



POUVOIR JUDICIAIRE

C/22046/2007

ACJC/1043/2011

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile
Statuant par voie de procédure ordinaire****DU VENDREDI 26 AOUT 2011**

Entre

A _____ **SA**, ayant son siège _____ [GE], appelante et intimée sur incident d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 5 novembre 2009, comparant par Me Reynald Bruttin, avocat, 8, rue du Mont-de-Sion, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B _____ **GMBH**, sise _____ (ZH), intimée et appelante sur incident, comparant par Me Cédric Aguet, avocat, 8, rue du Grand-Chêne, case postale 5463, 1002 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 30.08.2011.

EN FAIT

Par jugement du 5 novembre 2009, notifié le 10 du même mois à la société A_____ SA, le Tribunal de première instance a condamné ladite société à payer à la société B_____ GMBH la somme de 56'394 fr. 25 avec intérêts moratoires de 5% dès le 1^{er} avril 2007 (ch.1), a prononcé les mainlevées des oppositions faites aux commandements de payer, poursuites nos 1_____ et 2_____, à due concurrence (ch. 2) et l'a condamnée à tous les dépens, y compris une indemnité de 5'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de la partie demanderesse (ch. 3).

Par acte déposé le 10 décembre 2009 au greffe de la Cour, A_____ SA appelle de ce jugement, sollicitant son annulation. Elle conclut à ce que la Cour dise que l'intimée n'a pas la légitimation active, que l'appelante n'a pas la légitimation passive et qu'elle la déboute des fins de sa demande avec suite de dépens.

B_____ GMBH a répondu par acte déposé au greffe de la Cour le 22 février 2010, sollicitant sur appel principal de débouter A_____ SA des fins de son appel avec suite de dépens, ainsi que de la condamner à l'amende ainsi que son conseil en vertu des articles 40 et 43 aLPC. Sur appel incident, elle sollicite l'annulation en partie du jugement, en tant qu'il la déboute des fins de sa demande en paiement de dommages et intérêts correspondant aux redevances de location-vente et de maintenance à compter du 1^{er} avril 2006 et, statuant à nouveau, elle demande à la Cour de condamner A_____ SA à lui payer la somme de 76'108 fr. 92 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2007 et de confirmer pour le surplus le jugement, le tout avec suite de dépens.

Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

- A. B_____ GMBH (issue de la transformation de B_____ SA; ci-après : B_____) est une société inscrite au Registre du Commerce du Canton de Zurich depuis le _____ 2002. Son siège est à C_____ [ZH] et dispose d'une succursale à D_____, dans le Canton de Genève, sous la raison sociale B_____ SARL. Elle est principalement active dans le domaine des télécommunications (pièce 1 dem.; extraits du RC).
- B. E_____ SARL a été une société inscrite également au Registre du Commerce du Canton de Zurich, avant d'y être radiée le _____ 2005, à la suite de sa fusion avec la société B_____, selon contrat de fusion du 20 juin de la même année (pièces 26, 31 et 36 dem.; extraits du RC).
- C. F_____ SA est une société inscrite au Registre du Commerce du Canton de Soleure depuis le _____ 2007, alors qu'auparavant son siège social était situé dans le canton de Zurich, depuis le _____ 1996. Elle ne possède à ce jour plus

qu'une succursale dans le Canton de Zurich, à G_____, celle dans le Canton de Genève ayant été radiée le _____ 2002 par suite de cessation d'exploitation (pièces 27 à 29 dem.; extraits RC).

- D.** J_____ SA a été inscrite au registre du commerce de Genève de 1957 à 2007. Elle avait pour but l'exploitation de «L'HÔTEL H_____», qui se trouve à Genève au no. _____, rue 3_____. I_____ a été administrateur de J_____ SA du 21 décembre 1999 au 2 juillet 2007. A_____ SA a repris les actifs et passifs de J_____ SA, qui a été radiée par suite de fusion le _____ 2007 (pièces 6 et 7 dem.; extraits RC).
- E.** Le 30 mars 1998, la succursale de Genève de F_____ SA a conclu un contrat intitulé «contrat de location» avec l'«HÔTEL H_____» (ci-après : l'hôtel), portant le numéro 4_____, avec la signature de K_____ pour l'hôtel (pièce 8 dem.; PV de CP du 8 mai 2008, p. 2).

Le contrat avait pour objet la fourniture et le montage d'une centrale téléphonique. Le prix du système était de 57'912 fr. TTC (sous forme de vente) ou 1'107 fr. 60 TTC par mois, payable pendant 8 ans (art. 2). Le contrat prévoyait en outre que le montage, la mise en service, le projet et la formation seraient facturés à raison de 27'287 fr. 10, payables en trois fois, soit 50% à la commande, 40% à la livraison et 10% une semaine après la mise en service (art. 2 et 10).

