



POUVOIR JUDICIAIRE

C/17849/2022

ACJC/1020/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 20 AOUT 2024**

Entre

A _____ **SA**, sise _____ [GE], appelante d'un jugement rendu par la 25^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 novembre 2023, représentée par Me François MEMBREZ, avocat, WAEBER AVOCATS, rue Verdaine 12, case postale 3647, 1211 Genève 3,

et

B _____ **AG**, c/o C _____, _____ [ZH], intimée, représentée par Me Valentin SCHUMACHER, avocat, Swiss Lawyers SNC, boulevard des Pérolles 21, case postale, 1701 Fribourg.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 août 2024.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/12607/2023 du 2 novembre 2023, notifié aux parties le 7 novembre 2023, le Tribunal de première instance a rejeté l'action en libération de dette formée le 19 septembre 2022 par A_____ SA à l'encontre de B_____ AG (chiffre 1 du dispositif), mis à la charge de A_____ SA les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., compensés avec l'avance versée (ch. 2 et 3), condamné A_____ SA à payer à B_____ AG 2'500 fr. à titre de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.**
- a.** Le 7 décembre 2023, A_____ SA a formé appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à ce que la Cour dise qu'elle n'est pas la débitrice de B_____ AG et que la poursuite n° 1_____ n'ira pas sa voie, avec suite de frais et dépens.
- b.** B_____ AG a conclu à la confirmation du jugement querellé, avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
- d.** Par courrier du greffe du 11 juin 2024, elles ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour :
- a.** A_____ SA est une société dont le but est notamment l'offre de conseils, de services et de prestations dans les domaines du bâtiment, de la construction, de la décoration, de la rénovation et de l'entretien.
- b.** B_____ AG est une société dont le but est notamment de réaliser des opérations de crédit-bail sur tous types de biens meubles, de gérer des contrats de crédit-bail pour le compte de tiers, de conclure des assurances de biens pour les biens loués et de réaliser toutes autres opérations connexes.
- c.** D_____ SA était une société, sise à E_____, dans le canton de Vaud, qui avait notamment pour but la fourniture de services informatiques, le développement de logiciels et l'hébergement de données. Elle a été dissoute par décision judiciaire le 30 novembre 2021 et liquidée par la voie de la faillite.
- Son administrateur était F_____ jusqu'à sa radiation de cette fonction, le 30 juin 2021. Il ressort du dossier que F_____ est un comptable-fiscaliste dont l'adresse professionnelle se trouve à G_____ (VS).

d. Le 1^{er} octobre 2020 B_____ AG a conclu avec D_____ SA un contrat portant sur la mise à disposition par la seconde en faveur de la première de 50 licences du programme dénommé "H_____" pour une durée de trois ans, soit du 1^{er} octobre 2020 au 1^{er} octobre 2023 pour le prix total de 22'177 fr. 60.

e.a Le 21 septembre 2020, B_____ AG, en tant que donneur de leasing (désigné "DL" dans le contrat), et A_____ SA, en tant que preneur de leasing (désigné "PL"), ont conclu un contrat intitulé "contrat de leasing" portant sur les 50 licences H_____ précitées.

La durée du contrat était de 36 mois soit du 1^{er} octobre 2020 au 30 septembre 2023 et les mensualités s'élevaient à 650 fr. plus TVA, soit 700 fr. 05, TTC, par mois.

e.b Le même jour, A_____ SA a conclu avec B_____ AG un contrat d'assurance choses. La conclusion de cette assurance était rendue obligatoire par l'art. 13.1 des conditions générales du contrat dit de leasing, étant précisé que les primes étaient à charge de A_____ SA.

e.c Le contrat indique que la personne de contact auprès de B_____ AG est I_____, et que son adresse mail est la suivante : I_____@B_____.ch.

f.a Les conditions générales pré-formulées, rédigées par B_____ AG, régissant le contrat dit de leasing précité, prévoient que B_____ AG s'engageait à fournir à A_____ SA l'usage de l'objet du leasing conformément aux conditions générales. Cette dernière s'engageait pour sa part à s'acquitter des mensualités de leasing (art. 1.2).

Lesdites conditions générales comprennent par ailleurs notamment les dispositions suivantes :

"7 Contrat de vente entre le donneur de leasing et le fournisseur, garantie légale

7.1 Le contrat de vente de l'objet du leasing est soumis aux conditions d'achat du DL. Ces dernières règlent les droits de garantie du DL en tant qu'acquéreur comme suit: a) Si l'objet du leasing est entaché par des défauts, le vendeur est tenu de supprimer ce ou ces défauts à ses propres frais. En cas d'échec, l'acquéreur a le droit, à son choix, de réduire le prix d'achat (diminution) ou de dissoudre le contrat de vente (rédhibition) ou encore de contester le contrat pour erreur de base. b) Par ailleurs, ce sont les dispositions légales relatives au droit d'achat qui sont applicables.

7.2 Le DL n'assume, vis-à-vis du PL, la responsabilité en matière de garantie ou à tout autre titre juridique que dans la mesure où il peut lui-même se retourner contre le fournisseur. La responsabilité du DL est exclue dans tous les cas de dommage en

rapport avec l'exploitation, le maniement et l'utilisation de l'objet du leasing ou avec le produit que celui-ci permet de fabriquer ou avec la prestation qu'il permet de fournir.

7.3 Si le PL constate des défauts au moment de la livraison ou pendant l'utilisation de l'objet du leasing, il doit les annoncer immédiatement au fournisseur par pli recommandé tout en les décrivant précisément. Le DL doit être tenu au courant et la correspondance en rapport avec le cas lui être transmise. Il faut autant que possible refuser de réceptionner du matériel présentant des défauts. En tout cas, le PL doit prendre les mesures qui sont appropriées pour défendre les droits du DL en cas de livraison défectueuse. Si les défauts ne sont pas éliminés, le PL doit en informer le DL par écrit au plus tard un mois avant l'expiration du délai de prescription. [...]

7.4 Le DL peut exiger que le PL fasse valoir les prétentions découlant de la garantie légale contre le fournisseur en justice, à ses propres frais, mais pour le compte du DL. Le DL décide au cas par cas de l'étendue de la procuration pour agir en justice. Dans ce cas-là, le PL doit faire valoir son propre préjudice vis-à-vis du fournisseur. [...]

7.6 Les recours en garantie exercés par le PL ne le dispensent pas, sous réserve d'un refus de réception dûment justifié, de l'observation de ses obligations contractuelles vis-à-vis du DL. En particulier, ils ne lui donnent pas le droit d'exiger une suspension ou réduction des redevances de leasing exigées pendant la période de la panne ou de la perturbation du fonctionnement de l'objet de leasing. [...]

11 Support des risques

11.1 Du moment de la remise de l'objet du leasing à celui de sa restitution, le PL supporte le risque de perte fortuite, de perte, de vol ou de détérioration de l'objet du leasing. Le PL doit également supporter le risque de l'usure prématurée. De tels événements ne libèrent pas le PL de ses obligations découlant du contrat de leasing.

