

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 14 mars 2014

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : MM. Giroud et Perrot  
Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 18 al. 1 CO ; 31, 237, 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **EKSPERT SA**, à Bogis-Possey, défenderesse, contre le jugement incident rendu le 11 décembre 2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **CUSTOMIZE AG**, à Pully, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement incident du 17 septembre 2013, dont les motifs ont été notifiés aux parties par pli recommandé du 11 décembre 2013, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la réponse partielle déposée le 4 février 2013 par ekspert SA (I) ; constaté que le Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois est compétent pour connaître de la présente cause (II) ; arrêté les frais de la procédure incidente à 790 fr., à la charge d'ekspert SA (III) ; dit qu'ekspert SA est la débitrice de Customize SA et lui doit immédiat paiement de la somme de 2'070 fr. à titre de dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En substance, les premiers juges ont considéré que la convention des parties avait porté non seulement sur des livraisons de logiciels et leur mise à jour, mais encore sur le principe que d'autres prestations seraient possibles et qu'elles seraient facturées séparément ; les prestations d'installation, de paramétrage et de formation n'avaient ainsi constitué qu'une extension du contrat de mise à jour signé par les parties et non pas un contrat distinct, de sorte que les conditions générales et la clause d'élection de for qu'elles contenaient s'appliquaient à cette extension. Dès lors, la compétence du tribunal saisi était donnée.

**B.** Par acte du 24 janvier 2014, ekspert SA a formé appel contre le jugement précité en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la demande déposée par Customize SA est irrecevable et que la cause est rayée du rôle.

Dans sa réponse du 11 mars 2014, Customize SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

**C.** La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement incident complété par les pièces du dossier :

**1.** Customize SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 26 mai 1999 et dont le siège est à Wil (AG). Elle est active notamment dans le commerce de *software* [logiciel] et de *hardware* [matériel informatique], installation et mise en place de paramètres pour les *softwares* standards, conseil, formation et toutes prestations en relation avec les technologies de l'information. Elle est l'une des principales distributrices des licences et logiciels de la société Abacus Research SA.

Ekspert SA est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 13 janvier 2005. Elle est active dans l'externalisation de gestion comptable et administrative. Son siège est à Bogis-Bossey (VD).

**2.** Au mois de mars 2010, ekspert SA a contacté la société Abacus Research SA, manifestant son souhait d'acquérir des licences Abacus pour le développement de son activité professionnelle, en particulier pour la comptabilité informatique des salaires de ses clients. Ne vendant pas directement ses logiciels, sauf à des revendeurs, Abacus Research SA l'a mise en contact avec la société Customize SA.

Par courriel du 16 juin 2010, à la suite d'une séance ayant réuni, dans les locaux de Customize SA, des représentants de cette société, d'Abacus Research SA et d'ekspert SA, Customize SA a adressé à Tarek Almagbaly, administrateur unique d'ekspert SA, une « offre pour le projet de logiciel de gestion d'entreprise pour la société Ekspert, Bogis-Bossey ». Sous chiffre 2.1, cette offre mentionnait que le prix des licences de base Abacus s'élevait à 25'670 fr. hors TVA. Sous chiffre 2.2, relatif à la mise en œuvre d'Abacus, elle précisait que Customize SA procédait en deux phases : la société commençait avec une solution standard préconfigurée par elle et toutes les fonctionnalités restaient à la

disposition du client pour une personnalisation ultérieure du logiciel lors de la seconde phase, selon le catalogue suivant :

«Forfait de prestations	Jour/s	Total CHF
- Installation	1	1'500.-
- Gestion de projet	2	3'000.-
Evaluation des divers cas avant paramétrage Passage en revue des spécialités pour les Inclure dans le modèle		
- Création d'un mandant standard avec formation	1	1'500.-

- Support pour adaptations A partir de standards	1	1'500.-
- Formation des utilisateurs sur les applicatifs	3	4'500.-
- Support pour les interfaces	2	3'000.-
- Abaview 1 contrôle et 2 exports	2	3'000.-
- Review	½	750.-
Total prestations	12 ½	18'750.-

(prix hors TVA, et frais de km et repas). »

Cette seconde phase, optionnelle, était ainsi dédiée à des adaptations du standard Customize ou à des fonctionnalités supplémentaires. Durant celle-ci, il était prévu un projet avec trois sous phases comprenant la conception, le paramétrage et la formation.