- F.** Un contrat intitulé «contrat de maintenance» a été signé le même jour entre les parties, portant le numéro 4_____ et qui fait référence à l'installation susmentionnée (pièce 9 dem.). Dans le document ne figurent pas les redevances. En revanche, dans le «contrat de location», il est indiqué que celles-ci s'élèvent à 361 fr. 25 TTC par mois et qu'elles sont payables d'avance pour 6 mois (pièce 8 dem.; art. 2 et 7). Il y est prévu que le contrat entre en vigueur le jour même de la mise en service de l'installation et ce jusqu'à la fin de l'année calendrier en cours et pour une durée de 8 ans, le contrat se renouvelant tacitement d'année en année par la suite, pour autant que l'une des parties ne l'ait pas résilié au moins trois mois avant la fin d'une année calendrier (art. 8).

L'installation a été mise en service le 1^{er} août 1998.

- G.** Le 31 mars 2001, F_____ SA et E_____ SARL ont signé une convention en vertu de laquelle la première société cédait tous ses actifs à la seconde, en particulier tous les contrats alors en vigueur et notamment ceux la liant à l'HOTEL H_____ (pièces 30 à 35 dem.; article 1.1.4 en annexe 114, page 2). En effet, il ressort de façon expresse de l'article 1.1.4 dudit contrat, que le cédant transférait et cédait «tous les contrats actuellement en vigueur», ce qui impliquait donc les contrats précités (pièces 32 et 33, dem.).

H. Le 22 octobre 2001, L_____ a fait parvenir pour la société E_____ SARL un bon de commande à I_____ pour «HÔTEL H_____» portant sur une centrale «T_____», ainsi que diverses autres composantes («offre No 2001_5_____»). Le prix du matériel était fixé à 43'532 fr. 90, ou pour une «location-vente», à 996 fr. TTC par mois. Quant au coût de la maintenance, il était lui fixé à 220 fr. 60 TTC par mois. Sur le bon, il était également indiqué que les frais de projet et de mise en service s'élevaient à 13'176 fr. 70 TTC. Le jour même, I_____ a contresigné le document, en tant qu'administrateur de J_____ SA (pièce 10 dem.; PV de CP du 8 mai 2008, p. 2).

Ce contrat avait pour objet une extension de la capacité de la centrale téléphonique (témoin M_____, PV d'enquêtes du 9 octobre 2008, p. 2).

I. La mise en service des installations relatives à ce contrat a eu lieu le 17 décembre 2001 (pièce 21 dem.). Les pièces de l'ancienne installation ont alors été reprises par E_____ SARL pour les insérer dans un nouveau châssis et y ajouter un système «DECT» (norme de téléphone portable). Seul le châssis a été enlevé et remplacé (témoins M_____, PV d'enquêtes du 9 octobre 2008, p. 2).

J. De décembre 2000 à mars 2002, E_____ SARL a facturé à «L'HÔTEL H_____», mensuellement les montants suivants (pièces 37 et 38 dem.) :

1'234 fr. 05 TTC (1'232 fr. 90 en décembre 2000, compte tenu d'une TVA à 7,5%), soit 1'040 fr. HT pour la «location sans maintenance» et 106 fr. 90 HT pour la «location sans maintenance, avenant No 01 de GE 6_____ au contrat de location No GE 4_____»;

365 fr. TTC pour la maintenance (364 fr. 65 en décembre 2000, compte tenu d'une TVA à 7,5%).

K. Entre avril 2002 et juin 2004, E_____ SARL a facturé à «L'HÔTEL H_____», mensuellement les montants suivants (pièces 37 et 38 dem.) :

2'279 fr. 95 TTC (soit 1'040 fr. HT pour la «location sans maintenance contrat No 4_____ du 30 mars 2008», 106 fr. 90 HT pour la «location sans maintenance, avenant No 01», 925 fr. 60 HT pour la «location sans maintenance, offre No 2002_5_____» et 46 fr. 40 HT pour la «location sans maintenance, offre No 2002_7_____»);

585 fr. 60 TTC pour la maintenance (soit 365 fr. TTC pour la «maintenance, contrat No 4_____» et 220 fr. 60 TTC pour la «maintenance, offre No 2001_5_____»).