11.2 Les indemnisations que le DL a perçues en raison de ces événements doivent être utilisées pour la remise en état ou le remplacement de l'objet du leasing, ou être portées en déduction des obligations de paiement du PL au cas où il est mis fin au contrat [...].

12 Sinistre total, vol, autres sinistres au sens du chiffre 11 [...]

12.2 Si un des événements énoncés au ch. 11.1 survient, le PL doit en informer le DL par écrit sans délai.

12.3 En cas de sinistre total, de perte ou de vol de l'objet du leasing, le PL a le droit de résilier le contrat pour cette raison. La résiliation doit intervenir dans un délai de 2 semaines après que le PL a eu connaissance de l'existence de ces conditions. Si le PL ne fait pas usage de son droit de résiliation, le DL doit, aux frais du PL, pourvoir au remplacement de l'objet du leasing dans un délai d'un mois. Si le PL refuse un remplacement, la déclaration de refus a valeur de résiliation du contrat de leasing. Les conséquences d'une résiliation sont réglées conformément aux ch. 16 [...].

14 Conséquences des retards de paiement, résiliation anticipée

14.1 Si le PL n'effectue pas un quelconque paiement (mensualité du leasing ou tout autre montant à payer conformément au contrat de leasing) ou qu'il ne remplit pas une autre obligation contractuelle au plus tard à l'échéance fixée, il encourt la demeure sans qu'il ait besoin pour cela d'une sommation particulière. Dans ce cas, le PL est dans l'obligation de payer un intérêt moratoire s'élevant à 3% au-dessus du taux d'escompte de la Banque nationale suisse habituel à ce moment, au minimum cependant un intérêt annuel de 9%. Cela ne s'applique pas si le PL apporte la preuve d'un dommage moins élevé ou que le DL apporte la preuve d'un dommage plus élevé. Pour toute sommation ou pour toute autre correspondance en relation avec la mise en demeure et ses conséquences, CHF 20.- sont facturés au PL, pour toute mesure supplémentaire, les frais occasionnés.

14.2 Si le PL est en demeure selon le chiffre 14.1, le DL lui fixe un délai de 14 jours pour l'exécution de son obligation en lui rappelant les conséquences de la demeure. Si le PL n'a toujours pas exécuté son obligation après l'écoulement de ce nouveau délai, aux termes des articles 107-109 du Code suisse des obligations, le DL a le droit d'engager une des actions suivantes: a) maintenir le contrat de leasing et exiger l'exécution ultérieure du contrat ainsi que l'indemnisation du dommage dû au retard b) toujours en maintenant le contrat de leasing, renoncer à l'exécution ultérieure du contrat et exiger des dommages-intérêts pour motif de non-exécution; c) résilier prématurément et sans préavis le contrat de leasing et exiger des dommages-intérêts. Le calcul du montant général des dommages-intérêts ainsi que les conséquences (p. ex. perte du droit de possession exercé par le PL) qu'entraîne la non-exécution ultérieure du contrat, et enfin, la résiliation sans préavis, sont définis au chiffre 16 ci-après [...].

16 Conséquences de la résiliation anticipée

16.1 Si le DL fait usage d'un droit de résiliation anticipée qui lui revient d'après ce contrat ou que le PL fait usage de son droit de résiliation prévue par le ch.12, le DL peut prétendre au paiement de l'ensemble des mensualités du leasing encore dus pour la durée de contrat convenue. La créance du DL est exigible à réception de la résiliation.

16.2 Par ailleurs, le PL perd le droit de possession. Il est tenu de restituer sans retard l'objet du leasing, à ses frais et à ses risques et périls, à l'adresse du DL stipulée dans le contrat de leasing ou à un tiers désigné par le DL dont le siège est plus proche du siège du PL. Si le PL ne restitue pas l'objet du leasing sans retard, le DL a le droit de faire enlever l'objet du leasing aux frais du PL. Si, contrairement à son obligation selon ce chiffre 16.2, le PL ne restitue pas l'objet du leasing dans le délai fixé, il doit, pour chaque jour supplémentaire, payer 1/30 de mensualité du leasing mensuel convenu pour la durée du contrat. Pendant ce temps, les obligations du PL sont maintenues par analogie. Si le PL doit répondre du retard de la restitution, il doit rembourser au DL l'ensemble du préjudice causé par le retard."

f.b Les conditions générales du contrat-cadre de l'assurance choses de la société B_____ AG prévoient ce qui suit :

"B. Dommages et risques assurés, exclusion de la responsabilité

1. L'assureur verse une indemnité pour les dommages matériels subis par l'objet assuré du client en cas d'événements non prévisibles en temps utile et en cas de disparition de l'objet assuré par suite de vol, de vol par effraction, de brigandage et de pillage. Sont imprévus les sinistres que le preneur d'assurance ou son représentant n'ont ni prévus à temps, ni n'auraient pu prévoir avec les connaissances spécialisées nécessaires pour l'activité exercée dans l'entreprise, cependant seule une faute lourde nuit et habilite l'assureur à réduire sa prestation de manière proportionnelle correspondant à la gravité de la responsabilité. L'indemnité est versée à la suite de dégâts ou de destructions (dommages matériels), tout particulièrement dans les circonstances suivantes: a) erreur de manipulation, maladresse, négligence; b) surtension, induction, court-circuit; c) incendie, coup de foudre, explosion ou implosion [...]; d) eau, humidité, inondation; e) préméditation de tiers, sabotage, vandalisme; f) force majeure; g) erreurs de construction, de matériau ou d'exécution. [...]

E. Sinistre / Devoirs

1. Le client est tenu d'annoncer sans délai, dès qu'il en a connaissance, à la société B_____ tout sinistre au moyen de l'avis de sinistre. Pour annoncer tout sinistre, le client doit utiliser la déclaration de sinistre ce qu'il peut demander à tout moment à l'entreprise B_____. [...]

4. Retard dans l'annonce du sinistre

Si, une fois qu'il a pris connaissance du sinistre, le client ne l'annonce pas sans délai ou pas de la manière énoncée aux points E.1 et 2. et que la société B_____ n'a pas connaissance du sinistre par d'autres voies, aucune indemnité n'est versée".

g. Le 12 janvier 2021, A_____ SA a envoyé à D_____ SA deux courriels intitulés "*H_____ ne fonctionne pas*", pour l'informer de ce que le site "*admin.H_____app.ch*" ne fonctionnait pas.

