

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 avril 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
M. Giroud et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Tille

Art. 184 ss, 363 ss, 377 CO; 210 al. 1 aCO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Y._____ SA**, à Baar, demanderesse, contre la décision finale rendue le 8 septembre 2014 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B._____ SA**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision finale rendue le 8 septembre 2014 et adressée aux parties pour notification le 18 novembre 2014, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du nord vaudois a rejeté la demande d'Y._____ SA (I), mis les frais judiciaires par 7'414 fr. à charge d'Y._____ SA (II), dit qu'Y._____ SA est la débitrice de B._____ SA et lui doit paiement de 414 fr. à titre de remboursement d'avance de frais et de 6'351 fr. 75 à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, les premiers juges ont retenu que le contrat liant les parties était un contrat de licence couplé à un contrat d'entreprise, dès lors notamment qu'à l'engagement d'accorder à la défenderesse B._____ SA une licence de logiciel pour une durée indéfinie s'ajoutaient, d'une part, un devoir de formation, et, d'autre part, l'obligation d'installer, d'adapter et de programmer le logiciel pour les besoins spécifiques de la société. Les prestations d'individualisation du logiciel étaient ainsi soumises au contrat d'entreprise des art. 363 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), de sorte que la résiliation du contrat signifiée le 20 janvier 2012 par la défenderesse était régie par l'art. 377 CO. Celle-ci avait d'ailleurs de justes motifs de résiliation, dans la mesure notamment où un lien de confiance existait avec la demanderesse Y._____ SA. Au vu des nombreux échanges de correspondance intervenus entre les parties, on pouvait raisonnablement considérer que la demanderesse devait savoir qu'il était nécessaire que le logiciel soit opérationnel pour le mois d'octobre 2010. Or, par son incurie, la demanderesse avait sollicité des ressources humaines et du temps à la défenderesse bien au-delà de ce que l'offre du 12 juillet 2010 laissait entrevoir et l'avait placée dans une situation critique, étant précisé que la défenderesse n'avait finalement pas pu tirer la moindre utilité du logiciel, lequel n'avait jamais été livré au sens de l'art. 367 CO. Ainsi, usant de leur pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), les premiers juges ont considéré que l'acompte de 16'140 fr. versé le 4 novembre 2010 représentait le montant de l'indemnité réduite à laquelle la demanderesse

avait droit du chef de la résiliation en vertu de l'art. 377 CO et qui équivalait au quart de la somme avant rabais de la prime unique de licence prévue par le contrat. Ce montant ayant déjà été versé, la demande du 4 octobre 2012 devait être intégralement rejetée.

B. Par acte du 5 janvier 2015, Y. _____ SA a formé appel contre cette décision, concluant à sa réforme en ce sens que B. _____ SA est débitrice d'Y. _____ SA et lui doit immédiat paiement de la somme de 61'560 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2012.

Par réponse du 12 mars 2015, B. _____ SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de la décision complétée par les pièces du dossier :

1. La demanderesse Y. _____ SA a notamment pour but le conseil en gestion économique aux entreprises ainsi que le développement et la distribution de solutions logicielles dans le domaine de la gestion des risques. Elle a pour unique représentant P. _____, membre du conseil d'administration avec signature individuelle.

La défenderesse B. _____ SA a pour but la fabrication et le commerce de machines, appareils et outillages pour les arts graphiques, ainsi que de machines spéciales. Jusqu'au 2 mai 2012, sa raison sociale était B. _____ SA. Elle a notamment pour représentant Z. _____, lequel dispose d'un pouvoir de signature collective à deux.

La défenderesse établit tous les ans un plan d'affaires (business plan), accompagné d'une présentation de la gestion des risques (risk management), qui doivent être soumis à son conseil d'administration en fin d'année. A cette fin, elle utilisait depuis 2004 un outil informatique commercialisé par la demanderesse fonctionnant au moyen du programme Microsoft Excel (ci-après: Excel).

3. En 2010, la demanderesse a mis sur le marché une nouvelle version réseau (ou web) de son programme de gestion des opportunités et des risques (Chancen- und Risikomanagement).

4. Le 12 juillet 2010, la demanderesse a présenté une offre contractuelle à la défenderesse pour le nouveau logiciel Chancen- und Risikomanagement et la formation des techniciens, pour le prix de 68'250 fr., hors taxe. Cette offre, formulée en allemand, comprenait plusieurs postes, qui peuvent être présentés comme il suit:

- 9'000 fr. pour la formation à prodiguer par H._____, employé de la demanderesse, au tarif de 3'000 fr. par jour durant trois jours ;
- 57'000 fr. à titre de redevance de licence, soit 30'000 fr. pour "[...] Master Modul" et 27'000 fr. pour "[...] Konso Modul" en tenant compte d'un rabais de 10 % ;
- 2'500 fr. pour la préparation et l'installation du serveur, soit 1.25 jours à 2'250 francs.

Il était précisé qu'à ces prestations pouvaient s'ajouter d'autres demandes spéciales, qui seraient facturées d'après le travail effectif aux taux journaliers mentionnés. En outre, ces honoraires ne comprenaient pas le temps de voyage, les déboursés et la TVA.

Par courriel du 2 août 2010 adressé à P._____, Z._____ a accepté cette offre pour le compte de la défenderesse.

5. L'exercice "[...] 2010" était un projet de présentation de la gestion des opportunités et des risques de la défenderesse qui impliquait le concours d'une trentaine de cadres. Afin que les collaborateurs de la défenderesse puissent préparer cet exercice au moyen du logiciel objet du contrat conclu le 2 août 2010 et établir la présentation à soumettre au conseil d'administration en fin d'année, le nouveau programme devait être installé et prêt à l'utilisation pour le mois d'octobre 2010.

Les premières opérations d'installation du logiciel dans les locaux de la défenderesse ont eu lieu au début du mois d'août 2010, et ont été notamment effectuées par H._____ et [...].

Le 5 août 2010, H._____ a adressé un courriel à P._____, avec copie à Z._____, selon lequel il avait été décidé de reporter la formation au mois de septembre 2010 en raison du fait que l'application, bien qu'en principe disponible, fonctionnait encore mal, ne permettant pas un travail efficace pour la clientèle.

6. Le 18 septembre 2010, la demanderesse a adressé à la défenderesse une facture d'acompte de 16'140 fr., soit 15'000 fr. plus 7,6 % de TVA, liée à l'offre du 12 juillet 2010.

7. Le logiciel a finalement été installé le 23 septembre 2010.

Par courriel du 24 septembre 2010, Z._____ a signalé à P._____ que le programme souffrait de défauts majeurs, lesquels étaient récapitulés dans un document annexé.

Le même jour, Z._____ a adressé un courriel à [...] dans lequel il lui a signalé divers problèmes du logiciel.

Par courriel du 24 septembre 2010, H._____ a informé P._____, avec copie à Z._____, que le programme présentait des problèmes non résolus pour une utilisation vraiment productive et qu'il essayait de résoudre les difficultés techniques, en collaboration avec [...] et le service informatique de la défenderesse.

Le 24 septembre 2010 encore, Z._____ a adressé un courriel à P._____ dans lequel il lui a notamment et en substance expliqué qu'il avait été impossible de procéder à l'exercice [...] en raison des défaillances du programme, que lui-même et H._____ s'étaient fixés une date au 1^{er} octobre 2010 pour revoir le processus encore une fois et qu'il

était crucial de pouvoir passer le processus complet la semaine suivante afin de respecter l'échéancier interne.

Le 6 octobre 2010, Z._____ a adressé un courriel à P._____, avec copie notamment à H._____. Il a indiqué que le système installé n'était toujours pas stable à 100 %, qu'il manquait des éléments afin de pouvoir procéder à l'exercice [...] et que par conséquent, il n'avait pas pu effectuer l'ensemble des tests nécessaires. Il a ensuite mentionné ce qui suit, selon traduction produite au dossier:

"[...] Nous avons fixé les dates pour le [...] basées sur les promesses de disponibilité du système et nous devons maintenant être capable(s) de lancer le processus pour que les évaluations préliminaires puissent être faites avec le Workshop. Nous devons avoir la garantie que les points suivants fonctionneront:

Jeudi 7 octobre 2010

- Le Catalogue B._____ SA doit être chargé
- Le questionnaire initial doit fonctionner sans message d'erreurs pour des utilisateurs qui doivent compléter le [...] pour les BU

Jeudi 24 [recte: 14] octobre 2010

- Les rapports qui sont utilisés pour analyser le questionnaire initial doit [recte: doivent] être disponible(s)
- Nous devons être en mesure de produire le deuxième questionnaire où les personnes évaluent les événements avec le matrix [recte: la matrice]

Lundi 25 octobre 2010

- Tous les rapports demandés doivent être reçus pour analyser les résultats et préparer le Workshop
- Les outils de préparation du Workshop doivent être livrés

Nous avons maintenant atteint une date critique et devons décider si nous pouvons utiliser les nouveaux outils web ou si nous sommes forcés de continuer à travailler avec les feuilles de travail Excel. Si nous devons continuer avec les feuilles de travail Excel, nous devons avoir la possibilité de consolider les résultats puisque ceci a été promis au conseil basé sur vos présentations à M. [...], Mme [...] et moi-même le 23 juin 2010.

Nous exigeons votre réponse et engagement jusqu'à demain pour pouvoir prendre une décision.

Merci et meilleures salutations / Z._____."

P._____ a répondu par courriel à Z._____ le 12 octobre 2010, présentant ses excuses pour sa réponse tardive et pour la situation

désagréable dans laquelle se trouvait la défenderesse. Il a précisé que la demanderesse était toujours en train de travailler sur les problèmes rencontrés, et a évoqué la possibilité de consolider les workshops effectués avec l'ancien logiciel, citant à cet égard les consolidations exécutées pour un autre groupe de sociétés et proposant d'effectuer gratuitement divers travaux de consolidation.

Z._____ a répondu à P._____ par courriel du 12 octobre 2010. Il a notamment et en substance pris note de la proposition de travaux de consolidation non facturés et a proposé une rencontre au début du mois de décembre 2010 pour préparer le rapport consolidé. S'agissant du nouveau logiciel, il a mentionné ce qui suit, selon traduction produite au dossier:

"[...]