L'offre soulignait encore, sous chiffre 2.3, que la maintenance annuelle (*software*) et la *hotline* annuelle étaient facultatives. A titre indicatif, au cas où le client souhaiterait souscrire à un tel abonnement, elle en indiquait le coût (4'832 fr. sans les options). Elle présentait enfin le barème des prestations de service (ch. 2.4) et, sous chiffre 2.5 intitulé « Conditions générales », prévoyait notamment les conditions de livraison et de paiement des licences, de garantie des logiciels ainsi que la durée de validité de l'offre (90 jours).

**3.** Les 8 et 23 juillet 2010, Customize SA et ekspert SA ont signé un contrat de licence et de mise à jour des applications Abacus. Ce contrat prévoyait l'obligation pour ekspert SA de payer à Customize SA le montant de 25'670 fr. (hors TVA), en contrepartie de la livraison du logiciel et de l'octroi de la licence, ainsi que la somme de 4'832 fr. pour la mise à jour annuelle.

Ces montants ont été intégralement payés.

**4.** Les 8 et 23 juillet 2010, les parties ont également signé un document intitulé « Conditions générales pour l'utilisation des applications

Abacus » (ci-après les conditions générales) et un contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus.

Les conditions générales disposaient en particulier que Customize SA accordait à ekspert SA (ci-après le client) le droit de licence, intransmissible et pour son propre usage, sans exclusivité (art. 1.1). La licence principale donnait droit au client, contre paiement du prix convenu, à l'utilisation du logiciel exclusivement pour son propre usage (art. 2.1). Au chapitre « Livraison des logiciels » (art. 3), les conditions générales indiquaient que Customize SA livrait au client la dernière version agréée du logiciel. Les instructions d'installation, la documentation (sur CD) ainsi que les *updates* [versions actualisées] avec le descriptif des modifications étaient également fournis (art. 3.1). L'art. 3.2 précisait que le logiciel était installé par le client, sous sa propre responsabilité. Si le client désirait l'assistance de Customize SA ou si le client mandatait Customize SA pour effectuer cette installation, les prestations et les frais seraient facturés selon le tarif en vigueur. Selon l'art. 5.1, Customize SA garantissait que le logiciel figurant dans la déclaration de licence remplissait, au moment de la livraison, les spécifications du logiciel décrites dans le manuel d'utilisation. Les droits et obligations des deux parties étaient définis par le présent contrat (art. 7.6), le for juridique étant à Pully (art. 8.1).

Le contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus prévoyait que Customize SA ou le concepteur du logiciel livrait au client la dernière version agréée du logiciel, avec les instructions d'installation et documentation (en principe, une mise à jour par année, sur CD ROM [art. 2.1 et 2.6]). Des options ou applications supplémentaires, non décrites dans le contrat de licence et de mise à jour, n'étaient pas couvertes par le contrat de mise à jour. Lors de l'achat d'options ou d'applications supplémentaires, un nouveau contrat de licence et de mise à jour serait proposé par Customize SA (art. 2.2). Les *updates* étaient installées par le client, sous sa propre responsabilité (art. 2.4). Si le client désirait l'assistance de Customize SA ou si le client mandatait celle-ci pour effectuer cette installation d'*updates*, les prestations et les frais seraient

facturés selon le tarif de Customize SA en vigueur (art. 2.5). Les renseignements téléphoniques (*HotLine*), ainsi que les prestations annexes sur les logiciels Abacus (conception, paramétrage, formations etc.) n'étaient pas compris dans le contrat de mise à jour. Ces prestations seraient facturées séparément, selon le tarif de Customize SA en vigueur (art. 2.7). Le contrat était régi par la législation suisse, le for juridique pour les deux parties étant à Pully (art. 8.1).

Selon Christian Strässle, administrateur de Customize SA, le contrat de mise à jour signé par les parties comprenait un certain nombre de prestations couvertes par le prix forfaitaire convenu. D'autres prestations étaient possibles et le contrat prévoyait qu'elles étaient facturées séparément : les prestations consistant en l'installation et le paramétrage de logiciels, ainsi que la formation pour l'utilisation de ces logiciels, n'étaient pas comprises dans le montant forfaitaire et faisaient partie des prestations facturées séparément. Dans l'offre et dans le contrat de mise à jour, toutes les prestations que pouvait offrir Customize SA étaient énumérées. Elles n'étaient pas chiffrées, sauf à titre estimatif dans l'offre, mais pas dans le contrat. Il était prévu qu'elles soient facturées séparément. Sur la base de l'offre qui lui était faite, le client choisissait l'étendue des prestations qu'il demandait. Selon Christian Strässle, une convention écrite avait été signée pour l'installation, le paramétrage de logiciels et la formation relative à l'utilisation de ces derniers, sous la forme du contrat de maintenance qui mentionnait et définissait les prestations de Customize SA, sans les chiffrer. Les prestations d'Abacus étaient liées au contrat de licence et la seule raison d'établir un contrat de maintenance était de définir et de préciser les prestations de Customize SA.

Tarek Almagbaly a confirmé qu'il n'existait pas de contrat écrit en sus des contrats de licence et de mise à jour. L'administrateur d'ekspert SA a expliqué que la société avait commencé à travailler sur le paramétrage des logiciels et leur utilisation sur la base de l'offre qui lui avait été faite, mais qui n'avait pas été signée. Un certain nombre des prestations énumérées dans l'offre avaient été exécutées, la qualité de

leur exécution étant réservée, et d'autres besoins d'ekspert SA étaient apparus en cours de travail, auxquels Customize SA avait répondu sans que les prestations en question eussent fait l'objet d'un contrat écrit et précis. Les différentes prestations n'ayant pas été énumérées dans un contrat et les prestations qui étaient énumérées dans l'offre étant vagues et largement définies, c'était ensuite au client de préciser ses besoins. Tarek Almagbaly a confirmé qu'il n'y avait pas eu de convention écrite pour l'installation, ni pour le paramétrage, ni pour la formation et qu'aucun document « Conditions générales » n'avait été soumis pour signature par Customize SA à ekspert SA, ni même remis à cette dernière à quelque titre que ce soit. Ainsi l'installation et la paramétrage des logiciels Abacus constituaient des prestations différentes de celles énumérées dans le contrat de maintenance, laquelle consistait en le développement par Abacus de logiciels fournis sous forme de CD-ROM ou DVD, voire téléchargeables par internet, et qu'il ne s'agissait pas d'une prestation fournie par Customize SA. Tarek Almagbaly a précisé que la formation avait eu lieu en Allemagne, dans une succursale d'ekspert SA, et que des prestations avaient été fournies à Bogis-Bossey ainsi qu'en télémaintenance par Customize SA.

De l'avis de Laurent Gfeller, qui connaît les sociétés en cause, il est envisageable qu'un client fasse appel à Customize SA uniquement pour la livraison des logiciels, sans s'occuper de l'installation, la formation relative à l'utilisation des logiciels dépendant des souhaits du client, mais dans ce cas, la valeur ajoutée du partenaire serait nulle.

**5.** Le 31 août 2010, Customize SA a adressé à ekspert SA une facture n° 19386, d'un montant de 19'976 fr., pour ses prestations effectuées du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 31 août 2010 ; un détail des prestations accompagnait cette facture. Le 30 septembre 2010, elle lui a adressé, avec le détail de ses prestations accomplies durant le mois de septembre 2010, une facture n° 19387 d'un montant de 9'942 fr. 25.

**6.** Les 9 et 11 novembre 2010, les parties ont signé un deuxième contrat de licence et de mise à jour des applications Abacus, lequel

prévoyait l'obligation pour ekspert SA de payer à Customize SA, pour la livraison des logiciels, l'octroi des licences et la mise à jour annuelle, les montants de 2'737 fr. (hors TVA) et 5'347 francs.

Ces montants ont été intégralement payés.

Les 29 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 2010, les parties ont signé un troisième contrat de licence et de mise à jour des applications Abacus, prévoyant le paiement par ekspert SA de 48'373 fr. (hors TVA) pour la livraison des licences et des logiciels ainsi que de 17'184 fr. 80 (hors TVA) pour la mise à jour annuelle.

Selon les administrateurs des parties, ces sommes comprenaient les montants des contrats de livraison des logiciels précédents. Elles ont été intégralement payées.

**7.** Le 30 novembre 2010, Customize SA a adressé à ekspert SA, pour ses prestations du mois courant, la facture n° 20100, d'un montant de 13'624 fr. 85. Le 31 décembre 2010, elle lui a adressé la facture n° 20341, d'un montant de 13'425 fr. 80 pour ses prestations du mois écoulé. Le 31 janvier 2011, elle lui a fait parvenir la facture n°20690 concernant les prestations du mois courant, d'un montant de 14'766 fr. 30, puis, le 28 février 2011, la facture n° 20827, de 11'788 fr. 20 pour ses prestations du mois en question.

**8.** Le 21 avril 2011, Customize SA a fait parvenir à ekspert SA une facture n° 21109 de 259 fr. 20 concernant la maintenance du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011.

**9.** Les 6 et 9 mai 2011, Customize SA a adressé à ekspert SA les factures n° 21236 et 21274, pour ses prestations durant les mois de mars et avril écoulés, des montants respectifs de 9'072 fr. et 4'396 fr. 70. Le 23 juin 2011, elle lui a encore fait parvenir une facture n° 21635, d'un montant de 472 fr. 50, pour ses prestations durant le mois de mai.

La liste des différentes tâches accomplies par Customize SA pour ekspert SA était jointe à chacune des factures précitées.

**10.** Le 29 octobre 2011, Customize SA a adressé à ekspert SA une note de crédit de 5'111 fr. correspondant à des prestations fournies durant les mois d'août et septembre 2011.

**11.** Par courriel du 6 avril 2011, Customize SA a écrit à ekspert SA que « le solde des postes ouverts s'élevait à 62'000 fr. échus ». Le 30 mai 2011, elle lui a adressé, se référant à ses derniers rappels, une sommation portant sur un montant de 45'321 fr. 25.

Par lettre du 6 juin 2011, ekspert SA a accusé réception de cette sommation, en contestant son contenu aux motifs qu'elle n'avait jamais reçu de rappels et que les factures en question faisaient l'objet d'une opposition dont Customize SA avait connaissance. Elle la priait de suspendre sa procédure de recouvrement jusqu'à la résolution du litige.

Par courrier recommandé du 20 juin 2011, ekspert SA a informé Customize SA qu'elle résiliait le contrat de mise à jour des applications Abacus avec effet immédiat. Par lettres distinctes du 21 du même mois, Customize SA a répondu aux points soulevés par ekspert SA dans son courrier du 6 juin, confirmant que les factures étaient encore dues, et a accusé réception de cette résiliation, avec effet au 31 décembre 2011.

**12.** Le 22 novembre 2011, Customize SA a donné mandat d'encaissement, à Creditreform Romandie GNT SA, de la somme de 58'789 fr. 95 contre ekspert SA. Les démarches effectuées par la société de recouvrement lui ont été facturées 5'400 francs.

Le 3 août 2011, Customize SA a fait notifier à ekspert SA, par l'Office des poursuites du district de Nyon, un commandement de payer n° 5876476 auquel il a été fait opposition totale.

**13.** Par demande du 7 novembre 2012, Customize SA a ouvert action contre ekspert SA et pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. La demande est admise ;
- I. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 8'084 fr. avec intérêt à 9% l'an dès le 30 septembre 2010 ;
- II. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 1'988 fr. 45 avec intérêt à 9% l'an dès le 30 octobre 2010 ;
- III. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 6'812 fr. 45 avec intérêt à 9% l'an dès le 30 décembre 2010 ;
- IV. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 6'712 fr. 90 avec intérêt à 9% l'an dès le 30 janvier 2011 ;
- V. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 14'766 fr. 30 avec intérêt à 9% l'an dès le 2 mars 2011 ;
- VI. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 11'788 fr. 20 avec intérêt à 9% l'an dès le 30 mars 2011 ;
- VII. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 9'072 fr. avec intérêt à 9% l'an dès le 30 avril 2011 ;
- VIII. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 279 fr. 95 (sic) avec intérêt à 9% l'an dès le 21 mai 2011 ;
- IX. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 4'396 fr. 70 avec intérêt à 9% l'an dès le 30 mai 2011 ;
- X. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 5'400 fr. à titre de dommage selon 106 CO mars 2011 ;
- XI. Ekspert SA est reconnue débitrice de Customize AG et lui doit prompt paiement de la somme de 472 fr. 50 avec intérêt à 5 l'an dès le 23 juillet 2011 ;

- XII. L'opposition totale au commandement de payer, poursuite n° 5876476, notifié le 3 août 2011 par l'Office des poursuites du district de Nyon est définitivement levée à hauteur des montants sous chiffres II à XI. »

Dans sa réponse partielle du 4 février 2013, expert SA a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de la demande déposée le 7 novembre 2012 par Customize SA et à ce que la cause soit rayée du rôle.

Dans ses déterminations du 1<sup>er</sup> mars 2013, Customize SA a conclu, sous suite de frais et dépens, au maintien des conclusions de sa demande et au rejet des conclusions de la réponse partielle.

Par lettre du 17 juin 2013, expert SA a confirmé les conclusions de sa réponse.

Les parties ont été citées à comparaître à une audience de jugement partiel pour statuer sur la compétence *ratione loci* du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Elles ont été entendues, ainsi que leurs conseils et trois témoins, à l'audience incidente du 19 juin 2013.

### **En droit :**

**1.** A teneur de l'art. 237 CPC, les décisions incidentes doivent être attaquées immédiatement. L'appel est recevable contre les décisions incidentes de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). L'appel doit être

introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, le jugement attaqué est une décision incidente au sens du CPC, dès lors qu'une décision contraire mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). La valeur litigieuse est par ailleurs largement supérieure à 10'000 francs. Il en découle que l'appel est ouvert.

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134 ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2396, p. 435; Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 310 CPC, p. 1489). L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 1 ad art. 310 CPC), laquelle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135).

Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle.

### **3.**

**3.1** Invoquant une constatation inexacte des faits, l'appelante soutient que le jugement querellé, qui reprend les seules déclarations du représentant de la demanderesse, retient faussement que le contrat de mise à jour signé par les parties comprenait un certain nombre de prestations couvertes par le prix forfaitaire convenu.

Ce grief est fondé. Il ressort en effet des déclarations du représentant de la défenderesse à l'audience incidente, que l'installation et le paramétrage des logiciels Abacus constituaient des prestations différentes de celles énumérées dans le contrat de maintenance, laquelle consistait en le développement par Abacus de logiciels fournis sous forme de CD-ROM ou DVD, voire téléchargeables par internet, et qu'il ne s'agissait pas d'une prestation fournie par Customize SA (cf. supra ch. 4). De même l'art. 2.7 du contrat de mise à jour signé par les parties en leur qualité respective de revendeur et de client, produit en première instance, disposait que les prestations annexes sur les logiciels (conception, paramétrage, formations etc.) n'étaient pas comprises dans celui-ci et seraient facturées séparément.

**3.2** L'appelante reproche encore à juste titre aux premiers juges de s'être fondés sur l'offre pour le projet de logiciel d'entreprise du 17 juin 2010, soumise à la défenderesse par la demanderesse. En effet, si cette offre indiquait un catalogue de prestations supplémentaires pour la mise en œuvre et l'installation des logiciel Abacus et le forfait s'y rapportant (cf. supra ch. 2), elle n'a pas été signée par l'appelante et les tarifs qui y figuraient ne sont indiqués par aucune section des conditions générales pour l'utilisation des applications Abacus ou du contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus signés les 8 et 23 juillet 2010. A cela s'ajoute le fait que, à supposer même qu'une valeur juridique lui soit reconnue, l'offre ne contenait aucune clause de prorogation de for et ne faisait aucune référence aux art. 8.1 des conditions générales et du contrat de mise à jour pour les logiciels.

**3.3** L'appelante fait enfin être admise à reprocher aux premiers juges d'avoir confondu les dispositions des conditions générales pour l'utilisation des applications Abacus et celles du contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus, dès lors qu'ils citent (p. 9 du jugement attaqué) l'art. 3.2, relatif à la facturation de prestations en relation avec la livraison des logiciels, en expliquant que cette disposition s'applique au contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus. Cette disposition figure en effet dans les conditions générales applicables à l'utilisation des applications Abacus (cf. supra ch. 4).

De même, les premiers juges considèrent que d'autres prestations (paramétrage, conception, formation) ne sont pas comprises dans le prix forfaitaire convenu, mais seraient, le cas échéant, facturées séparément selon l'art. 3.2 des conditions générales. Or ces prestations, outre le fait qu'elles sont citées à titre d'exemple à l'art. 2.7 du contrat de mise à jour, sont précisément exclues de celui-ci par cette dernière disposition.

**3.4** L'état de fait du jugement attaqué a été complété, respectivement corrigé en fonction des constats effectués ci-dessus.

#### **4.**

**4.1** L'appelante reproche aux premiers juges une mauvaise application de l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), en n'ayant pas recherché la commune et réelle intention des parties avant d'interpréter la clause litigieuse selon le principe de la confiance.

**4.2** En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation dite objective; ATF 133 III 675 c. 3.3, JT 2008 I 508). Le juge part en premier lieu de la lettre du contrat. En principe, les expressions et termes choisis par les cocontractants doivent être compris dans leur sens objectif (ATF 131 III 606 c. 4.2). Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 136 III 186 c. 3.2.1). Ainsi, l'interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais aussi sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées (ATF 119 II 449 c. 3a). Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 *ibidem*).

Subsidiairement, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas de dégager le sens de clauses ambiguës, celles-ci sont à interpréter en défaveur de celui qui les a rédigées, en vertu de la règle *in dubio contra stipulatorem* (ATF 133 III 61 c. 2.2.2.3; ATF 122 III 118 c. 2a, JT 1997 I 805).

**4.3** En l'espèce, les parties ont signé trois documents intitulés « Contrat de licence et de mise à jour des applications Abacus », « Conditions générales pour l'utilisation des applications Abacus » et « Contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus ». Aucun de ces textes n'indique qu'il s'agit de conception, de paramétrage ou de formation et le représentant d'ekspert SA a confirmé qu'il n'y avait pas eu de convention

écrite pour de telles prestations, qui constituaient des interventions différentes de celles énumérées dans les contrats conclus. Si telle avait du reste été l'intention des parties, elles l'auraient expressément mentionné dans le titre de leurs contrats ou à tout le moins dans leur texte. Or, il est établi que si l'offre faisait état d'une assistance en deux phases et précisait que la seconde était optionnelle et dédiée à des fonctionnalités supplémentaires, les contrats conclus par les parties ne portaient que sur la livraison des logiciels ainsi que sur leur mise à jour et les prestations annexes de conception, de paramétrage et de formation ont été formellement exclues des conditions générales. Les documents en cause ayant par ailleurs été intégralement rédigés par l'intimée, ils ne peuvent qu'être interprétés en défaveur de celle-ci.

## **5.**

**5.1** L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé le droit en ne qualifiant pas les différents types de contrat conclus par les parties, se bornant à considérer qu'il y avait trois contrats (livraison et mise à jour) avec des extensions possibles du contrat de mise à jour, selon les décisions du client, et qu'il pourrait s'agir d'un contrat-cadre général avec des prestations supplémentaires, à la carte, selon les décisions du client.

**5.2** Le contrat portant sur la livraison d'un système informatique peut revêtir différentes formes juridiques, selon les circonstances du cas particulier. Le Tribunal fédéral a appliqué les règles sur la garantie des défauts de la vente à un contrat portant sur la livraison d'un système informatique comprenant une partie matérielle, le logiciel-système et une base de données, en présence de défauts affectant le logiciel et la documentation standard (ATF 124 III 456, c. 4b, JT 2000 I 172; Tribunal fédéral [TF], arrêt n° 4C.332/1996, du 8 janvier 1998, c. 2). Lorsque les rapports entre les parties au contrat s'apparentent aux rapports entre vendeur et acheteur, les règles sur le contrat de vente s'appliquent (CREC I 2 juillet 2008/311 c. 5). Les contrats de maintenance informatique, qui prévoient la mise à disposition de programmes standards (selon la nature juridique du contrat d'origine mettant le *software* à disposition) relèvent

du contrat de vente ou contrat de licence (Morand, Le contrat de maintenance en droit suisse, note infrapaginale 322 ad n. 187, p. 81). Celui qui, sur commande et à titre onéreux, développe un logiciel individualisé en fonction des besoins spécifiques de l'utilisateur est soumis aux règles ordinaires du droit du contrat d'entreprise (Tercier/Favre/B. Carron, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., n. 4230 et les références). Il est également possible de prévoir la livraison d'un système informatique « clé en main », soit un contrat mixte comprenant des aspects de contrat de vente, d'entreprise et de mandat (ATF 124 III 456, c. 4).

**5.3** En l'occurrence, les conditions générales pour l'utilisation des applications Abacus prévoient que Customize SA accorde au client le droit de licence, intransmissible et pour son propre usage, pour le logiciel Abacus, sans exclusivité (art. 1.1) La licence principale donne droit au client, contre paiement du prix convenu, à l'utilisation du logiciel Abacus exclusivement pour son propre usage (art. 2.1). Customize SA livre au client la dernière version du logiciel. Les instructions d'installation, la documentation (sur CD) ainsi que les *updates* avec le descriptif des modifications sont également fournis (art. 3.1). Le logiciel est installé par le client, sous sa propre responsabilité. Si le client désire l'assistance du revendeur ou si le client mandate celui-ci pour effectuer cette installation, les prestations et les frais seront facturés selon le tarif en vigueur (art. 3.2). Customize SA garantit que le logiciel figurant dans la déclaration de licence remplit, au moment de la livraison, les spécifications du logiciel décrites dans le manuel d'utilisation (sous réserve d'une utilisation conforme à la déclaration de licence et d'utilisation) (art. 5.1). Quant à l'objet du contrat de mise à jour pour les logiciels Abacus, il est décrit à l'art. 2 de celui-ci. Customize SA livre au client la dernière version agréée du logiciel (art. 2.1), en principe une par année (art. 2.6). Si le client désire l'assistance de Customize SA ou si le client mandate celle-ci pour effectuer cette installation, les prestations et frais seront facturés selon le tarif en vigueur (art. 2.5). Les renseignements annexes sur les logiciels Abacus (conception, paramétrage, formation, etc.) ne sont pas comprises dans le contrat de mise à jour et seront facturés séparément, selon le tarif en vigueur (art. 2.7). Il découle de ce qui précède que les contrats signés par

les parties ne prévoient que la livraison d'applications standards ainsi que leur installation et leur mise à jour par le client lui-même. Les seules références à d'autres prestations que pourrait fournir Customize SA, à la demande du client, sont exclues du champ d'application des conditions générales et seraient, le cas échéant, facturées à celui-ci selon un tarif qui n'est précisé dans aucune disposition des conditions générales ni du contrat de mise à jour. Dès lors, en retenant l'existence d'un contrat pouvant faire l'objet d'extensions selon les vœux du client, le jugement attaqué s'avère erroné.

**6.** L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que la clause de prorogation de for convenue entre les parties s'étendait à d'autres rapports de droit que le contrat de licence et de mise à jour.

En vertu de l'art. 17. al 1 CPC, sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend, présent ou à venir, résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu. L'art. 17 al. 2 CPC précise que la convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte. Il s'ensuit que les parties ne peuvent prévoir une clause de prorogation de for concernant l'ensemble de leurs relations (Haldy, CPC commenté, n. 13 ad art. 17 CPC).

Pour les motifs exposés ci-dessus, dès lors que les prestations d'installation, de paramétrage et de formation sont exclues des contrats conclus, le for qu'ils contiennent ne leur sont pas applicables. Partant, la clause de for convenue n'est pas applicable à la demande déposée par l'intimée. En conséquence, c'est le for général de l'art. 31 CPC qui s'applique. Le tribunal du siège de l'appelante, qui se situe à Bogis-Bossey et correspond du reste au lieu d'exécution du contrat de vente conclu par les parties, est ainsi compétent pour statuer sur les actions découlant de celui-ci. Il s'ensuit que la demande est irrecevable.

**7.** En conclusion, l'appel est admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la demande déposée le 7 novembre 2012 par Customize SA est irrecevable.

Vu l'issue du litige, les frais de la procédure incidente, par 790 fr. (art. 28, 87 et 88 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) doivent être supportés par la demanderesse, qui participera aux honoraires et débours du conseil de la défenderesse, à raison de 2'000 fr., TVA comprise.

Les frais de deuxième instance, qui comprennent les frais judiciaires, arrêtés à 1'698 fr. (art. 62 al. 1 TFJC) et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), qui peuvent être évalués à 2'000 fr., sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC), soit l'intimée.

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

**I.** L'appel est admis.

**II.** Le jugement est réformé comme suit :

- I. La demande déposée par Customize SA le 7 novembre 2012 est irrecevable.
- II. Les frais de la procédure incidente, arrêtés à 790 fr. (sept cent nonante francs), sont mis à la charge de Customize SA.
- III. Customize SA doit verser à ekspert SA la somme de 2'790 fr. (deux mille sept cent nonante francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais.
- IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'698 fr. (mille six cent nonante-huit francs), sont mis à la charge de Customize SA.

**IV.** Customize SA doit verser à ekspert SA la somme de 3'698 fr. (trois mille six cent nonante-huit francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 14 mars 2014

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

Le greffier :

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 Mathieu Blanc (pour Customize SA),
- Me Dan Bailly (pour ekspert SA).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 69'806 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 :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :