière tendant à la désignation d'un expert avec la mission de définir le « budget annuel de projets de services informatiques » est à rejeter, la « définition » dudit budget n'appartenant en tout état de cause pas à l'expert.

Concernant le montant du PWC pour l'année 2017, SOCIETE1.) a par email du 12 février 2018 et par courrier du 3 avril 2018 indiqué que le budget à prendre en compte était de 5.256.000 euros. Elle a notamment indiqué « The completed 2017 budget for IT projects in Europe, as recorded in our books is 5.256 K € » ou encore « As previously confirmed the completed 2017 project for IT services in Europe, as recorded in our books, is 5.256 K€ and not 9.714 K€ ». SOCIETE1.) conclut à l'institution d'une expertise aux fins de vérifier ledit budget.

Cette demande est encore à rejeter, dans la mesure où, tel que retenu à juste titre par le Tribunal, le montant du budget qui serait, selon SOCIETE1.), à prendre en compte dans le cadre des calculs du PWC devrait pouvoir être établi par les documents comptables de SOCIETE1.), et qu'une mesure d'instruction, telle une expertise, ne peut être ordonnée pour pallier à la carence des parties dans l'administration de la preuve.

Il s'ensuit que les contestations de SOCIETE1.) portant sur l'interprétation de la clause litigieuse, qui ne sont pas corroborées par des pièces documentant et détaillant le montant du budget avancé par elle, ne sont pas de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance engendrée par la facture acceptée. Il n'y a partant pas lieu d'examiner plus en détail les développements des parties relatifs à l'application du Schedule F01 pour l'acceptation des comptes-rendus des réunions, ni de la valeur probante des Global Committees,

ni encore si le projet MTP est à prendre en compte dans le calcul du budget prévisionnel pour l'année 2017.

La demande de SOCIETE1.) de voir ordonner à SOCIETE3.), sur fondement de l'article 288 du NCPC, de calculer la totalité des remises consenties en échange du PWC et les pièces justificatives à cet égard, est, nonobstant toute autre considération, à rejeter pour manquer de précision et de pertinence.

- Contestations pour l'année 2018

En ce qui concerne la facture PWC 2018, ainsi que rappelé ci-avant, il appartient à SOCIETE1.) de démontrer que la facturation opérée par SOCIETE3.) est erronée en ce qu'elle est basée sur un budget inexact et qu'en conséquence, les montants mis en compte dans la facture ne sont pas dus.

SOCIETE1.) ayant communiqué le budget prévisionnel pour 2018, ses développements relatifs à l'interprétation à donner à la clause PWC sur la composition du budget et les projets confiés à SOCIETE3.) sont inopérants.

De même, tel que relevé ci-avant, en l'absence de précisions quant aux modalités de facturation appliquées par les parties, et en absence de pièces documentant et détaillant le montant avancé au titre de projets refusés, les développements de SOCIETE1.), non autrement corroborés, concernant le choix quant aux tarifs de facturation ne sont pas de nature à renverser la présomption de l'existence de la créance engendrée par la facture acceptée.

Il n'y a partant pas lieu d'analyser autrement les argumentaires développés par les parties à ce sujet.

- Contestations relatives au refus de projets

SOCIETE1.) fait valoir que le seuil des 35% aurait été largement atteint, si SOCIETE3.) n'avait pas refusé de participer à certains projets informatiques relatifs aux années 2017 et 2018.

Pour 2017, les refus porteraient notamment sur les projets suivants : Cloud orchestration (aucune justification – valeur projet 120.000 euros par an), SOCIETE13.) (ressources spécifiques de SOCIETE3.) étaient déjà engagées pour la période prévue – 380.000 euros), SOCIETE11.) (SOCIETE3.) l'a déclinée en affirmant qu'ils n'avaient pas trouvé de personnes maîtrisant le néerlandais – 310.000 euros) et SOCIETE14.) Scanning (SOCIETE3.) n'aurait pas le temps de finaliser une proposition dans le délai prévu – 129.000 euros (sur 279.000 euros)).

Pour 2018, les refus de projets porteraient notamment sur les projets suivants : les projets Cloud orchestration (aucune justification de refus – montant 120.000 euros), SOCIETE13.) (les ressources spécifiques de SOCIETE3.) étaient déjà engagées pour la période prévue – 207.167 euros sur 587.167 euros), Déploiement Windows 10 (SOCIETE3.) pose comme condition une compensation pour la perte de revenus relatifs au projet de migration vers Windows 10 entamée par une autre société et une solution pour le conflit relatif au stockage SOCIETE6.) et le PWC 2017 et 2018 – 65.000 euros) et SCCM

Les parties réexposent de part et d'autre leurs explications fournies en première instance. Elles sont notamment en désaccord en ce qui concerne la procédure à suivre, - SOCIETE3.) affirmant n'avoir reçu pour certains projets aucun appel d'offres formel -, en ce qui concerne le délai pour SOCIETE3.) pour préparer une offre, et en ce qui concerne les montants avancés par SOCIETE1.) en relation avec lesdits projets.