Pour le futur nous devons aussi être capables d'être sûr(s) que nous avons les outils web mis à jour et qu'ils peuvent être testés au niveau de leur fonctionnalité une fois qu'ils ont été mis à jour sur notre système. Nous vous prions de nous aviser en temps opportun comment et quand ceci est planifié. Pour éviter de perdre plus de temps, ceci devrait seulement être une fois que vous êtes satisfait(s) avec la version testée sur vos serveurs. Nous avons signé un accord et payé un acompte initial selon votre facture intermédiaire. Il serait équitable si vous nous envoyez la facture pour le reste une fois que nous avons une version fonctionnelle suite aux problèmes que nous avons rencontrés et le temps que nous avons perdu.

Nous vous remercions d'avance pour votre coopération.

M.s. / Z._____".

A partir du 12 octobre 2010, Z._____ a décidé d'utiliser l'ancienne version Excel du logiciel pour la présentation de la gestion des risques 2010.

8. Le 4 novembre 2010, la défenderesse s'est acquittée de la facture d'acompte de 16'140 fr. du 18 septembre 2010 de la demanderesse.

9. H._____, en qualité de représentant de la demanderesse, a aidé la défenderesse à préparer les workshops avec l'ancien outil Excel pour la présentation de gestion des risques 2010.

10. Le 11 février 2011, Z._____ a adressé un courriel à P._____ et à H._____, avec copie à [...], dans lequel il annonçait notamment que le Groupe B._____ SA avait créé un bureau de gestion de projet (Project Management Office) et qu'il cherchait des outils pour suivre les divers projets au sein de l'entier du groupe.

Au mois de février ou mars 2011, [...] et Z._____, entre autres, ont assisté à une démonstration du nouveau logiciel de gestion des risques dans les locaux de B._____ SA, par vidéo-conférence. Cette version du produit était toutefois encore défectueuse, dans la mesure notamment où des écrans d'erreur apparaissaient.

11. Le 6 janvier 2012, P._____ a adressé à Z._____ la facture d'entretien pour l'année 2011. Il lui a également signifié qu'il lui téléphonerait volontiers la semaine suivante pour lui parler des développements des derniers mois et des nouvelles fonctionnalités du programme "[...] Suite".

Par courriel du 9 janvier 2012, Z._____ a répondu que la défenderesse avait passé beaucoup de temps à essayer de faire fonctionner la version web du programme de gestion des risques en 2010 et 2011, sans résultat concret, qu'il y avait eu beaucoup de changements dans l'organisation de la défenderesse et que la question du traitement de l'exercice [...] dans le futur restait ouverte.

Par lettre du 20 janvier 2012, la défenderesse a notamment rappelé à la demanderesse l'historique de la collaboration entre les deux sociétés depuis 2004 et les problèmes de fonctionnement de la version web du logiciel en 2010. Elle exposait qu'elle avait perdu confiance dans ce produit et qu'à l'avenir, elle s'abstiendrait d'utiliser les outils de la demanderesse, y compris la version Excel de son logiciel de gestion des risques. La demanderesse a dès lors expressément résilié tous les contrats conclus, a déclaré que l'acompte versé en 2010 couvrait tous les frais que la demanderesse avait dû supporter pour les interventions d'H._____ pour la version Excel du logiciel, a indiqué que la fin du contrat

n'entraînerait aucun remboursement et qu'elle considérait ne plus rien devoir à la demanderesse.

Le 2 mars 2012, la demanderesse a répondu qu'elle refusait la résiliation annoncée par courrier du 20 janvier 2012, qu'elle considérait que B. _____ SA était en demeure et lui a fixé un délai de quatorze jours pour formuler des propositions de dates auxquelles elle pourrait procéder à une nouvelle installation du logiciel, tout en précisant qu'elle s'attendait à ce que l'installation, y compris la formation et les essais, puissent être réalisés dans le courant du mois d'avril 2012.

Par courrier du 23 mars 2012 adressé à la demanderesse, la défenderesse a confirmé la teneur de sa lettre du 20 janvier 2012.

Le 12 avril 2012, la demanderesse a déclaré qu'elle résiliait le contrat en application de l'art. 107 CO et qu'elle exigeait le versement de la somme de 61'560 fr., soit 57'000 fr. pour la redevance du logiciel et 4'560 fr. de TVA à 8 %, à titre de dommages-intérêts, dans un délai de quatorze jours. La demanderesse a également indiqué que l'acompte versé devrait couvrir plus ou moins les coûts de ses travaux précédents (frais inclus), et qu'elle se réservait de demander d'autres dommages intérêts.

Par lettre du 24 avril 2012, la défenderesse a déclaré qu'elle refusait de s'acquitter du montant réclamé.

12. Par demande du 4 octobre 2012, Y. _____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au paiement immédiat de la somme de 61'560 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 27 avril 2012.

Dans sa réponse du 5 février 2013, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande du 4 octobre 2012.

Deux séances d'audition préalable de témoins ont eu lieu les 22 et 30 janvier 2014 en présence des parties et de leurs conseils. Les témoins H._____ et [...] ont été entendus lors de la première de ces séances, tandis que le témoin Z._____ a été auditionné lors de la seconde.