Elle lui a envoyé un troisième courriel le 13 janvier 2021, en indiquant "*[m]erci de bien vouloir faire le nécessaire, aujourd'hui, pour que le système fonctionne de nouveau, cela pénalise l'ensemble des collaborateurs*".

h. Le 14 janvier 2021, A_____ SA a adressé un courrier électronique à B_____ AG, soit pour elle I_____, à l'adresse I_____@B_____.ch indiquée sur le contrat, en mettant en copie D_____ SA, pour l'informer de ce que cette dernière ne répondait pas à ses obligations de service.

i. Le 18 janvier 2021, A_____ SA a adressé un courrier électronique à F_____, administrateur de D_____ SA. Elle faisait référence à une conversation téléphonique ayant eu lieu le même jour, durant laquelle F_____ lui avait indiqué qu'une personne dénommée J_____ ne pouvait plus faire face à ses obligations au sein de la société, mais que celle-ci continuait à exister et à poursuivre ses obligations. Elle prenait note du fait qu'un informaticien allait rétablir sans délai leur accès aux données et attendait les résultats de ces démarches.

B_____ AG, soit pour elle I_____, était en copie de ce courriel.

j. Le 19 janvier 2021, A_____ SA a fait savoir à F_____, avec copie à B_____ AG, que le site internet n'était toujours pas disponible et qu'il convenait d'y remédier dans les plus brefs délais car cette situation pénalisait la société.

F_____ a répondu le jour même, en indiquant qu'il avait laissé des messages vocaux et appels à la personne concernée et qu'il lui reviendrait le plus rapidement possible.

k. Le 20 janvier 2021, A_____ SA a fait savoir à B_____ AG qu'il ressortait des échanges avec l'administrateur de D_____ SA que les prestations de celle-ci pour l'année 2021 ne pourraient pas être fournies. Elle lui demandait de lui revenir quant aux suites du contrat existant.

B_____ AG lui a répondu qu'en tant que simple intermédiaire financier, elle n'était pas en mesure d'intervenir dans le litige opposant A_____ SA à D_____ SA; toutes les requêtes devaient être adressées directement à cette dernière. A_____ SA restait redevable des mensualités de leasing.

l. Le 25 février 2021, A_____ SA a procédé à une "*déclaration de sinistre*" sur la plateforme de B_____ AG.

Au 13 mars 2021, cette déclaration était toujours "*en cours de vérification*" chez B_____ AG.

m. Par courriels des 7 avril et 17 juin 2021, A_____ SA a relancé B_____ AG, relevant qu'elle était dans l'attente de "*régularisations*" de sa part.

n. Par courrier du 10 août 2021, B_____ AG a mis A_____ SA en demeure de procéder dans un délai de 14 jours au paiement de 2'120 fr. 15, correspondant au paiement du loyer trimestriel pour la période allant du 1^{er} juillet 2021 au 30 septembre 2021, à défaut de quoi elle procéderait à la résiliation anticipée du contrat et exigerait la restitution immédiate de tous les objets.

o. Par courrier du 6 septembre 2021, A_____ SA a requis l'annulation des factures qui lui avaient été adressées dès le 1^{er} janvier 2021. L'application H_____ avait cessé de fonctionner à compter de cette date, ce dont elle s'était aperçue le 11 janvier 2021, date à laquelle ses employés avaient repris leurs activités après les vacances.

Outre les courriers électroniques précités, elle avait adressé un pli recommandé à D_____ SA le 14 janvier 2021, qui lui avait été retourné car la société n'était plus active dans ses locaux. Elle avait été informée le 19 janvier 2021 par l'administrateur de cette société que celle-ci ne pouvait plus faire face à ses obligations.

p. Par courrier du 13 septembre 2021, B_____ AG a rappelé à A_____ SA la teneur des chiffres 7.1, 7.4 et 7.6 des conditions générales et lui a indiqué qu'elle était tenue de faire valoir elle-même les droits de garantie directement auprès de D_____ SA, la situation ne lui permettant pas d'exiger une suspension ou réduction des redevances de leasing, de sorte qu'elle était priée de continuer à s'en acquitter.

Elle a par ailleurs contesté avoir reçu le courrier électronique du 14 janvier 2021, relevant que toute correspondance avec le fournisseur relatif à un défaut devait lui être transmise conformément au chiffre 7.3 des conditions générales.

q. Par courrier du 15 octobre 2021, B_____ AG a constaté que A_____ SA ne s'était pas acquittée des loyers trimestriels du 1^{er} juillet au 31 décembre 2021, totalisant une somme de 4'200 fr. 30, à laquelle s'ajoutaient des frais de rappel de 40 fr., et l'a informée qu'à défaut de paiement d'ici au 22 octobre 2021, elle procéderait à la résiliation du contrat.

r. Par courrier du 19 octobre 2021, A_____ SA a réitéré qu'elle sollicitait l'annulation de l'ensemble des factures qui lui avaient été adressées depuis le 1^{er} janvier 2021.

s. Le 12 novembre 2021, B_____ AG a résilié avec effet immédiat le contrat au motif du défaut de paiement des arriérés par A_____ SA et a mis cette dernière en demeure de s'acquitter de 4'292 fr. 70 au titre d'arriérés et de 14'701 fr. 05 au titre de paiement futurs, soit un total de 18'993 fr. 75. Elle a exigé "*la restitution immédiate des objets*".

En réponse, A_____ SA a envoyé un courrier le 15 novembre 2021 et a réitéré les termes de son courrier du 6 septembre 2021.

t. Le 8 décembre 2021, B_____ AG a fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur 18'993 fr. 75 avec intérêts à 9% dès le 27 novembre 2021. B_____ AG a fondé sa créance sur le contrat de leasing n°2_____ et plus particulièrement sur les arriérés pour la période de juillet 2021 à décembre 2021 ainsi que les mensualités encore dues pour la période de janvier 2022 à septembre 2023.

u. Par jugement JTPI/9918/2022 du 26 août 2022 reçu le 31 août 2022 par A_____ SA, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer précité.

- D.** a. Par acte déposé au greffe du Tribunal le 19 septembre 2022, A_____ SA a formé une action en libération de dette à l'encontre de B_____ AG, concluant à ce que le Tribunal dise qu'elle n'est pas débitrice de B_____ AG et que la poursuite n° 1_____ n'irait pas sa voie.

Elle a fait valoir qu'elle s'était aperçue le 11 janvier 2021 de ce que l'application H_____ avait cessé de fonctionner dès le 1^{er} janvier 2021, ce qui constituait un sinistre au sens de l'art. 12 des conditions générales. Conformément auxdites conditions, elle en avait informé B_____ AG le 14 janvier 2021, soit sans délai. Cette dernière n'avait toutefois pas proposé de remplacer l'objet du leasing, en violation du chiffre 12.3 des conditions générales. Dans ces circonstances, B_____ AG ne pouvait exiger le paiement des mensualités contractuelles.

b. B_____ AG a conclu au déboutement de A_____ SA de toutes ses conclusions.