Selon la clause PWC, SOCIETE1.) doit inviter SOCIETE3.) à soumettre une offre de services pour tout besoin de SOCIETE1.) lié au domaine informatique qui tombe dans les compétences de SOCIETE3.).

Tel que l'a retenu à juste titre le Tribunal, si SOCIETE1.) fournit des explications sur les projets refusés, sur les raisons des refus invoquées par SOCIETE3.), qu'elle qualifie d'injustifiées, elle reste toujours en défaut de documenter les budgets avancés. En outre, le reproche adressé à SOCIETE3.) d'avoir à tort refusé certains projets lui dédiés et d'être en conséquence responsable de la non-atteinte du seuil de 35% ne saurait permettre à SOCIETE1.) de refuser le paiement sollicité par SOCIETE3.), mais ouvre droit à la formulation d'une demande reconventionnelle en dommages et intérêts, de sorte que ces contestations actuelles de SOCIETE1.) ne permettent pas de renverser la présomption de l'existence de la créance engendrée par la facture acceptée, et il n'a y pas lieu d'examiner les autres développements des parties à ce sujet.

C'est dès lors à bon droit et par des motifs que la Cour adopte, que le Tribunal a déclaré la demande de SOCIETE3.) fondée pour le montant principal total de 2.066.244,79 euros.

SOCIETE1.) s'oppose à la demande en paiement des intérêts de retard en application de la Loi de 2004. Elle se prévaut de l'article 13.2 du MA qui, selon elle, « postule le principe entre Parties que la contestation d'une facture suspend le paiement d'intérêts, peu importe si la contestation est valide ou pas ».

L'article 13.2. du MA intitulé « Fee disputes » est rédigé dans les termes suivants :

<<13.2. Fee disputes

13.2.1 In accordance with Section 2.3.3.2 of Schedule B, as soon as reasonably possible but not later than thirty (30) calendar days following the receipt of the relevant invoice by the Invoiced Entity, the SOCIETE1.) Customer shall inform ALIAS0.) in Writing of any disputed items and describe in reasonable detail the SOCIETE1.) Customer's reasons for disputing each item, it being understood that (i) nothing in this clause 13.2 shall prevent the SOCIETE1.) Customer from disputing at any time the legitimacy and/or accuracy of any invoices already paid, and (ii) nothing in this clause 13.2 shall be construed to be a waiver of SOCIETE1.)'s right to other remedies for breach or to a refund of overpayments after an Audit in accordance with clause 29.

13.2.2 Subject to clause 13.2.1, if any part of the Fees is subject to a dispute between an SOCIETE1.) Customer and ALIAS0.), the following provisions shall apply:

- a) the Invoiced Entity may withhold payment of any amounts disputed by SOCIETE1.) in good faith;
- b) ALIAS0.) will provide the Invoiced Entity with a credit note for the original invoice (including both the disputed and undisputed amounts), and issue two separate new invoices respectively for the disputed and the undisputed amounts. The Invoiced Entity shall pay to ALIAS0.), on the terms specified in this Master Agreement, the invoice(s) corresponding to the undisputed amount(s) at the latest on the later of (i) the due date of the original invoice, or (ii) fifteen (15) calendar days following the receipt of the new invoice corresponding to the undisputed amount(s);
- c) the Parties shall seek to resolve as soon as possible (and normally within fourteen (14) calendar days) the dispute in accordance with the Dispute Resolution Procedure; and
- d) when any dispute regarding the Fees is resolved, any sum that is agreed or determined to be payable by one Party to the other shall be paid within a thirty (30) day period from receipt of the corrected invoice. Subject to clause 13.2, regardless of whether the SOCIETE1.) Customer's objection against any invoice was valid or not, SOCIETE1.) will not be liable for the payment of any interest on such claim (subject to the application of clause 13.1.6 in case the Invoiced Entity does not pay within the aforementioned thirty (30) day period), and ALIAS0.) will in no case be permitted to suspend or delay the provision of any Services.>>

Il résulte des développements qui précèdent, sous I, A et B, que les contestations de SOCIETE1.) n'ont pas satisfait aux conditions

posées au point 1 de cet article qui impose que les contestations doivent être indiquées de façon suffisamment détaillée pour chaque poste contesté.

Ainsi, dans la mesure où SOCIETE1.) reste en défaut d'établir que les conditions, voire l'hypothèse d'exception visée par cet article, soient remplies, il y a lieu de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a assorti les condamnations prononcées à l'encontre de SOCIETE1.), des intérêts au taux légal conformément à la Loi de 2004 à compter de la date d'échéance de chaque facture.

II. Demandes de SOCIETE1.)

La nullité du Change Form n° 52 n'ayant pas été prononcée, les demandes reconventionnelles en remboursement des montants de 463.189,60 euros TTC et de 30.879,30 euros TTC sont à rejeter.