Le témoin H._____ a indiqué avoir travaillé au sein de la demanderesse jusqu'en mars 2011, et qu'à son départ les problèmes du logiciel n'étaient pas encore réglés. Il a également déclaré notamment ce qui suit:

"Normalement, quand on achète un logiciel standard, et c'en était un, il y a un manuel d'installation et un manuel d'utilisateur. Normalement, une version test est installée et on produit alors la version finale, si elle fonctionne bien. Le logiciel était nouveau et il n'y avait pas encore de manuel, Il y avait simplement un descriptif. Nous avons fait l'installation avec [...], qui était responsable des logiciels et de l'installation chez Y._____ SA. Ce logiciel proposé ne fonctionnait pas. Je répète que, de façon générale, il y a une installation test en fonction des spécificités fournies par le client, ensuite, on produit l'application et on démarre les premiers projets. On compte normalement deux semaines pour l'installation et le test du produit. Il faut ensuite compter normalement maximum trois mois pour que le produit fini fonctionne correctement. Il s'agit du processus normal lorsque tout est fait chez le client. En ce qui concerne B._____ SA, nous avons déjà eu des problèmes avec l'installation de la version test puisqu'il s'agissait d'un nouveau logiciel, qui n'était pas encore stable. Nous avons ensuite réussi à stabiliser le logiciel et à réaliser quelques tests et il y avait toujours des problèmes dans l'application. Ensuite, comme je l'ai dit, vu les problèmes, on a décidé en octobre de retourner à l'ancien logiciel et il n'y a jamais eu de production du nouveau logiciel. Naturellement, B._____ SA n'était pas du tout content de cette situation. M. Z._____ connaissait bien l'ancienne version et comme la nouvelle version était en grande partie semblable à l'ancienne, M. Z._____ a pensé qu'il n'était pas utile de donner une formation spécifique et détaillée aux collaborateurs de B._____ SA. Il pensait qu'il arriverait à maîtriser la chose. En réalité, cela ne s'est pas passé comme ça et je suis allé plusieurs fois à Lausanne. J'ai collaboré avec M. Z._____ pour essayer de paramétrer l'application. Un collaborateur de B._____ SA aurait dû être formé par mes soins mais cela n'a pas été fait car cela ne fonctionnait pas. Je ne me souviens pas avec précision de la plateforme sur laquelle devait fonctionner le nouveau logiciel, mais je crois que c'était un environnement Oracle ou Java. L'ancienne version était une version pour PC. (...)"

Le témoin [...] a quand à lui déclaré notamment ce qui suit:

"Je connais la société Y._____ SA au travers des activités qu'elle a développées pour B._____ SA. Je suis employé de B._____ SA depuis mai 2010 et, à l'époque, je m'occupais de la coordination des projets informatiques. Je sais donc que Y._____ SA a proposé à B._____ SA une nouvelle version d'un logiciel de gestion des risques. L'ancienne version du

logiciel fonctionnait sur Excel tandis que la nouvelle fonctionnait sur l'intranet de B. _____ SA. Les premières activités liées à l'installation du nouveau logiciel ont eu lieu le 4 août 2010, à savoir que les gens de la technique ont étudié ce qu'ils devaient préparer pour l'installation. Ce projet ne tolérait pas de retard.

Le 11 août 2010, nous avons reçu un document interne qui fixait le cadre du projet. Il était ainsi prévu que l'installation de l'application commençait le 7 septembre 2010 par Mme [...] d'Y. _____ SA. La formation des employés de B. _____ SA devait avoir lieu les 23 et 24 septembre. Le projet devait impérativement être opérationnel pour que la formation puisse débuter. Les règles étaient claires pour nous. J'ai retrouvé dans mes mails des documents faisant état de discussions entre Y. _____ SA et B. _____ SA sur ce qui était nécessaire pour que le produit puisse être installé correctement et que tout se passe bien. Nous avons constaté des problèmes à l'installation et j'ai donc contacté le 9 septembre 2010 M. Z. _____ et l'informaticien de chez B. _____ SA responsable de l'installation. L'installation a été reportée au 23 septembre 2010. Le projet était obligatoire car il fallait revoir les risques. D'après les documents que j'ai vus, le premier report était lié au fait qu'Y. _____ SA n'était pas prêt. Le 16 septembre 2010, Y. _____ SA nous a envoyé un document très succinct de configuration alors que, normalement, on suit un protocole très précis. Lors de l'installation du 23 septembre 2010 par une personne de chez Y. _____ SA et des techniciens de B. _____ SA, il a rapidement été constaté que des choses ne fonctionnaient pas (à mon souvenir, les mails ne fonctionnaient pas et des écrans d'erreur s'affichaient). La formation du 23-24 septembre a donc été reportée d'une semaine. Des corrections ont continué à être effectuées et on a découvert d'autres problèmes, notamment l'incompatibilité d'une partie du logiciel avec la configuration des PC. Entre le 23 septembre et le 1 octobre, il n'a donc pas été possible de faire une formation complète permettant de faire l'analyse des risques et donc de préparer le rapport qui allait être fourni au conseil d'administration. M. Z. _____ a donc décidé d'utiliser l'ancienne version du logiciel puisqu'il n'y avait plus le temps suffisant pour mettre au point la nouvelle version. Le rapport a été produit avec l'ancien logiciel.