Le non-fonctionnement de l'application constituait un défaut au sens du chiffre 7 des conditions générales – et non un sinistre total au sens du chiffre 12.3 des conditions générales – dont A_____ SA aurait dû informer immédiatement D_____ SA par pli recommandé, et non pas par courrier électronique le 19 janvier 2021, ceci alors que l'application ne fonctionnait plus depuis le 31 décembre 2020, de sorte qu'elle était déchu de ses droits à la garantie pour les défauts. Il incombait à A_____ SA de se retourner directement contre le fournisseur, voire de produire sa créance dans le cadre de la faillite de cette dernière. Aucun sinistre au sens de l'art. 12 des conditions générales ne pouvait entrer en ligne de compte, le non-

fonctionnement n'étant pas dû à un événement imprévisible qui avait causé un dommage matériel à l'application, et aucun dégâts ou destruction dans les circonstances énumérées aux conditions générales de l'assurance choses n'ayant été subi. Même dans l'hypothèse d'un sinistre total, B_____ AG pouvait prétendre au paiement de l'ensemble des mensualités du leasing encore dues pour la durée de contrat convenue, conformément au chiffre 16.1 des conditions générales.

c. Lors de l'audience de débats d'instructions du 14 février 2023, B_____ AG a indiqué qu'elle contestait que l'application ne fonctionnait plus et que D_____ SA ne répondait plus à ses obligations.

d. Les parties ont été entendues à l'audience de débats principaux du 16 mai 2023. Les éléments pertinents suivants ressortent de leurs déclarations respectives :

d.a K_____, directrice financière de A_____ SA, a notamment expliqué que la société s'était rendue compte du problème le lundi après les fêtes de fin d'année, lorsque les salariés l'avaient alertée sur le fait qu'ils ne pouvaient plus "*pointer*" sur l'application. Le site Internet sur lequel il fallait se rendre pour récolter les données de pointage des employés n'était plus accessible. L'application n'avait plus jamais fonctionné par la suite. A_____ SA avait cherché à contacter D_____ SA par téléphone puis par courriel, en vain. Par conséquent, elle s'était adressée à B_____ AG. Elle était l'auteur du courriel du 14 janvier 2021 et n'avait reçu aucun message d'erreur à la suite de cet envoi.

d.b L_____, responsable de succursale chez B_____ AG, a pour sa part indiqué que ladite société intervenait notamment en qualité d'intermédiaire entre un fournisseur et un acheteur désireux d'acquérir une prestation. Il s'agissait pour eux d'offrir un service financier. Comme dans un contrat de crédit, la société mettait à disposition de l'acquéreur des fonds de manière à lui permettre de bénéficier de la prestation. En tant qu'établissement financier, elle acquérait la propriété de la prestation qu'elle louait à l'acquéreur et rémunérait le fournisseur de prestation. S'agissant du courriel adressé le 14 janvier 2021 par A_____ SA à D_____ SA, il a affirmé que I_____ ne l'avait pas réceptionné, expliquant, d'une part, qu'à chaque message électronique reçu, une copie scan était effectuée et directement ajoutée au dossier du client concerné, d'autre part, que la boîte de réception de I_____ avait été réexaminée mais qu'aucune trace de ce courriel n'avait été retrouvée. En tous les cas, en cas de réception d'un courriel de client, soit il y était répondu, soit il en était accusé réception sous 48 heures. Le chiffre 12.3 des conditions générales ne trouvait pas application dans le cas d'espèce dans la mesure où il ne pouvait y avoir de sinistre total ou de dégât sur une licence. Pour une licence, un défaut au sens de l'art. 7.3 des conditions générales visait un défaut d'utilisation, comme un problème technique.

e. Lors de leurs plaidoiries finales écrites, les parties ont persisté dans leurs conclusions, tout comme dans le cadre de leur réplique et duplique spontanée.

f. Le Tribunal a gardé la cause à juger le 25 juillet 2023.

EN DROIT

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC), ce qui est en l'occurrence le cas, de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

1.2 La procédure simplifiée s'applique (art. 243 al. 1 CPC), ainsi que les maximes des débats (art. 55 al. 1 CPC) et de disposition (art. 58 al. 1 CPC) (ATF 143 III 425 consid. 4.7; 130 III 550 consid. 2 et 2.1.3).

1.3 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs formulés à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 et les références citées). Selon la jurisprudence et la doctrine, en cas de vices évidents, la Cour peut, sans y être tenue, appliquer le droit d'office (art. 57 CPC), même si les parties n'ont pas fait valoir de grief spécifique (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_891/2022 du 11 janvier 2024 consid. 4.3.1; KGer ZH, arrêt du 4 avril 2013, LY110007-O/U, consid. II.3; KGer ZH, arrêt du 5 mai 2014, LB140016- O/U, consid.3; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, Zurich 2008, § 26 n. 5; JEANDIN, Code de procédure civile, 2ème éd. 2019, n. 1 ad art. 310 CPC).

2. L'appelante a formulé un certain nombre de griefs contre l'état de fait retenu par le Tribunal. Celui-ci a été modifié pour y intégrer tous les faits pertinents pour l'issue du litige.

3. **3.1** Lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le débiteur peut, dans les 20 jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette; le procès est instruit en la forme ordinaire (art. 83 al. 2 LP).

L'action en libération de dette prévue à l'art. 83 al. 2 LP est une action négatoire de droit matériel qui tend à la constatation de l'inexistence ou de l'inexigibilité de la créance invoquée par le poursuivant au moment de la notification du commandement de payer (ATF 131 III 268 consid. 3.1 in SJ 2005 I 401; arrêt du Tribunal fédéral 5A_70/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3.1.2; SCHMIDT, in

Commentaire romand, Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, LP, n. 10 ad art. 83 LP). Elle se caractérise par la transposition du rôle des parties. Le créancier est défendeur au lieu d'être demandeur. La répartition du fardeau de la preuve (et de l'allégation) demeure en revanche inchangée. Il incombe donc au défendeur, créancier, d'établir que la créance litigieuse a pris naissance, par exemple en produisant une reconnaissance de dette. Quant au demandeur, débiteur, il devra établir la non-existence ou le défaut d'exigibilité de la dette constatée par le titre (ATF 131 III 268 consid. 3.1 in SJ 2005 I 401; arrêts du Tribunal fédéral 4A_201/2018 du 12 février 2019 consid. 3.1; 5A_70/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.3.1.2). Le sort de l'action en libération de dette a des effets immédiats sur celui de la poursuite. Si le débiteur obtient gain de cause, la poursuite ne peut pas être continuée. Si, au contraire, le débiteur succombe, la mainlevée devient définitive et permet la continuation de la poursuite (art. 83 al. 3 LP; SCHMIDT, op. cit., n. 11 ad art. 83 LP).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a admis la recevabilité de l'action déposée par l'appelante, ce qui n'est pas contesté par les parties.

- 4.** L'intimée a contesté devant le Tribunal le fait que l'application litigieuse ne fonctionnait pas. Elle affirme en outre n'avoir jamais reçu le courriel de l'appelante du 14 janvier 2021. Le Tribunal n'a pas tranché ces questions. Elles sont cependant pertinentes pour l'issue du litige, de sorte qu'il convient de les résoudre.

4.1 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis. Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuves autorisés. Les moyens de preuve autorisés sont énoncés à l'art. 168 CPC. Cette norme prévoit entre autres l'interrogatoire des parties (art. 191 CPC) et le jugement peut donc pleinement se fonder sur celui-ci (arrêts du Tribunal fédéral 5A_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2; 4A_498/2014 du 3 février 2015 consid. 3.3; dans le même sens : ATF 143 III 297 consid. 9.3.2).