-
- L.** Entre les années 2000 et 2004, J_____ SA a réglé à E_____ SARL les factures suivantes :
- 1'597 fr. 55 (pièce 11 dem.);
 - 7'941 fr. 30, pour octobre 2000 à février 2001 (pièce 12 dem.);
 - 6'396 fr. 20, pour mars à juin 2001 (pièce 13 dem.);
 - 3'198 fr. 10, pour janvier et février 2002 (pièce 14 dem.);
 - 7'482 fr. 85, pour mars à mai 2002 (pièce 15 dem.);
 - 10'579 fr. 80, pour juin à septembre 2002 (pièce 16 dem.);
 - 10'579 fr. 80, pour octobre 2002 à janvier 2003 (pièce 17 dem.);
 - 8'596 fr. 65, pour mai à juillet 2003 (pièce 18 dem.);
 - 14'327 fr. 75, pour janvier à mai 2004 (pièce 19 dem.).
- M.** Entre les années 2001 à 2007, N_____ [opérateur téléphonique] a adressé à «L'HÔTEL H_____» des factures pour un montant total de 17'154 fr. 25 en 2001, 13'856 fr. 65 en 2002, 11'448 fr. 90 en 2003, 12'379 fr. 75 en 2004, 10'848 fr. 65 en 2005, 10'307 fr. 60 en 2006 et 9'563 fr. 90 en 2007 (pièces 1 à 7 déf.).
- N.** Entre décembre 1998 et août 2004, de nombreuses interventions ont eu lieu pour divers problèmes rencontrés sur l'installation téléphonique de l'hôtel. Les problèmes concernant la centrale étaient pour la plupart du temps résolus en ligne (pièce 40 dem.; témoin M_____, PV d'enquêtes du 9 octobre 2008, p. 2; témoin O_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 5). Les plaintes pour dysfonctionnement à l'encontre de E_____ SARL étaient alors dans la norme, c'est-à-dire conformes à la normale pour ce genre d'installation (témoin M_____, PV d'enquêtes du 9 octobre 2008, p. 2; témoin O_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 5).
- O.** A la fin de l'année 2005, sont apparues des difficultés plus importantes, comme en particulier le fait que les coûts des téléphones effectués par les clients n'étaient plus reportés correctement sur leurs factures et que des problèmes ont été constatés au niveau du télécopieur (témoin O_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 5 et 6; témoin P_____, PV d'enquêtes du 30 avril 2009, p. 12).
- P.** Depuis avril-mai 2006, le téléphone interne n'a lui-même plus fonctionné et les clients devaient même descendre à la réception pour communiquer avec celle-ci (témoin Q_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 8, témoin R_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 7; témoin P_____, PV d'enquêtes du 30 avril 2009, p. 12). En outre, internet n'était plus disponible dans les chambres
-

et le service de réveil non plus (témoin Q_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 8). Les portables utilisés par les employés pour communiquer entre eux ne fonctionnaient plus, ce qui perturbait le service (témoin R_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 7; témoin S_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 8). Cette même année, s'est même produite une panne complète des téléphones (témoin O_____, PV d'enquête du 13 novembre 2008, p. 5). En revanche, le téléphone de la réception a toujours fonctionné (témoin P_____, PV d'enquêtes du 30 avril 2009, p. 12).

- Q.** Entre 2005 et 2006, la centrale de l'HÔTEL H_____ n'était dépannée que si le service de comptabilité de E_____ SARL l'acceptait, en raison du fait que le client était «bloqué» pour des questions de paiement (témoin M_____, PV d'enquêtes du 9 octobre 2008, p.2).
- R.** Jusqu'en 2007, le trafic téléphonique de l'HÔTEL H_____ a passé par la centrale fournie par E_____ SARL (témoin M_____, PV d'enquêtes du 9 octobre 2008, p. 2-3).
- S.** Les problèmes ont cessé fin 2006, début 2007 (témoin S_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p.7; témoin P_____, PV d'enquêtes du 30 avril 2009, p. 12). Le système, quant à lui, a été changé en 2007 (témoin O_____, PV d'enquêtes du 13 novembre 2008, p. 5).
- T.** Le 19 janvier 2007, B_____ a résilié par lettre recommandée adressée à l'HÔTEL H_____ le contrat de maintenance portant le No 4_____ pour le 31 mars de la même année, tout en précisant que «jusqu'à règlement complet des factures de maintenance et de location, l'installation reste propriété de B_____» (pièce 20 dem.).
- U.** Le 19 mars 2007, B_____ a fait notifier à J_____ SA deux commandements de payer :
- l'un portait le No de poursuite 1_____ pour la somme de 75'697 fr. 35 (pièce 22 dem.)
- le second portait le No de poursuite 2_____ pour un montant total de 13'051 fr. 44 (pièce 23 dem.).
- J_____ SA a formé opposition à ces deux commandements de payer (ibid.).
- Par Jugement du 2 août 2007, le Tribunal de première instance a débouté B_____ SA des fins de sa requête de mainlevée provisoire desdites oppositions (pièce 24 dem.).
- V.** Par acte déposé par devant le Tribunal de première instance le 10 octobre 2007, B_____ a assigné A_____ SA en paiement d'une somme de 76'108 fr. 92 avec

intérêts à 5% dès le 1^{er} avril 2007 et a en outre conclu au prononcé de la mainlevée des oppositions aux commandements de payer faite aux poursuites précitées.

A_____ SA s'est opposée à la demande, en contestant tout d'abord être partie aux contrats, qui ne lierait pas non plus B_____ et allègue également que les contrats sont nuls, dès lors qu'ils ne respectent pas les dispositions en matière de vente par acompte. Elle ajoute, s'agissant de «contrat de location» du 30 mars 1998, avoir payé tant le montage que l'installation elle-même à raison de 27'287 fr. 10 et de 89 mensualités de 1'007 fr. 60 jusqu'en juin 2004. Elle a ainsi versé une somme totale de 98'576 fr. 40, pour un prix de vente du matériel de 57'912 fr. 90. Elle allègue que de ce fait, elle a rempli toutes ses obligations et payé même 40'663 fr. 50 de trop.

En ce qui concerne le «contrat de maintenance», du 30 mars 1998, elle expose avoir cessé les versements y relatifs, en raison du fait que la demanderesse avait failli à ses obligations, en invoquant en particulier des problèmes d'accès des lignes téléphoniques des chambres et celles pour le personnel; elle fait aussi valoir qu'elle a dû payer à N_____ des frais de téléphones des clients sans avoir pu les reporter sur leurs factures.

Pour le contrat du 22 octobre 2001, elle allègue avoir payé les frais de projet et de mise en service à hauteur de 13'176 fr. 70, de même que la quasi totalité du prix de l'installation à raison de 53 mensualités de 1'216 fr. 90, soit un total de 7'309 fr. 80 sur 43'532 fr. 90, refusant de s'acquitter du solde compte tenu des carences de B_____, en ajoutant que de ce montant doit en tout état être déduit le trop payé sur le contrat du 30 mars 1998.

Après les enquêtes, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

- W.** Dans le Jugement entrepris, le Tribunal a reconnu la légitimation active de B_____ SA du fait que les contrats fondant sa créance avaient été conclus respectivement entre F_____ SA et «HÔTEL H_____» en 1998, et entre E_____ SARL et «HÔTEL H_____» en 2001, qu'en 2001, F_____ SA avait cédé à E_____ SARL les contrats qui le liaient à l'«HÔTEL H_____» et que celle-ci avait fusionné avec B_____ en 2005. De ce fait, la créance invoquée en Justice avait été transférée par cession, puis par fusion.

Concernant la légitimation passive de A_____ SA, le Tribunal constate que l'hôtel était exploité par J_____ SA, dont l'administrateur avait signé les contrats en cette qualité et avec laquelle elle avait fusionné en 2007. De ce fait, les droits et obligations dérivant des contrats litigieux sont passés à la défenderesse.

- X. Au fond, le Tribunal a considéré que la qualification juridique du contrat importait peu concernant sa validité. Il a en revanche constaté que les parties s'étaient accordées sur le fait que les installations téléphoniques seraient propriété de la défenderesse à l'échéance du contrat et une fois les redevances payées. Dès lors, il a qualifié de leasing direct du fournisseur les contrats litigieux portant sur la fourniture de matériel.

Quant aux contrats de maintenance, le tribunal les considère comme fortement imbriqués avec les contrats de leasing, la maintenance n'étant possible que lorsque le matériel est en possession du client, si bien que les deux contrats forment une unité juridique qu'il convient donc de qualifier de manière uniforme.

En ce qui concerne les obligations des parties, le Tribunal considère que l'obligation principale du bailleur est de mettre à disposition du preneur le bien pendant toute la durée du contrat et celle de celui-ci de payer les redevances, le premier répondant en plus des qualités de la chose. Aussi, le preneur peut-il retenir tout ou partie du paiement si le matériel loué ne remplit plus totalement ou partiellement l'usage convenu. Le Tribunal a retenu que le contrat de location du 30 mars 1998 a été conclu pour 8 ans dès le 1^{er} août 1998 et que de ce fait, la défenderesse devait s'acquitter de ses mensualités jusqu'au 31 juillet 2006. Le Tribunal a jugé que le fait que la défenderesse ait payé des mensualités pour un montant supérieur au prix du matériel était normal dans le cadre d'un leasing et que la somme totale des redevances dues n'était pas usuraire. Le Tribunal a exposé que le contrat de maintenance du 30 mars 1998 avait pris fin le 31 mars 2007 par résiliation pour demeure. Quant à la mise en service des installations relatives au contrat du 22 octobre 2001, elle a eu lieu le 17 décembre de la même année et le contrat a lui pris fin le 16 décembre 2006, ayant été conclu pour une durée de cinq ans.

- Y. Concernant les manquements imputés à la demanderesse, le Tribunal a retenu que la procédure a démontré que, jusqu'en mars 2006, les dysfonctionnements constatés étaient réglés pour la plupart en ligne et que le nombre de problèmes rencontrés alors n'était pas inhabituel. En revanche, par la suite, le Tribunal soulignait que tous les témoins entendus ont rapporté la survenance de problèmes très importants concernant l'installation téléphonique, qui ont perturbé l'organisation de l'hôtel. Il a constaté que le matériel loué ne remplissait plus l'usage convenu depuis avril 2006. Le Tribunal en a déduit que la défenderesse n'était pas en droit de suspendre ses paiements des mensualités dues de juillet 2004 à mars 2006, mais qu'en revanche elle était en droit de cesser tout paiement depuis avril 2006.