S'agissant du nouveau logiciel, Y. _____ SA a annoncé pour février ou mars 2011 une nouvelle version du produit qui devait corriger tous les bugs. En février-mars 2011, nous avons assisté avec M. Z. _____ à une démonstration du nouveau logiciel chez B. _____ SA en vidéo conférence à distance. Cette version continuait à avoir des bugs pour ce que nous voulions en faire et nous n'avons donc pas continué avec ce produit. Je précise que deux personnes de chez B. _____ SA ont passé en tout neuf jours de travail à essayer d'installer, de passer les corrections et de faire fonctionner le logiciel, mais en vain. Normalement, pour les logiciels de ce type, l'installation complète se fait en maximum deux jours.

En 2011, nous avons revu Y. _____ SA Suite, plus particulièrement sur la gestion de projet, et c'est là que nous avons vu qu'il y avait à nouveau des plantages et des bugs. Y. _____ SA avait annoncé une version complète, fonctionnant et corrigeant les bugs, d'où notre intérêt. Comme cette démonstration a eu lieu par vidéo-conférence, il est clair qu'il ne s'agissait pas du logiciel que nous avions in house chez B. _____ SA. (...) La gestion de projet ne marchait pas et ne couvrait pas les besoins. Nous avons donc discuté à l'interne pour savoir si vraiment nous voulions repartir dans une démarche avec ce logiciel. Le seul point faible qu'il y avait dans la version Excel était la consolidation de tout ce que les gens saisissaient comme

document et le fait que, de temps en temps, un document pouvait être perdu, de sorte qu'il fallait le ressaisir. Il faut savoir qu'un processus d'assessment [sic] des risques impliquait la participation d'une trentaine de personnes qui faisaient des listes et il fallait consolider tout cela. (...) Or, en 2006, la majorité des entreprises avait encore une version d'Internet Explorer 6 tandis que le produit d'Y. _____ SA était développé sur Internet Explorer 8. Ce genre de problèmes doit se régler avant l'installation. Depuis fin 2011, nous avons Internet Explorer 8. Je précise qu'il y avait d'autres problèmes qui n'étaient pas liés au fait que nous n'avions pas la même version d'Internet Explorer. A titre d'exemple; comme je l'ai dit, les mails ne fonctionnaient pas. Il y avait aussi des contrôles insuffisants dans l'application, qui générait des erreurs. Par exemple, il n'était pas possible de prévoir un code client de plus de vingt caractères, sinon le système plantait. Le système n'avait pas été contrôlé correctement. Il s'agit de problèmes typiques d'un système peu utilisé ou qui n'a pas encore été déployé, il y avait aussi des problèmes liés à l'apparition de messages d'erreur sans être accompagnés d'explications claires."

Z. _____ a confirmé qu'il n'avait jamais été possible d'utiliser le nouveau logiciel de la demanderesse. Il avait lui-même participé aux discussions ayant précédé l'achat du logiciel, qu'il considérait alors comme devant être fini et testé. Selon lui, la demanderesse était au courant du fait que le logiciel devait impérativement fonctionner pour le mois d'octobre 2010. Le témoin n'a pas pu se prononcer sur les difficultés lors de l'installation car c'est le département informatique qui s'en était occupé, ainsi que deux collaborateurs de la demanderesse, mais il a affirmé que des données devaient rapidement être enregistrées, ce qui n'avait pas pu être fait. Il avait reçu des bouts de formation, mais n'avait pas pu utiliser le produit, de sorte que c'est finalement l'ancien programme Excel qui avait été utilisé. Il s'est souvenu que la demanderesse lui avait proposé un autre produit pour le project management, mais il ne se souvenait plus à quelle date. Selon lui, la décision de mettre fin à la collaboration avec la demanderesse et de ne plus utiliser son logiciel était intervenue le 20 janvier 2012, en raison du fait qu'ils n'avaient plus de temps à consacrer à un programme qui ne fonctionnait pas. La demanderesse avait ensuite proposé plusieurs mises à jour ("update") du système, à chaque fois refusées.

Par courriers des 7 et 12 mars 2014, les parties ont expressément renoncé à la preuve par expertise.

L'audience de plaidoiries finales a eu lieu le 2 septembre 2014 en présence des parties, chacune assistée de son conseil.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

3.

3.1 L'appelante fait valoir que les premiers juges ont violé le droit en appliquant les dispositions du contrat d'entreprise, dès lors que les règles applicables au droit de la vente auraient dû s'appliquer. Il convient donc de déterminer en premier lieu quel est le lien juridique entre les parties.

3.2

3.2.1 Les contrats du domaine informatique peuvent être conçus de différentes façons; leur qualification doit être déterminée selon les circonstances concrètes de chaque cas (ATF 124 III 456 c. 4b/bb, JT 2000 I 172). Lorsque le contrat ne prévoit que l'utilisation temporaire du logiciel, en échange du paiement de redevances périodiques, il s'analyse généralement comme un contrat de licence (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 7966). Si les parties ont stipulé la cession définitive d'un logiciel de type standard à l'utilisateur, le contrat s'apparente à une vente (ATF 124 III 459 précité, JT 2000 I 172; Tercier/Favre, op. cit., n. 7967). En revanche, celui qui, sur commande et à titre onéreux, développe un logiciel individualisé en fonction des besoins spécifiques de l'utilisateur, est en principe soumis aux règles ordinaires du contrat d'entreprise (CCIV 5 mai 2011/61 c. VII/b; Tercier/Favre, op. cit., n. 7967; Gauch, Le contrat d'entreprise, trad. Benoît Carron, Zurich 1999, n. 334).