4.2 En l'espèce, la Cour considère que les courriels figurant au dossier et les déclarations de la représentante de l'appelante lors de son interrogatoire par le Tribunal établissent que l'application litigieuse ne fonctionnait pas dès le 1^{er} janvier 2021, comme l'allègue l'appelante, et que celle-ci s'en est rendue compte le 11 janvier 2021, lorsqu'elle a ré-ouvert ses bureaux après les fêtes. Il est également démontré que cette application n'a plus jamais fonctionné par la suite.

1. En effet, suite aux courriels de l'appelante informant le fournisseur de ce que ni l'application, ni le site internet lié à celle-ci ne fonctionnaient, ledit fournisseur n'a pas contesté que le système n'était plus fonctionnel. Il a au contraire pris acte de la situation, expliquant dans un premier temps que J_____, qui était probablement l'informaticien chargé d'assurer le fonctionnement du système, ne pouvait plus faire face à ses obligations. C'est le lieu de relever que F_____, administrateur du fournisseur, qui dirige une fiduciaire, n'avait très certainement aucune compétence en matière informatique et que ses fonctions se limitaient à des aspects administratifs formels.

Il ressort des documents figurant au dossier, notamment du courriel du précité du 19 janvier 2021 et du courriel adressé par l'appelante à l'intimée le 20 janvier 2021, que F_____ a tenté sans succès de joindre l'informaticien responsable afin d'obtenir le rétablissement du fonctionnement du service H_____, mais que ses démarches se sont avérées vaines, raison pour laquelle il a indiqué le 20 janvier 2021 à l'appelante que les prestations de D_____ SA ne pourraient pas être fournies pour l'année 2021. Cette prévision s'est avérée exacte, puisque l'administrateur unique de la précitée, F_____, a démissionné de ses fonctions le 30 juin 2021 et que la société précitée a été dissoute par décision judiciaire du 30 novembre 2021.

Les explications fournies par la représentante de l'appelante devant le Tribunal concernant l'interruption de la prestation litigieuse sont ainsi confirmées par les pièces produites. Ces déclarations sont crédibles, ce d'autant plus que l'appelante n'a pas varié dans ses affirmations au fil du temps.

L'intimée pour sa part n'a pas contesté, au moment des faits, que l'application ne fonctionnait pas, se limitant à relever que cette question ne la concernait pas. Ce n'est qu'après l'introduction de la procédure qu'elle a contesté les affirmations de sa partie adverse sur ce point, sans cependant apporter d'éléments concrets étayant cette contestation.

La Cour retiendra dès lors que l'application H_____ n'a plus fonctionné dès le 1^{er} janvier 2021.

Il ressort également du dossier que l'appelante a informé sans délai l'intimée de ce problème, dont elle s'est aperçue le 11 janvier 2021, parallèlement aux démarches qu'elle a entreprises sans tarder à l'encontre du fournisseur.

Les explications de l'intimée selon lesquelles elle n'aurait pas reçu le courriel de l'appelante du 14 janvier 2021 ne sont pas crédibles. Ce courriel a été envoyé à l'adresse communiquée par l'intimée à l'appelante et la pièce produite par cette dernière confirme que c'est bien la bonne adresse qui a été utilisée. La représentante

de l'appelante a indiqué lors de son audition par le Tribunal qu'elle n'avait pas reçu de message d'erreur suite à l'envoi de ce courriel et ses affirmations sont crédibles. A cela s'ajoute que tous les autres courriels envoyés par l'appelante à cette adresse ont bien été reçus par l'intimée.

Les déclarations toutes générales faites devant le Tribunal par le représentant de l'intimée, selon lesquelles tout message électronique reçu était versé au dossier, ne permettent pas d'écarter l'existence d'une erreur ou d'une omission de la part de la récipiendaire de l'envoi. Aucun élément du dossier ne corrobore par ailleurs les allégations dudit représentant selon lesquelles un examen de la boîte mail de I_____ n'avait pas révélé de réception de ce courriel. Ledit courriel a au demeurant pu être effacé par erreur.

En tout état de cause, à supposer que l'intimée n'ait pas eu connaissance de ce courriel, cet état de fait n'est pas imputable à l'appelante, qui a procédé correctement en l'envoyant à l'adresse indiquée par l'intimée.

Il en résulte qu'il est établi que l'appelante a informé l'intimée pour la première fois le 14 janvier 2021 du fait que le système ne fonctionnait pas. Par la suite, elle l'a relancée à plusieurs reprises, la tenant informée des démarches qu'elle entreprenait à l'encontre du fournisseur de l'application.

5. Sur le fond, le Tribunal a qualifié le contrat liant les parties comme un contrat de leasing financier, en se fondant sur la dénomination de ce dernier ainsi que sur le contenu de ses conditions générales. Dans le cadre de leurs écritures respectives, les parties n'ont pas remis en cause cette appréciation. La qualification du contrat étant une question de droit, que le juge examine d'office, il convient, cependant, à titre préalable, de qualifier le contrat litigieux, conformément aux principes qui seront exposés ci-dessous.

5.1.1 Le régime juridique applicable à un contrat en matière informatique doit être déterminé d'après les circonstances particulières de chaque cas (ATF 124 III 456 consid. 4 in JdT 2000 I 172). Ainsi, le contrat portant sur la livraison d'un système informatique composé de hardware et de software doit être soumis aux règles du contrat de vente lorsque les prestations du fournisseur ne comprennent ni l'élaboration de projets pour l'ensemble du système, ni le développement des applications, mais que son exécution s'épuise dans le simple échange des prestations, par exemple avec la livraison "clé en main" d'un logiciel ou de solutions informatiques totalement ou largement standardisées (ATF 124 III 456 consid. 4 in JdT 2000 I 172; MÜLLER, Contrats de droit suisse, Présentation systématique des contrats les plus importants en pratique, 2021, n. 4017; JACCARD/ROBERT, Les contrats informatiques in PICHONNAZ/WERRO, La pratique contractuelle : actualité et perspectives, Symposium en droit des contrats, 2009, p. 100). A l'inverse, les règles du contrat d'entreprise sont applicables lorsque la livraison comporte

d'importantes adaptations et individualisation du logiciel (arrêts du Tribunal fédéral 4C.393/2006 du 27 avril 2007 consid. 3.1; 4A_265/2008 du 26 août 2009 consid. 2.2.1; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 100). Le contrat informatique se délimite du contrat de bail à loyer et du bail à ferme, dans la mesure où l'usage cédé porte sur un droit et non pas sur une chose (ATF 96 II 154 consid. 3c; MÜLLER, op. cit., n. 4016 s.; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^{ème} éd., 2016, n. 7322). Le mandat peut finalement trouver application dans les contrats impliquant une forte relation de confiance entre le prestataire et son client, notamment les contrats prévoyant la planification, le conseil ou la gestion sur une certaine durée d'un projet informatique pour le compte d'un client (JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 99).