Z. Le tribunal a jugé qu'un montant total de 56'394 fr. 25 était dû par la défenderesse, qui résultait des sommes suivantes :

23'259 fr. 60 pour le contrat de location du 30 mars 1998, soit 21 mois à 1'107 fr. 60;

7'586 fr. 05 pour le contrat de maintenance du 30 mars 1998, soit 21 mois à 361 fr. 24;

25'548 fr. 60 pour le contrat du 22 octobre 2001, soit 21 mois à 1'216 fr. 60.

De ce fait, il a condamné la défenderesse au paiement de ces sommes avec suite d'intérêts et prononcé la mainlevée définitive des oppositions faites aux commandements de payer poursuites Nos 1_____ et 2_____ à concurrence des montants susmentionnés.

Parallèlement, le Tribunal a condamné la défenderesse, qui succombait pour l'essentiel, aux dépens, lesquels comprenaient une indemnité de procédure de 5'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocats de la demanderesse.

EN DROIT

1. Les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). L'appel ayant été déposé avant l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile fédérale la loi de procédure civile genevoise (ci-après : aLPC) est applicable.

2. Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par la loi, l'appel est recevable quant à la forme (art. 31 al. 1, 296 alinéa 1 et 300 aLPC).

Quant à l'appel incident, il est également recevable à la forme, dès lors qu'il a été déposé en même temps que la réponse à l'appel, par un mémoire qui correspond aux impératifs de forme imposés par l'article 298 aLPC. Le délai de trente jours prévu à l'article 306A aLPC pour le déposer a été respecté.

3. Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur supérieure à 8'000 fr., le Tribunal de première instance a statué en premier ressort. Il s'agit donc de la voie d'appel ordinaire, la Cour revoit en conséquence la cause avec plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 LOJ, 291 aLPC) et statue dans les limites des conclusions prises par le parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/-SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art 291).

4. L'appelante sollicite la mise à néant du Jugement de première instance. Elle expose premièrement, à l'appui de ses conclusions, que l'intimée n'a pas la légitimation active, du fait que la convention de cession d'actifs entre F_____ AG et E_____ GMBH du 31 mars 2001 ne concerne pas les premiers

contrats. Cet argument ne saurait être retenu par la Cour. Par la fusion entre E_____ SARL et B_____, cette dernière société est devenue titulaire des droits et obligations y relatifs (art. 22 al. 1 LFus).

En ce qui concerne le deuxième contrat, l'appelante expose que le contrat a été signé au nom de E_____ SARL sous la signature de L_____. Comme celui-ci n'avait pas la signature pour engager cette société, il ne pouvait engager ladite société. Cet argument amène l'appelante à conclure que le contrat n'a pas été conclu et que de ce fait les droits et obligations y relatifs n'ont pas pu passer par fusion à B_____. Certes L_____ n'avait pas la signature pour engager E_____ SARL selon le registre du commerce (cf. pièce 26 dem.). Il n'en demeure pas moins que les contrats ont été exécutés par E_____ SARL, puis par B_____ durant de nombreuses années et que les mensualités ont été partiellement payées par l'appelante, sans qu'elle n'ait jamais soulevé la nullité de ces contrats avant la présente procédure. Le fait d'avoir de part et d'autre tout ou partiellement exécuté les contrats a donné lieu en tout état à une ratification tacite desdits contrats (TERCIER Pierre, Le droit des obligations, 3^{ème} édition, nos 638 et 640). Il appert donc que B_____ a bien la légitimation active dans le cadre de la présente procédure.

5. L'appelante prétend aussi que A_____ SA n'a pas la légitimation passive du fait que les contrats ont été signés par K_____, puis I_____, mais n'auraient pas été ratifiés par J_____ SA. En tout état, les seconds contrats ont été conclus au nom de J_____ SA, dès lors que I_____ avait la signature individuelle pour engager cette société lorsqu'il les a signés. Quant aux premiers contrats, il a été établi qu'ils ont été signés par le «propriétaire» de l'hôtel de l'époque. Qui plus est, tant J_____ SA, que par la suite A_____ SA ont payé partiellement les mensualités de location et de maintenance entre 2000 et 2004 pour tous les contrats, sans jamais soulever cette question avant la présente procédure. De ce fait, là aussi, les contrats ont de toute façon été ratifiés par actes concluants (TERCIER Pierre, op. cit., no 638 et 640). Il appert donc que A_____ SA a bien la légitimation passive dans le cadre de cette procédure.
6. Concernant le fond, le Tribunal, après avoir exposé que la qualification juridique exacte du contrat litigieux importait peu pour sa validité, dès lors que les obligations des parties y étaient clairement exposées et non contestées, a néanmoins qualifié les contrats portant sur la fourniture du matériel de contrats de leasing direct du fournisseur. Il a parallèlement considéré concernant les contrats de maintenance, que ceux-ci apparaissaient comme fortement imbriqués avec les précédents contrats, si bien qu'en réalité ils formaient une entité juridique qu'il convenait de qualifier de manière uniforme.

L'appelante, quant à elle, rejoint le Tribunal pour qualifier les contrats de leasing direct, à savoir leasing du fournisseur. Elle ajoute que le Tribunal aurait dû

vérifier si la redevance n'était pas abusive. En effet, elle expose que la redevance totale durant les huit ans revenant à 106'329 fr. 60, pour un prix d'achat du matériel de 57'912 fr. 90, était usuraire, ce d'autant plus que la maintenance était facturée en sus. Elle arrive à la conclusion que le Tribunal aurait dû fixer une redevance sur la base d'un taux d'intérêt de 5% l'an sur les huit ans, ce qui aurait ramené la redevance globale à 81'078 fr., à savoir qu'elle aurait de ce fait payé 23'349 fr. 35 de trop. Elle tient le même raisonnement pour le second contrat et conclut qu'elle a payé plus que ce qu'elle devait, même si l'on admettait qu'elle pouvait cesser ses paiements depuis avril 2006.

Quant à l'intimée, elle conteste que l'on puisse retenir une unité juridique entre le contrat de maintenance et le contrat de fourniture conclus le 30 mars 1998, ainsi que le 22 octobre 2001. Elle arrive donc à la conclusion qu'il y a quatre contrats différents. De plus, elle qualifie les deux contrats de fournitures de contrat de location-vente. En effet, malgré le fait que le contrat de location ne précise pas si et quand le transfert de propriété aura lieu, les parties ont néanmoins prévu que le contrat de maintenance perdurerait au-delà de la période de huit ans de location, ce qui, selon l'intimée, présupposait que le matériel devenait propriété de l'appelante à l'issue du contrat dit de location, ce d'autant plus que dans la lettre de résiliation du 19 janvier 2007, B_____ précisait que jusqu'au règlement complet des factures de location et de maintenance, le matériel restait sa propriété, sans être contredite. Elle affirmait également, que le bon de commande du 22 octobre 2001 mentionnait expressément que le locataire acquerrait le matériel à la fin de la période de location.

Selon la doctrine et la jurisprudence (cf. ATF 105 II 16 c. 3a, JdT 1979 I 484; TERCIER Pierre, op. cit., no 848), le juge, en application de l'article 18 al. 1 CO, doit rechercher la réelle et commune volonté des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles auraient pu se servir. En particulier, il doit rechercher le sens que les parties pouvaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques.

Préalablement, la Cour considère, à l'instar du Tribunal, qu'il y a une unité juridique entre le contrat de «location» et le «contrat de maintenance», tant en ce qui concerne le contrat du 30 mars 1998, que celui du 22 octobre 2001. En effet, dans le premier contrat de «location», il est également expressément prévu des prestations de maintenance pour la première année, dont le prix, indépendant de celui de la «location», est fixé. L'on peut donc admettre que le document «contrat de maintenance», signé le même jour, est une annexe de ce contrat de «location», ce d'autant plus qu'il porte le même numéro, soit 4_____. Quant au second contrat, rédigé sous forme de «bon de commande», il prévoit dans le même document la «location» et la «maintenance». Dans les deux cas, il s'agit donc

d'un seul contrat «complexe», qui allie les prestations de maintenance et celles de «fourniture» de l'installation.

En revanche, concernant la qualification de la partie «fourniture» du contrat, la Cour rejoindra le Tribunal en qualifiant également le contrat de «leasing direct du fournisseur». Préalablement, la qualification même du contrat n'a pas d'incidence sur sa validité, dès lors qu'à l'époque de sa conclusion, comme l'appelante était une société commerciale inscrite au Registre du Commerce et que les objets des contrats étaient destinés à un usage professionnel, les règles sur la vente à tempérament qui auraient pu entraîner leur nullité ne s'appliquaient pas (cf. art. 226 m al. 4 aCO et ATF 119 II page 238 consid 3). Lorsqu'il n'y a pas d'intermédiaire financier qui acquiert le bien à ses frais auprès d'un tiers fournisseur pour le mettre à disposition du client, mais que c'est le fournisseur lui-même qui le met directement à disposition, ce type de contrat est alors dénommé «leasing direct du fournisseur» (cf. ATF 119 II page 240). La qualification juridique du contrat de leasing reste contestée mais celui-ci se rapproche du contrat de location, dès lors que l'on appelle le plus souvent la société de financement «crédit-bailleur» (cf. ATF 119 II page 238). En effet, bien que dans le premier contrat, il ne soit pas précisé que le matériel resterait la propriété du locataire après paiement de l'ensemble des mensualités, il apparaît que vu le montant de l'ensemble des mensualités, qui ascende à 106'329 fr. 60, pour une valeur d'achat du matériel de 57'912 fr. 90, à l'échéance le matériel a été totalement amorti, si bien qu'il peut rester propriété du locataire sans «soulte». De plus, dans sa lettre du 19 janvier 2007, pour la résiliation du contrat de maintenance, l'intimée a affirmé, sans être démentie par l'appelante, que le matériel restait sa propriété jusqu'à paiement complet des factures de maintenance et de location. Qui plus est, l'appelante n'a jamais demandé à l'intimée de pouvoir reprendre son matériel. Il en va de même pour le second contrat, ce d'autant plus qu'il a été intitulé «location-vente» pour sa partie fourniture. Le fait que les deux contrats soient assortis de prestations de maintenance n'enlève rien à leur caractère de contrat de leasing.

7. Dans le cadre d'un leasing du fournisseur lié à un contrat de maintenance, la principale obligation du bailleur est de mettre les biens à disposition du preneur durant toute la durée du contrat, selon les qualités promises, et d'en assurer le bon fonctionnement par une maintenance diligente. Quant à celle du preneur, elle est de payer les redevances mensuelles pendant toute la durée du contrat. En revanche, ce dernier peut en suspendre le paiement, si le matériel ne remplit plus totalement ou partiellement l'usage qui a été convenu (cf. ATF 119 II p. 236, JdT 1995 II p. 163 et SJ 1993 p. 553, art. 82 CO, 107 ss CO).

Le contrat du 30 mars 1998 a été conclu pour une durée initiale de huit ans dès le 1^{er} août 1998, soit jusqu'au 31 juillet 2006 et le preneur doit en principe

s'acquitter des redevances jusqu'à cette date. Quant au contrat du 22 octobre 2001, il a été conclu pour une durée de cinq ans dès la mise en service le 17 décembre 2001 et a donc pris fin le 16 décembre 2006. La partie maintenance du contrat du 30 mars 1998 a été résiliée pour le 31 mars 2007.

Quant aux redevances, elles ne sauraient être qualifiées d'usuraires, du fait que leur totalité dépasse le prix de vente du matériel, ce qui précisément est l'un des éléments caractéristiques du contrat de leasing. L'appelante ne justifie de plus pas en quoi la redevance devrait se calculer sur la base d'un intérêt de 5% sur la valeur de vente des biens sur la durée du contrat.

8. Pour justifier la cessation du paiement des redevances, l'appelante invoque de sérieux manquements imputables à l'intimée dans l'exécution de ses obligations à partir de juin 2004. Or, la procédure n'a permis d'établir de tels manquements qu'à partir d'avril 2006, les dysfonctionnements ayant auparavant été réglés pour la plupart et les problèmes n'étant pas particuliers pour une telle installation. En revanche, depuis avril 2006, de sérieux problèmes sont apparus, ceux-ci n'ayant pas été réglés, comme le téléphone interne qui ne fonctionnait plus, tout comme le service d'internet et de réveil en chambre et les portables utilisés entre les employés ainsi que les problèmes de report des coûts de téléphone sur les factures des clients. Tous ces problèmes ont perturbé le fonctionnement de l'hôtel, tant au niveau interne que pour la clientèle.

Aussi, il a été établi que le matériel fourni ne remplissait plus l'usage pour lequel il avait été mis à disposition depuis avril 2006 et que la maintenance n'a alors pas été correctement assurée. C'est donc à partir de cette date, que l'appelante était autorisée à ne plus payer les redevances.

Dans son mémoire de réponse à l'appel, l'intimée admet que les redevances découlant du contrat du 30 mars 1998 pour la location ont été réglées jusqu'au 22 juin 2004 et qu'il en allait de même pour les redevances concernant la «maintenance» du contrat du même jour, de même que pour les redevances concernant l'avenant du 22 octobre 2001 (cf. réponse à appel du 22 février 2010, pages 2 et 3). Aussi, comme le reconnaît le Tribunal, les sommes suivantes sont encore dues par l'appelant jusqu'au 31 mars 2006 :

23'259 fr. 60 pour le contrat de leasing du 30 mars 1998, soit 21 mois à 1'107 fr. 60;

7'586 fr. 05 pour le contrat de maintenance du 30 mars 1998, soit 21 mois à 361 fr. 24;

25'548 fr. 60 pour l'avenant du 22 octobre 2001, soit 21 mois à 1'216 fr. 60;

Le total des redevances encore dues par l'appelant s'élève donc à 56'394 fr. 25.

-
9. L'appelante prétend pouvoir opposer en compensation au titre d'une somme due à l'intimée un dommage qu'elle évalue à 43'503 fr. 75, en raison de coûts de téléphones de clients qu'elle n'aurait pas pu répercuter sur les factures de ceux-ci. À l'appui de ses prétentions, elle produit des factures de N_____ et expose que lesdites factures correspondaient environ aux 40% du montant facturé aux clients, sans donner davantage d'explications ni présenter des calculs détaillés. Elle se contente de définir un pourcentage pour la période 2001 à 2003 et de l'appliquer pour la période 2004 à 2007 (cf. appel, pages 10 et 15). Selon l'article 42 CO, il appartient au demandeur d'amener la preuve du dommage qu'il prétend avoir subi. Or, d'une part, si l'on analyse les factures N_____ produites, il n'y a aucun élément qui permet de se convaincre qu'elles concernent uniquement des communications téléphoniques des clients de l'hôtel. D'autre part, si l'on met en relation les montants des factures N_____ et ceux des relevés «8_____», qui semblent être la facturation aux clients, on constate qu'il n'y a une différence négative qu'en 2006 et pour seulement 5'860 fr. 75 (10'307 fr. 60 - 4'446 fr. 88). Aussi, en tout état l'appelante n'a pas prouvé son dommage à satisfaction de droit et de ce fait ne saurait imputer le montant du dommage invoqué du montant des redevances qu'elle doit encore à l'intimée.
10. C'est aussi à juste titre que le Tribunal a accordé à concurrence du montant dû par l'appelante à l'intimée la mainlevée des oppositions aux commandements de payer, poursuites Nos 1_____ et 2_____, dès lors que le créancier peut obtenir par la voie de la procédure ordinaire ladite mainlevée (cf. art. 79 al.1 LP et JdT 1983 II, pages 90 et 93).
11. S'agissant de l'appel incident, l'appelante incidente fait grief au Tribunal d'avoir qualifié les contrats de contrats de leasing direct du fournisseur et expose que les contrats de maintenance formaient un tout avec ceux-ci. Pour elle, il s'agit de quatre contrats différents et il n'y a pas d'unité entre eux faute de connexité. Elle qualifie les contrats de «location» de contrat de «location-vente», qu'elle considère alors comme une vente par acompte. Elle fait référence au fait que le bon de commande du 22 octobre 2001 mentionnerait expressément qu'à la fin de la période de location-vente, le locataire acquerra le matériel, ce qui en réalité ne figure pas sur ledit document. Or, la Cour a considéré qu'en réalité, il s'agissait de contrat de leasing du fournisseur et non d'une vente à tempérament, couplée avec un contrat de maintenance qui forme un tout juridique. Aussi, le raisonnement de l'appelante incidente sur l'avis de défaut dans la vente ne saurait être suivi, dès lors qu'il n'y a pas vente. De plus, comme il y a une unité entre les contrats de leasing et ceux de maintenance, qui forment un tout, l'exigibilité des redevances ne saurait être séparée, comme l'allègue l'appelante incidente. Par conséquent, c'est à raison que le Tribunal a admis que depuis avril 2006, les redevances n'étaient plus dues en raison des carences de B_____. Celle-ci ne pouvait donc pas cesser de fournir ses prestations de maintenance à dater des derniers
-

payements de A_____ SA en mars 2004. De plus, elle ne saurait exiger le paiement de redevances depuis avril 2006, date à partir de laquelle les biens fournis ne remplissaient plus leur but et les prestations de maintenance n'étaient plus ou plus correctement exécutées. B_____ devra donc être déboutée au fond de ses conclusions prises en appel incident, à savoir que A_____ SA soit condamnée à payer l'entier des redevances de juillet 2004 à mars 2007, soit un montant de 76'108 fr. 92 avec suite d'intérêts.

12. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux dépens d'appel, lesquels comprendront une indemnité de procédure au titre de participation aux honoraires de l'avocat de l'intimée et seront fixés à 4'000 fr. (art. 308 aLPC).
13. Quant à l'appelante sur appel incident, elle sera elle condamnée aux dépens de l'appel incident, lesquels comprendront également une indemnité de procédure au titre de participation aux honoraires de l'avocat de l'intimée en appel incident et seront fixés à 2'000 fr.
14. B_____ a conclu en outre à ce que tant l'appelante que son conseil soient sanctionnés d'une amende en vertu des articles 40 et 43 aLPC pour abus du droit d'appeler et mensonge. Il sied de relever, que l'autorité de jugement peut sanctionner de tels comportements (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, Commentaire de la LPC, ad art. 40 ch. 2 et 4). Dans le cas d'espèce, les allégués avancés par l'appelante, pour soutenir le défaut de légitimation active et passive sont particulièrement audacieux, mais en revanche, ils ne sont pas d'une gravité telle, qu'ils méritent sanction. Il en va de même concernant les allégués relatifs au fait qu'elle a cessé de payer les redevances en raison de défauts de l'installation survenus avant le 22 juin 2004. Aussi, aucune sanction ne sera infligée, ni à l'appelante, ni à son conseil dans le cadre de la présente procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables les appels principal et incident interjetés par A_____ SA et B_____ GMBH contre le jugement JTP/13723/2009 rendu le 5 novembre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22046/2007-2.

Au fond :

Les rejette.

Confirme le jugement.

Condamne A_____ SA aux dépens d'appel, qui comprendront une indemnité de procédure de 4'000 fr. à titre de participation aux honoraires de B_____ GMBH.

Condamne B_____ GMBH aux dépens de l'appel incident, qui comprendront une indemnité de procédure de 2'000 fr. au titre de participation aux honoraires de A_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Monsieur Jean RUFFIEUX, juge; Monsieur Guy ZWAHLEN, juge assesseur; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

François CHAIX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

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

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

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