Après avoir constaté que SOCIETE1.) sollicite le remboursement du montant des Factures 1 et 2 et de manière générale de toutes les factures de régularisation émises par SOCIETE3.) dont elle s'est acquittée, le Tribunal n'a pas toisé cette demande, mais a invité les parties de conclure en fait comme en droit sur la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) portant sur les Factures 1 et 2 et sur les factures de régularisation payées par elle.

A titre subsidiaire, SOCIETE1.) fait encore valoir que la clause PWC est une clause pénale « dont la hauteur peut être réduite au montant en fonction du préjudice réellement encouru », alors qu'elle « était tenue de commercer avec SOCIETE3.) pour un montant au moins équivalent à 35% de son projet de budget annuel relatif à ses services IT, à défaut de quoi SOCIETE3.) était en droit d'appliquer un correctif forfaitaire pour combler la différence ». La clause du PWC sanctionnerait donc l'inexécution d'une obligation contractuelle. Le caractère « pénal » de cette clause serait incontestable, de sorte que la pénalité pourrait être réduite en vertu de l'article 1152 alinéa 2 du Code civil si elle s'avérait excessive.

SOCIETE3.) réitère son argumentation présentée en première instance à ce sujet et réexpose que la clause PWC repose sur un aléa accepté par les parties et est liée à l'évaluation du prix des services fournis par SOCIETE3.) en fonction du montant du budget prévisionnel de SOCIETE1.). Dans certains cas, l'application de taux horaires préférentiels serait profitable à SOCIETE1.) et dans d'autres cas, elle lui causerait un manque à gagner par rapport à l'application du taux standard. En outre, la clause ne comporterait l'évaluation forfaitaire d'aucun dommage, mais reposerait au contraire sur un mécanisme variable.

SOCIETE3.) relève en outre qu'il appartiendrait, le cas échéant, à SOCIETE1.) de prouver en quoi l'application de la clause PWC serait manifestement excessive, cette dernière détenant toutes les informations nécessaires, à savoir les taux horaires (annexe 1.5) et les factures adressées par SOCIETE3.). La demande en communication de pièces serait également à rejeter, d'autant plus que SOCIETE3.) n'aurait plus accès aux informations suite à la prise d'effet de la résiliation de la relation contractuelle entre parties.

La Cour se rallie aux développements corrects et exhaustifs de la juridiction de première instance en ce qu'elle a relevé qu'aux termes de l'article 1226 du Code civil « la clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une obligation s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». La clause pénale est la clause par laquelle une partie à un contrat s'engage à payer à son cocontractant une somme prévue de manière forfaitaire en cas d'inexécution de ses obligations. Il s'agit à la fois d'une possibilité pour le débiteur d'une obligation d'y échapper contre paiement d'une indemnité, et à la fois d'un moyen de contraindre le débiteur d'une obligation à l'exécuter s'il ne souhaite pas souffrir d'une telle indemnité.

La clause litigieuse, soit l'article 2.3.8.1 du Schedule B01, qui prévoit que SOCIETE3.) est en droit de facturer le montant minimum [35 % du budget prévisionnel consacré aux projets de services IT] peu importe le travail effectué, ne constitue pas une clause pénale, alors qu'elle n'intervient pas comme sanction en cas d'une inexécution contractuelle, mais elle régit les modalités de facturation dans le cadre du PWC. Elle permet à SOCIETE1.) de bénéficier de tarifs préférentiels, et, en contrepartie, à SOCIETE3.) de se voir attribuer 35% du projet prévisionnel des services IT de SOCIETE1.).

Ainsi, la demande en réduction de la prétendue clause pénale est à rejeter.

La demande de SOCIETE1.) en compensation de toute somme à laquelle elle « serait condamnée au titre de la régularisation de l'allocation des ressources de stockage SOCIETE6.) avec toute somme à laquelle elle serait condamnée au titre du PWC » a été réservée en attendant la prise de position des parties quant à la demande reconventionnelle.

Le Tribunal a invité les parties à prendre position en fait et en droit concernant le SOCIETE7.) et, concernant le projet de migration SOCIETE6.) sur la demande reconventionnelle de SOCIETE1.) portant sur les Factures 1 et 2 et sur les factures de régularisation payées par elle et notamment sur la demande de limitation sinon de remboursement de la différence entre les régularisations facturées et les montants correspondant aux volumes de stockage réellement consommés.

Dans la mesure où le Tribunal a réservé le surplus ainsi que les demandes accessoires en attendant le complément d'instruction, les demandes des parties en allocation d'indemnités de procédure pour la première instance ne sauraient être toisées en instance d'appel.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer dans toute sa teneur et l'appel n'est pas fondé.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, SOCIETE1.) ne saurait se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

En revanche, comme il serait inéquitable de laisser à la charge de SOCIETE3.) les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

dit les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance non fondées,

dit la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée,

dit la demande de la société anonyme SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée à hauteur de 5.000 euros,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la anonyme SOCIETE2.) le montant de 5.000 euros au titre d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claire Léonelli, sur ses affirmations de droit.