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

5.1.2 Le contrat de licence, respectivement de sous-licence, est un contrat innomé *sui generis*, par lequel le donneur de licence s'engage à accorder à la preneuse de licence l'usage et la jouissance sur un droit ou un bien immatériel pendant une certaine durée, et, en règle générale, contre l'engagement de la preneuse de verser une redevance (MÜLLER, op. cit., n. 4004, 4010 et 4014; CELLINA, La commercialisation des données personnelles, Aspects de droit contractuel et de protection des données, 2020, n. 798; TERCIER/CARRON/BIERI, op. cit., n. 7307 et 7318; JACCARD/ROBERT, op. cit., p. 102). L'obligation de céder l'usage et la jouissance du bien immatériel suppose que le donneur doit mettre à disposition de la preneuse le droit ou le bien immatériel dans un état approprié à l'usage et à la jouissance convenus; en outre, durant toute la durée du contrat, le donneur doit maintenir l'usage et la valeur du droit ou du bien immatériel, la preneuse devant avoir la possibilité d'exploiter la licence pendant toute la durée du contrat (MÜLLER, op.cit., n. 4037 et n. 4039 s.; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 7347).

Le contrat de licence se distingue du contrat de vente notamment du fait que la vente vise en principe un échange unique de prestations tandis que le contrat de licence typique est conçu comme un rapport de durée (MÜLLER, op. cit., n. 4019).

5.1.3 Le crédit-bail, ou "leasing financier", est un contrat *sui generis* par lequel une personne (le crédit-bailleur) cède à une autre (la preneuse), pour une période déterminée, l'usage et la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière acquise auprès d'un tiers (le fournisseur), moyennant le paiement de redevances périodiques. Le preneur assume l'intégralité des risques et des charges, et paie à la société de leasing des redevances calculées de manière à couvrir intégralement le

remboursement de la mise de fonds de la société de leasing. Il n'existe aucune relation contractuelle entre le preneur de leasing et le fournisseur (ATF 119 II 236 consid. 4; 118 II 156 consid. 6c; MÜLLER, op. cit., n. 3965; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 7129 et 7150). Le crédit-bailleur a l'obligation de se procurer et de mettre à disposition le bien, et cède généralement tous les droits dont il dispose contre le fournisseur au preneur (MÜLLER, op. cit., n. 3983; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 7177 à 7182). Le leasing financier se distingue du leasing opérationnel, dans le cadre duquel le bailleur s'engage à fournir au preneur certains services en relation avec le bien dont l'usage est cédé (par exemple l'entretien) (TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 7160).

5.2 En l'espèce, le contrat conclu par les parties comporte des éléments relatifs au contrat de sous-licence, en raison de son objet (50 licences de l'application) et de ses différents intervenants (la licence principale étant l'objet du contrat conclu entre l'intimée et la fournisseuse, tandis que la sous-licence fait l'objet du contrat conclu entre l'appelante et l'intimée). Sa conclusion, pour une durée de 36 mois, ainsi que le paiement de redevances régulières par l'appelante à l'intimée, le rapproche également du contrat de sous-licence.

Il a toutefois été rédigé sur le modèle d'un contrat de leasing applicable à des biens mobiliers, notamment concernant les clauses relatives au transfert des risques (art. 11) et à la garantie pour les défauts. Le contrat conclu entre l'intimée et la fournisseuse est qualifié de contrat de vente (art. 7).

L'intimée s'étant uniquement engagée à mettre à disposition de l'appelante l'application, le contrat ne peut être qualifié de contrat de mandat (dans la mesure où aucune relation particulière de confiance n'existe entre les parties), de contrat d'entreprise (l'application n'ayant pas été développée afin de répondre spécifiquement aux besoins de l'appelante), de contrat de vente (en raison de la durée du contrat, du paiement de redevances et de l'absence de transfert de propriété) et de contrat de bail (dans la mesure où l'objet du contrat porte sur des licences d'une application, et non pas sur une chose).

Il résulte de ce qui précède que, quand bien même l'intitulé du contrat conclu entre les parties ainsi que les conditions générales de celui-ci font référence à un "contrat de leasing", le contrat doit être qualifié de contrat informatique innomé. Les questions litigieuses relatives au contrat seront donc examinées ci-après à la lumière de ses spécificités.

- 6.** S'agissant des conséquences contractuelles relatives au non-fonctionnement de l'application, le Tribunal a considéré qu'il n'était pas nécessaire de trancher si celles-ci s'apparentaient à un défaut ou à un sinistre total en application des conditions générales. Dans l'hypothèse où le non-fonctionnement devait s'apparenter à un défaut au sens du chiffre 7 des conditions générales, l'appelante aurait dû procéder

par pli recommandé auprès de la fournisseuse et faire valoir ses prétentions en garantie à l'encontre de cette dernière, voire produire dans de sa faillite, ce qu'elle n'avait pas fait. Quoi qu'il en soit, le chiffre 7.6 des conditions générales ne lui permettait pas de cesser le versement des mensualités convenues. Dans l'éventualité où le non-fonctionnement devait s'apparenter à un sinistre total, la déclaration de sinistre effectuée par l'appelante le 25 février 2021 apparaissait tardive, conformément au chiffre 12.2 des conditions générales. Par ailleurs, ce n'était que le 30 novembre 2021 que la fournisseuse avait été déclarée en faillite, si bien que l'existence d'un sinistre total ne pouvait survenir que dès cette date. Même dans l'hypothèse d'un sinistre total, le chiffre 16.1 des conditions générales ne lui permettait pas de cesser de s'acquitter des mensualités du leasing.

L'appelante considère que le Tribunal a retenu à tort l'application du chiffre 7 des conditions générales et a effectué une interprétation erronée du chiffre 12 desdites conditions générales. Se référant également aux conditions générales de l'assurance choses, elle soutient que la cessation d'activité de la fournisseuse, avec pour conséquence l'impossibilité d'utiliser l'application, était un événement imprévisible, et que le non-fonctionnement de l'application et du site internet de cette dernière devait être qualifié de disparition de l'objet du contrat. Elle avait informé sans délai l'intimée du sinistre, par l'envoi de son courriel du 14 janvier 2021, et avait respecté les prescriptions des conditions générales en remplissant une déclaration de sinistre le 25 février 2021. Elle n'avait pas fait usage de sa possibilité de résilier le contrat au sens du chiffre 12.3 des conditions générales dès lors que, conformément à cette disposition, l'intimée avait l'obligation de pourvoir au remplacement de l'objet du leasing, ce qu'elle n'avait pas fait. En application de l'art. 82 CO, l'intimée n'ayant pas exécuté son obligation de remplacement, elle ne pouvait réclamer à l'appelante le paiement des redevances, qui n'étaient pas dues.

6.1.1 En présence d'un litige sur le contenu d'un contrat, le juge doit interpréter les manifestations de volonté des parties (ATF 131 III 606 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_155/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.3). Il doit cependant compléter les contrats qui sont valablement conclus mais ne prévoient pas de solution à une difficulté surgie entre parties (ATF 107 II 144 consid. 3).

Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement. Le juge s'efforcera, en premier lieu, de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de leur convention (art. 18 al. 1 CO). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge doit interpréter les déclarations faites selon la théorie de la confiance. Il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Enfin, les

clauses ambiguës des conditions générales s'interprètent en défaveur du rédacteur de celles-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4C.205/2003 du 17 novembre 2003 consid. 2).

En effet, selon l'adage *in dubio contra stipulatorem*, le rédacteur du contrat qui a eu le temps d'analyser en détails son texte ne doit pas pouvoir en tirer un avantage envers le cocontractant qui connaît moins bien les dispositions auxquelles il souscrit. En outre, il incombe au rédacteur de formuler les clauses avec la précision nécessaire. S'il ne l'a pas fait, la jurisprudence admet que sa volonté a correspondu à la solution qui lui est moins favorable (WINIGER, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2021, CO, n. 50 ad art. 18 CO).

6.1.2 Selon l'art. 164 al. 1 CO, le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire.

La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO).

L'acte de cession doit exprimer la volonté de céder. Son contenu doit être suffisamment explicite pour qu'un tiers non partie au contrat initial puisse individualiser la ou les créances cédées et savoir qui en est titulaire (ATF 122 III 361 consid. 4 in JT 1997 I 206; 105 II 83 consid. 2 in JT 1980 I 73).

6.1.3 Aux termes de l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat.

Cet article accorde au débiteur une exception dilatoire, que l'on appelle exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*), qui lui permet de ne pas exécuter sa prestation tant que son cocontractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter la sienne. Il appartient au débiteur de soulever cette exception. Une fois qu'il l'a invoquée, il incombe au créancier de prouver qu'il a exécuté ou offert d'exécuter sa propre prestation, conformément à la règle qui veut que celui qui se prévaut de son exécution l'établisse (ATF 127 III 199 consid. 3a; 123 III 16 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_464/2018 du 18 avril 2019 consid. 4.1). Dans l'action en libération de dette, l'exception d'inexécution du débiteur et sa demande seront admises si le créancier n'établit pas avoir exécuté ou consigné, avant la notification du commandement de payer, sa propre contre-prestation (HOHL, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2021, CO, n. 14 ad art. 82 CO).

6.1.4 Selon l'art. 208 al. 1 LP, l'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes du failli.

La réclamation dont l'objet n'est pas une somme d'argent se transforme en une créance de valeur équivalente (art. 211 al. 1 LP).

Lorsque la réclamation résulte d'un contrat bilatéral, qui n'est pas encore exécuté au moment de l'ouverture de la faillite ou qui ne l'est que partiellement, l'administration de la faillite peut se charger de l'effectuer en nature à la place du débiteur (art. 211 al. 2 LP).

La production de la créance en nature est soumise aux règles de l'art. 232 ch. 2 LP qui dispose que les créanciers du failli doivent produire leurs créances ou revendications à l'office dans le mois qui suit la publication de l'ouverture de la faillite. A cet effet, les créanciers devront remettre à l'office leurs moyens de preuve, à savoir tous titres, extraits de livres, etc. La créance en nature, une fois transformée, sera portée à l'état de collocation en application des règles posées par les art. 219 et 220 LP. Dans la majorité des cas, il est fortement probable que la masse n'exécutera pas le contrat, celle-ci n'étant jamais tenue juridiquement de le faire. Dans ce cas, les règles générales du Code des obligations sur l'inexécution du contrat s'appliquent et le créancier pourra produire sa créance dans le cadre de la faillite. Le cocontractant pourra donc soit maintenir le contrat et produire dans la faillite une créance correspondant à son intérêt à l'exécution du contrat, soit résoudre le contrat et produire dans la faillite une créance correspondant à l'intérêt négatif. En tous les cas, sa créance ne sera honorée qu'à concurrence du dividende de faillite disponible (JEANNERET, in Commentaire romand, Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, LP, n. 11 et 35 ad art. 211 LP).

6.2 En l'espèce, dès le 1^{er} janvier 2021, l'intimée n'a plus satisfait à son obligation prévue à l'art. 1.2 des conditions générales de fournir à l'appelante l'usage de l'objet du leasing, à savoir l'application H_____. L'appelante était dès lors en droit dès cette date de refuser de payer les mensualités de leasing, conformément à l'art. 82 CO.

C'est à tort que l'intimée soutient que l'appelante est déchu de ce droit au motif qu'elle n'aurait pas respecté les incombances mises à sa charge par l'art. 7 des conditions générales.

Cette disposition, qui vise le cas des défauts de la chose vendue, n'est pas applicable au cas d'espèce.

Dans le présent litige, l'application a totalement cessé de fonctionner dès le 1^{er} janvier 2021, en raison de la cessation d'activité du fournisseur, qui a par la suite été dissous par voie de faillite. La prestation contractuelle n'a ainsi plus du tout été fournie et ne pouvait plus l'être, comme l'administrateur de D_____ SA l'a confirmé à l'appelante. Une telle hypothèse n'est pas assimilable à un défaut de la chose vendue.

Ce qui précède est d'ailleurs corroboré par les déclarations faites par le représentant de l'intimée devant le Tribunal. Ledit représentant a en effet indiqué que l'art. 7.3

des conditions générales visait un défaut d'utilisation, comme un problème technique. Or, dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas d'un problème technique.

A cela s'ajoute que la rédaction de l'art. 7 des conditions générales est particulièrement peu claire et que les prescriptions contenues dans cet article sont difficilement applicables au contrat conclu entre les parties.

Cette disposition concerne la garantie des défauts en lien avec la vente d'une chose mobilière par le fournisseur au donneur de leasing. Or, en l'espèce, le fournisseur et le donneur de leasing sont liés par un contrat de licence portant sur un bien immatériel, à savoir une application informatique. Cette différence n'est pas insignifiante puisque le contrat de vente vise en principe un échange unique de prestations, alors que le contrat de licence est conçu comme un contrat de durée.

L'art. 7.4 prévoit notamment que, en cas de défaut de l'objet du leasing, l'intimée peut exiger de l'appelante qu'elle fasse valoir *"les prétentions découlant de la garantie légale contre le fournisseur en justice, à ses propres frais"*, mais pour son propre compte. Cependant l'appelante, qui n'a jamais été liée contractuellement avec la société D_____ SA, n'avait aucune prétention contre cette dernière.

Le contrat ne contient pas de cession valable des prétentions de l'intimée à l'encontre de D_____ SA en faveur de l'appelante. Aucune volonté claire de l'intimée de céder à l'appelante sa créance envers le fournisseur ne figure à l'art. 7 des conditions générales. L'art. 7.4 mentionne seulement que l'intimée peut décider *"au cas par cas de l'étendue de la procuration pour agir en justice"*. Dans la présente affaire, l'intimée n'a cependant conféré aucune procuration en ce sens à l'appelante, se limitant à se référer dans ses courriers au texte de ses conditions générales.

Outre l'expression de l'intention de céder – absente en l'espèce –, une cession de créance doit être suffisamment explicite en ce qui concerne la créance cédée et son titulaire, pour qu'un tiers puisse l'individualiser. La formulation de l'art. 7 des conditions générales est cependant trop floue pour constituer une cession de créance valable au regard des exigences légales.

A défaut de cession valable conférée par l'intimée, l'appelante n'avait ainsi aucune prétention à faire valoir à l'égard de D_____ SA. Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier qu'elle avait connaissance de la teneur du contrat de licence conclu entre l'intimée et D_____ SA, de sorte que l'on voit mal comment elle aurait pu s'en prévaloir.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'était ainsi pas possible pour l'appelante de produire dans la faillite du fournisseur. L'on rappellera à cet égard que, puisque la masse en faillite n'a pas décidé de poursuivre l'exécution du contrat de licence, l'intimée pouvait faire valoir dans la faillite de D_____ SA une créance

équivalente à la valeur de la fourniture de la prestation encore due par cette dernière. Pour ce faire, la production de documents établissant cette créance était nécessaire. L'intimée, qui n'a pas valablement cédé ses droits à l'appelante, n'a cependant fourni à celle-ci aucun de ces documents. L'appelante était ainsi dans l'impossibilité d'agir à l'encontre du fournisseur.

Il résulte de ce qui précède que l'intimée ne saurait se fonder sur l'art. 7 des conditions générales pour s'opposer aux prétentions de sa partie adverse, car cette disposition est inapplicable au cas d'espèce, en l'absence d'un défaut de l'objet du leasing.

Même à supposer que l'art. 7 précité ait été applicable, en ce sens que la cessation d'activité du fournisseur doit être considérée comme un défaut de l'objet du leasing, cette disposition ambiguë et imprécise, ne saurait être invoquée pour justifier une déchéance des droits de l'appelante, en vertu de la règle selon laquelle les conditions générales peu claires doivent être interprétées en défaveur de leur auteur. L'intimée a demandé à l'appelante de signer un contrat mal rédigé, prévoyant des règles difficilement applicables, et elle doit en supporter les conséquences.

En tout état de cause, il ressort du dossier que l'appelante a respecté les incombances prévues par l'art. 7.3 des conditions générales.

L'indisponibilité de l'application a été annoncée au fournisseur le 12 janvier 2021, soit le lendemain du jour où l'appelante en a eu connaissance. L'intimée a été mise au courant du problème deux jours plus tard, soit le 14 janvier 2021. Par la suite elle a été informée de toutes les démarches effectuées par l'appelante à l'encontre du fournisseur. Dans ce cadre, il importe peu que les contacts entre l'appelante et le fournisseur se soient déroulés par courriels, plutôt que par lettre recommandée. Une telle prescription n'est en effet qu'une règle d'ordre, destinée à s'assurer que le destinataire de la communication la reçoive effectivement, ce qui a été le cas en l'espèce.

L'on relèvera au demeurant que l'appelante a exposé dans son courrier du 6 septembre 2021 à l'intimée qu'elle avait adressé le 14 janvier 2021 un courrier recommandé à D_____ SA, lequel lui avait été retourné car la société n'était plus active dans ses locaux. L'intimé n'a pas contesté cette affirmation au moment des faits.

Il ressort de ce qui précède que, puisque l'intimée a cessé dès le 1^{er} janvier 2021 de fournir à l'appelante sa propre prestation, à savoir l'usage de l'application H_____, celle-ci pouvait se prévaloir de l'*exceptio non adimpleti contractus* de l'art. 82 CO et refuser de payer les mensualités du leasing.

L'intimée n'a dès lors pas de créance fondée sur le contrat de leasing litigieux à l'encontre de l'appelante. Elle ne peut en particulier pas invoquer l'art. 16.1 des conditions générales, puisque son droit au paiement des redevances de leasing s'est éteint dès le 1^{er} janvier 2021.

Il sera par conséquent fait droit aux conclusions de l'appelante, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments de celle-ci, notamment de trancher la question de savoir si la cessation totale de fourniture de prestation par D_____ SA équivaut à un sinistre total au sens de l'art. 12 des conditions générales. L'intimée ne prétend pas que tel soit le cas.

Le jugement entrepris sera dès lors annulé et il sera statué à nouveau (art. 318 al. 1 let. b CPC) dans le sens où il sera constaté, comme le demande l'appelante, que celle-ci n'est pas la débitrice de l'intimée et que la poursuite n° 1_____ n'ira pas sa voie.

7. **7.1** Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

7.2 En l'espèce, le Tribunal a fixé les frais judiciaires de première instance à 2'000 fr. Ce montant n'est pas critiqué en appel et est conforme aux dispositions applicables en la matière (art. 5, 17 RTFMC). Il sera par conséquent confirmé et compensé avec l'avance de frais effectuée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée, qui succombe, sera condamnée à verser à l'appelante 2'000 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance.

Le montant des dépens de première instance, fixés à 2'500 fr., n'est pas non plus contesté en appel et est conforme aux dispositions applicables en la matière (art. 84, 85 RTFMC; art. 20 al. 1 LaCC). Il sera en conséquence également confirmé.

L'intimée, qui succombe, sera dès lors condamnée à verser 2'500 fr. à l'appelante à titre de dépens de première instance.

7.3 Les frais judiciaires relatifs à la procédure d'appel seront arrêtés à 1'800 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance de frais du même montant fournie par l'appelante, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Eu égard à l'issue de la procédure, ces frais seront mis à la charge de l'intimée, qui sera dès lors condamnée à verser à l'appelante 1'800 fr. au titre des frais judiciaires d'appel (art. 111 al. 2 CPC).

Les dépens d'appel seront fixés à 2'000 fr. (art. 95 al. 3 CPC; art. 84, 85 al. 1, et 90RTFMC; art. 20 al. 1 LaCC), débours et TVA inclus (art. 25, 26 LaCC). L'intimée sera par conséquent condamnée à verser 2'000 fr. à l'appelante à titre de dépens d'appel.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA le 7 décembre 2023 contre le jugement JTPI/12607/2023 rendu le 2 novembre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17849/2022-25.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Dit que A_____ SA n'est pas la débitrice de B_____ AG.

Dit que la poursuite n° 1_____ n'ira pas sa voie.

Met à la charge de B_____ AG, les frais judiciaires de première instance arrêtés à 2'000 fr. et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'état de Genève.

Condamne B_____ AG à verser 2'000 fr. à A_____ SA à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance.

Condamne B_____ AG à verser à A_____ SA 2'500 fr. à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Met à la charge de B_____ AG les frais judiciaires d'appel arrêtés à 1'800 fr. et compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ AG à verser 1'800 fr. à A_____ SA à titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

Condamne B_____ AG à verser 2'000 fr. à A_____ SA à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire.

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

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