Dans l'ATF 124 III 456, publié au JT 2000 I p. 172, le Tribunal fédéral a adopté une approche pragmatique, au cas par cas. Il a ainsi refusé de procéder à la qualification *in abstracto* d'un contrat informatique, considérant qu'une telle qualification devait se faire en tenant compte de la prestation litigieuse (ATF précité, c. 4b/bb).

3.2.2 Le contrat de licence est un contrat par lequel une personne donne à une autre le droit d'utiliser, en tout ou partie, un droit immatériel sur lequel elle a l'exclusivité contre le versement d'une rémunération (Tercier/Favre, op. cit., n. 7950). Selon la conception dominante, il s'agit d'un contrat innommé *sui generis* (ATF 92 II 299 c. 3a; Tercier/Favre, op. cit., n. 7961). Le donneur de licence a deux obligations principales, celle de céder l'usage du droit et celle de maintenir l'usage et la valeur du droit. Pour sa part, le preneur de licence a l'obligation de payer la redevance et celle de conserver le droit (Tercier/Favre, op. cit., nn. 7980 à 7992).

3.2.3 Dans le cas du contrat d'entreprise, l'une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer (art. 363 CO). L'art. 377 CO

prévoit que tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat, en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur.

3.2.4 La vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à livrer la chose à l'acheteur et à en lui en transférer la propriété, moyennant un prix que l'acheteur s'engage à lui payer (art. 184 al. 1 CO). Il découle de cette disposition que le vendeur a deux obligations principales : l'obligation de livrer et l'obligation de transférer la propriété. Pour les choses matérielles, qu'elles soient mobilières ou immobilières, la livraison consiste dans le transfert de possession, qui peut s'opérer selon tous les modes prévus (cf. art. 922 à 925 CC). Le vendeur a ensuite l'obligation de transférer à l'acheteur la maîtrise juridique sur la chose. Pour les choses mobilières, le transfert de propriété implique dessaisissement et transfert de la possession, en vertu de l'art. 714 al. 1 CC.

Lorsque celui qui livre la chose s'engage en outre à effectuer les travaux nécessaires à son installation ou sa mise en service, la distinction entre contrat d'entreprise ou contrat de vente dépendra des circonstances (Tercier/Favre, op. cit., n. 4245). On admettra que l'on se trouve en présence d'un contrat d'entreprise si la mise en place a une importance déterminante ; si au contraire c'est la chose livrée qui est déterminante, on se trouve en présence d'un contrat de vente (op. cit.). Ainsi, dans le cas de la vente avec obligation de montage, le critère déterminant est celui de l'élément du travail de montage par rapport à celui de la livraison (Chaix, Commentaire romand, 2^e éd., n. 18 ad art. 365 CO). Si, comme dans la majorité des cas, le montage ne constitue qu'une obligation accessoire, la qualification de contrat de vente demeure (op. cit.). Lorsque l'obligation de montage s'érige en élément principal de la convention ou égal à celui de la vente, la majorité de la doctrine retient l'existence d'un contrat mixte (op. cit.). Pour chaque question, le juge devra alors déterminer si les règles de l'entreprise ou celles du contrat de la vente sont applicables : cette solution revient en définitive au cas où deux contrats distincts coexistent (op. cit.). Dans un arrêt 4C.393/2006 du 27 avril 2007, qui portait sur la vente d'un logiciel de gestion pour un

laboratoire, le Tribunal fédéral a retenu que compte tenu des très importantes prestations d'adaptation et d'individualisation du logiciel, il convenait d'appliquer les règles du contrat d'entreprise.

3.2.5 Il est question de contrat complexe, connexe ou couplé lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats objectivement distincts, mais dépendants entre eux au point qu'ils ne sauraient être dissociés (TF 4A_323/2013 du 29 novembre 2013 c. 5.2 et les références citées ; ATF 131 III 528 c. 7.1.1), voire lorsque l'extinction de l'un des rapports juridiques entraîne celle de l'autre, aucun des rapports ne pouvant persister indépendamment de l'autre (ATF 136 III 65 c. 2.4.1 ; ATF 115 II 452 c. 3a). Confronté à un tel contrat comprenant des éléments de différents types contractuels, il y a lieu d'identifier avec précision la question juridique qui se pose afin de déterminer quels sont les principes juridiques ou les dispositions légales auxquels il convient de recourir pour la trancher. Autrement dit, les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui sont adaptés à chacune d'elles ; lorsqu'il apparaît exclu, au vu de la dépendance réciproque des différents éléments du contrat complexe, qu'une même question soit réglée de manière différente pour chacun d'eux, elle doit être soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat. Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendées comme un accord global unique (TF 4A_323/2013 *ibid.* et les références citées).

3.3 En l'espèce, il ressort de l'offre du 12 juillet 2010 acceptée par l'intimée que l'appelante s'est engagée à accorder une licence de logiciel pour une durée indéterminée à l'intimée contre le paiement d'un prix. Par ailleurs, l'appelante s'est engagée à assurer une formation et à installer le logiciel également contre paiement d'un prix.

Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'appelante n'a pas développé un logiciel individualisé en fonction des besoins spécifiques de l'intimée, mais a cédé définitivement un de ses

logiciels de type standard, et s'est engagée à l'installer. En particulier, on ne se trouve pas dans le cas de l'arrêt 4C.393/2006 où l'existence d'un contrat d'entreprise avait été retenue, l'installation du logiciel dans le cas présent n'ayant pas nécessité de très importantes prestations d'adaptation et d'individualisation.

Il s'agit ainsi d'une vente avec obligation de montage. Reste à déterminer si l'installation du logiciel ne constitue qu'un accessoire de la vente, auquel cas la qualification de vente demeurerait, ou s'il s'agit d'un élément principal ou égal à celui de la vente, auquel cas il s'agirait d'un contrat mixte de vente et d'entreprise. Les éléments du dossier, de même que l'offre du 12 juillet 2010, s'avèrent trop sommaires pour se prononcer de manière certaine, étant précisé que les parties ont elles-mêmes renoncé à la mise en œuvre d'une expertise devant les premiers juges. Cela étant, la problématique de savoir s'il s'agit d'un un contrat de vente ou d'un contrat mixte (vente pour le logiciel et entreprise pour l'installation), peut en définitive demeurer ouverte.

En effet, il y a lieu d'établir dans un second temps l'origine des défauts : s'agit-il d'un problème résultant de la conception du logiciel en tant que tel – soit un défaut de l'ouvrage vendu –, ou d'une installation mal effectuée? Il ressort des échanges de correspondance entre les parties au sujet des problèmes rencontrés, qu'il s'agirait plutôt à l'origine de défauts du logiciel en tant que tel, ce qui a entraîné des problèmes dans son installation. Par ailleurs, les explications fournies par le témoin H. _____ indiquent également que c'est bien le nouveau logiciel qui ne fonctionnait pas, ce qui a ensuite causé des problèmes dans son installation. Il y a alors lieu d'examiner la question sous l'angle de la vente.

4.

4.1 L'appelante fait valoir que l'art. 377 CO n'étant pas applicable en l'espèce, c'était à tort que les premiers juges avaient admis que l'intimée avait un droit à la résiliation. Elle soutient que de toute manière, l'intimée avait opté pour l'action en garantie. L'intimée expose quant à elle que même si les règles de la vente étaient applicables, le résultat

serait le même. En particulier, le logiciel n'avait jamais été installé et prêt à fonctionner, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir tardé à son devoir de vérification. Elle soutient que le contrat de vente n'ayant pas été exécuté, elle était fondée à résilier le contrat, l'appelante étant en demeure.

Comme déjà exposé dans le considérant précédent, c'est sous l'angle du droit de la vente qu'une résolution du contrat doit être examinée.

4.2

4.2.1 La résolution d'un contrat auquel on applique les règles du droit de la vente ne peut se faire que si la prestation fournie par le vendeur présente des défauts qui matériellement ou juridiquement enlèvent à la chose soit sa valeur soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure, ou qu'elle ne correspond pas aux qualités promises (art. 197 CO). Les erreurs du software ne sont dès lors des défauts au sens juridique que lorsqu'elles ont pour effet l'absence d'une qualité promise ou qu'elles entravent ou excluent la capacité fonctionnelle du software pour l'usage prévu (JdT 2000 I 172, 177 et réf. citées). Le défaut doit en outre être si important que les circonstances justifient de résoudre le contrat plutôt que de simplement réduire le prix. La résolution du contrat est par exemple justifiée lorsque l'objet du contrat est inutilisable en raison du défaut ou que les coûts de réparation, ou la moins-value sont élevés et que le défaut ne peut de ce fait être complètement éliminé (op. cit. p. 178).

Le vice peut ainsi affecter une qualité matérielle de la chose, soit une propriété physique de la chose. C'est avant tout le domaine des défauts au sens technique de la chose (par exemple, véhicule resté inutilisé pendant plus d'une année vendu comme "sortant de fabrique/neuf") (Venturi/Zen-Ruffinen, Commentaire romand CO I, 2^e éd., n. 4 ad art. 197 CO).

Il faut comparer deux états : l'état de la chose qui a été livrée et l'état de la chose qui devait être livrée. Pour constater l'état de la chose qui a été livrée (l'état réel), on se fonde sur les faits exclusivement; pour déterminer l'état de la chose qui devait être livrée (l'état convenu), on se fonde sur le contenu (réel ou supposé) de l'accord entre les parties. S'il y a divergence entre ces deux états, il y a nécessairement un défaut (Tercier/Favre, *Les contrats spéciaux*, 4^e éd., Zurich 2009, n. 724). Il y a défaut lorsque la chose livrée s'écarte de ce qu'elle devrait être en vertu du contrat de vente, parce qu'elle est dépourvue d'une qualité dont le vendeur avait promis l'existence ou d'une qualité à laquelle l'acheteur pouvait s'attendre selon les règles de la bonne foi (ATF 114 II 239 c. 5a/aa). Le niveau d'exigence quant à la qualité attendue dépend du contenu du contrat, des règles de la bonne foi et des autres circonstances du cas concret (Tercier/Favre, *op. cit.*, n. 744 et 760).

4.2.2 Selon l'art. 210 al. 1 aCO, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012 et donc applicable en l'espèce, toute action en garantie pour les défauts de la chose se prescrit par un an dès la livraison faite à l'acheteur, même si ce dernier n'a découvert les défauts que plus tard; sauf le cas dans lequel le vendeur aurait promis sa garantie pour un délai plus long. L'avis doit être donné aussitôt après que l'acheteur peut avoir découvert le défaut (Tercier/Favre, *op. cit.*, 793). Les exceptions dérivant des défauts de la chose subsistent, lorsque l'avis prévu par la loi a été donné au vendeur dans l'année à compter de la livraison (art. 210 al. 2 aCO).

La garantie des défauts ne peut être mise en jeu que si le défaut existe déjà, fût-ce en germe, au moment du transfert des risques. Si la détérioration de la chose vendue se produit après le transfert des risques, quand bien même elle entraîne la disparition d'une qualité promise, elle ne constitue pas un défaut, le cas où le défaut (secondaire) apparaissant après le transfert des risques trouve son origine dans un défaut (primaire) qui existait déjà au moment du transfert des risques étant réservé (TF 4A_601/2009 du 8 février 2010, c. 3.2.3; TF 4C.321/2006 du 1^{er} mai 2007 c. 4.3.1; Venturi/Zen-Ruffinen, *op. cit.*, n. 9 ad art. 197

CO). Le fardeau de la preuve du défaut et du moment où il existait incombe à l'acheteur (Venturi/Zen-Ruffinen, op. cit., n. 10 ad art. 197 CO).

4.2.3 Dans un arrêt du 27 août 1998 (ATF 124 III 456, JT 2000 I 172), le Tribunal fédéral a considéré que les prestations du fournisseur ne comprenaient ni l'élaboration de projets pour l'ensemble du système ni le développement des applications, de sorte qu'il ne fallait pas accepter la prédominance des règles du contrat d'entreprise (c. 4b/bb). Lorsque le rapport entre les parties ressemble à celui qui existe entre un vendeur et un acheteur, c'est-à-dire lorsqu'il se rapproche plus d'un rapport unique d'échange que d'un rapport d'obligation durable, l'application des normes du droit de la vente s'impose (op. cit. et réf. citées). La Haute Cour a dès lors considéré que dans le cas donné, la demanderesse bénéficiait d'un droit à la résolution du contrat ou à la réduction du prix d'après les règles du droit de la vente. En particulier, la question de savoir si, sous l'angle de la réparation des défauts, il faut également reconnaître un droit à la réparation – emprunté au droit du contrat d'entreprise – en cas de défaut dans un programme software standard et malgré le classement de celui-ci en principe dans le droit de la vente, peut demeurer indécise. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a également rappelé que le délai de garantie ne peut commencer à courir que lorsque l'installation a été terminée et que la demanderesse a pu mettre en usage le système de façon productive, avec des données d'exploitation et dans des conditions de mise en service véritables.

4.3 En l'espèce, l'avis des défauts a été donné en temps utile. Le délai de garantie d'une année de l'art. 210 al. 1 aCO a commencé à courir dès qu'a eu lieu l'installation du logiciel, à savoir le 23 septembre 2010. C'est en effet dès ce moment qu'ont été constatés un manque de stabilité, des problèmes de contenu ainsi que des fonctions défectueuses (cf. décision attaquée, p. 35). On peut certes se demander si le fait que les parties aient convenu qu'il serait procédé à une amélioration de l'objet vendu n'aurait pas interrompu le délai de prescription (cf. Honsell, Basler Kommentar, 5^e éd., n. 4 ad art. 210 CO). Néanmoins, cette question peut rester indécise dès lors que, quoi qu'il en soit, l'art. 210 al. 2 aCO

prévoyait que les exceptions dérivant des défauts de la chose subsistent, lorsque l'avis prévu par la loi a été donné au vendeur dans l'année à compter de la livraison, ce qui est le cas en l'espèce.

Par ailleurs, l'impossibilité totale d'utiliser le produit livré constitue manifestement un défaut important sur le plan juridique. L'appelante n'a pas établi que tel n'était pas le cas. L'intimée n'ayant pas eu la possibilité d'utiliser le système, on ne pouvait attendre d'elle qu'elle maintienne le contrat. Contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si, sous l'angle de la réparation des défauts, il faut également reconnaître un droit à la réparation - emprunté au droit du contrat d'entreprise - en cas de défaut dans un programme software standard et malgré le classement de celui-ci en principe dans le droit de la vente (ATF 124 III 456). On ne saurait dès lors considérer que l'intimée a fait usage d'un droit formateur en sollicitant dans un premier temps la réparation des défauts, puis la résolution du contrat, les défauts n'ayant pas pu être réparés par l'intimée.

5. En définitive, l'appel doit donc être rejeté par substitution de motifs et le jugement attaqué confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'615 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al.1 CPC).

En outre, l'appelante Y. _____ SA doit verser à l'intimée B. _____ SA la somme de 2'500 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.

- II.** Le jugement est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'615 fr. (mille six cent quinze francs), sont mis à la charge de l'appelante Y. _____ SA.

- IV.** L'appelante doit verser à l'intimée B. _____ SA la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 avril 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Alexandre Blarer (pour Y. _____ SA),
- Me Robert Fox (pour B. _____ SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :