

**COUR CIVILE**

---

---

Audience de jugement du 5 mai 2011

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : M. Bosshard et Mme Byrde  
Greffier : M. Maytain

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**K. \_\_\_\_\_ Sàrl**

(Me A. Peca)

et

**P. N. \_\_\_\_\_ SA**  
**P. S. \_\_\_\_\_ SA**  
**P. L. \_\_\_\_\_ SA**  
**P. H. \_\_\_\_\_ AG**

(Me J.-L. Tschumy)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

**En fait :**

Remarques liminaires

Six témoins ont été entendus en cours d'instruction.

A.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ travaillent au service de la demanderesse: le premier a été engagé durant l'année 2000 et le second dans le courant de l'année 2002. B.\_\_\_\_\_ est le responsable financier des défenderesses depuis les années 2003 ou 2004 et est actionnaire de la défenderesse P. S.\_\_\_\_\_ SA. M.\_\_\_\_\_ a quitté la demanderesse pour entrer au service du groupe formé par les défenderesses au mois de juillet 2007. Enfin, Y.\_\_\_\_\_ travaille pour toutes les sociétés défenderesses, qu'il administre d'ailleurs, à l'exception de P. N.\_\_\_\_\_ SA. En plus des liens qui les unissent à l'une ou l'autre des parties, tous ont eu connaissance de la procédure, de sorte que leurs témoignages ne seront pris en compte que dans la mesure où ils sont corroborés par d'autres éléments de preuve ou s'ils portent sur des éléments non décisifs pour l'issue de la cause.

La même retenue s'impose à l'égard du témoignage de T.\_\_\_\_\_, en raison des liens particuliers qui la rattachent à la demanderesse, dont son fils J.\_\_\_\_\_ est l'associé gérant.

**1.** La demanderesse K.\_\_\_\_\_ Sàrl a pour but social le développement de programmes sur mesure de gestion commerciale et de bases de données, l'installation de hardware et software sur PC ou en réseau, les conseils en gestion informatique, la conception de sites internet et toute opération y relative. Créée le 3 janvier 2005, elle a repris

les actifs et passifs de la société en nom collectif J. et M.\_\_\_\_\_. Elle avait alors pour associés gérants J.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_.

**2.** Le groupe P.\_\_\_\_\_ est composé de huit sociétés, dont font partie les défenderesses P. N.\_\_\_\_\_ SA, P. S.\_\_\_\_\_ SA, P. L.\_\_\_\_\_ SA et P. H.\_\_\_\_\_ AG. Ces sociétés sont actives dans le domaine de l'exploitation de laboratoires d'analyses et de recherches scientifiques et médicales, étant précisé que P. S.\_\_\_\_\_ SA, fondée le 7 mai 2007 et inscrite au registre du commerce le 8 juin suivant, n'a pu commencer son activité qu'au début du mois d'octobre 2008, après qu'elle eut obtenu l'autorisation correspondante le 29 septembre 2008.

Les défenderesses collaborent avec près de six cents médecins dans les cantons de [...], [...], [...], [...] et [...]. Elles assurent les analyses médicales de plusieurs dizaines de milliers de patients, pour lesquels elles ont l'obligation de droit public de conserver et de mettre à disposition, en tout temps, les dossiers et résultats des analyses effectuées, pendant cinq ans pour les analyses sanguines et dix ans pour les analyses relatives à l'histologie et la pathologie de la peau. En outre, les défenderesses sont fréquemment amenées à procéder, dans le domaine de l'oncologie, de l'obstétrique et des infections cardiaques, à des analyses médicales régulières concernant le même patient, afin de suivre et de surveiller l'état de santé de ce patient. Sur ces circonstances, qui importent peu pour l'issue de la présente cause, la cour retient exceptionnellement les témoignages concordants de B.\_\_\_\_\_ et de Y.\_\_\_\_\_.

**3.** a) Au mois d'avril 1999, la demanderesse (qui à l'époque était encore la société en nom collectif J. et M.\_\_\_\_\_) a proposé à la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA de lui fournir et de développer pour elle un programme informatique spécifique destiné à l'exploitation des laboratoires d'analyses médicales des sociétés du groupe P.\_\_\_\_\_. Dans ce contexte, elle a lui adressé la lettre suivante, signée par J.\_\_\_\_\_ :

" Madame, Monsieur,

Suite à l'entretien de M. J. \_\_\_\_\_ avec MME [...] du 31 mars, nous avons l'avantage de vous faire parvenir le compte rendu de notre analyse préalable, ainsi qu'une estimation de coût pour le développement d'un programme sur mesure "I. \_\_\_\_\_" :

Pour obtenir un prix plus précis, il serait nécessaire d'effectuer une analyse détaillée complémentaire.

Caractéristiques du programme et description sommaire des bases de données :

*Base de données : **Adresses***

Regroupant toutes les informations relatives à l'adressage des patients, des médecins, laboratoires, etc.

Indications complémentaires: Factures groupées ou individuelles:  
G, I

Code sexe: H, F

Date de naissance

Format d'impression des résultats:

A4, A5

Rabais quantité

*Base de données : **Paramètres***

Pour définir le rapport entre les points et leur correspondance en francs avec la date de la mise à jour.

*Base de données : **Analyse (Articles)***

Code d'identification, Titre (classe), Sous-titre (catégorie),  
Laboratoire effectuant l'analyse

***Analyse liée sur base de données : Tolérances***

Code sexe (H, F), Age de, Age à

*Liée sur base de donnée[s] : **Libellés***

Libellé, Valeur inf, Valeur sup, Unité

***Analyse liée sur base de données: Tarifs***

Date mise à jour, Position, Nbre de points

Remarques: Tenir compte qu'il doit être possible de saisir

- des articles composés (actuellement les articles commençant par le code @),
- des libellés type (actuellement les articles commençant par le code :)
- des articles sans résultats d'analyse (code +)

*Base de données : **Dossiers***

No dossier, Date de réception (ouverture du dossier), Terminé (date du dossier complet), Date intermédiaire, Date définitive, Code urgence, Echantillon, Dossier A + B (lignes du dossier sont regroupées en conséquence).

Définition de l'attribution des adresses d'envoi de l'original du dossier et de ses copies.

Remarques :

Pour être complet, le dossier doit:

- avoir les résultats de toutes les lignes d'analyse
- n'avoir que des lignes sans résultats (code +)
- avoir des lignes "+" et tous les résultats des lignes d'analyse

L'impression des résultats d'analyse peut se faire dans tous les cas. Si un résultat est hors norme, celui-ci doit être confirmé lors de la saisie et mis en gras lors de l'impression. L'impression peut se faire au format A4 ou A5.

Créer une liste de saisie des résultats par laboratoire et par patient. Prévoir l'impression de cette liste également sous forme de tableau.

L'impression des résultats peut-être commandée par fax, via une liste de sélection.

Prévoir l'intégration d'un module de création de formules d'actions lors de la saisie des lignes de dossier.

Chronologie du travail :

- Création du dossier et sélection des analyses
- Introduire les résultats d'analyse = dossier complet
- Impression des résultats avec contrôle d'impression
- Facturation seulement si les résultats ont été imprimés

***Dossiers liée sur base de données : Lignes de dossier***

Accès et liaison depuis ces lignes à la base de données  
*Analyse*

et *Bactériologie* elle-même liées [sic] aux *Antibiotiques*

***Base de données : Bactériologie***

Selon schéma actuel avec liaison sur la base de données  
***Antibiotiques*** (Code Sensible, Résistant)

***Base de données : Factures***

Selon les indications saisies dans la base de donnée Adresses la facturation est groupée ou individuelle. Elle tient compte également d'un rabais éventuel. Une taxe administrative est toujours perçue sur les factures. Impression des factures avec BVR.

Gestion des débiteurs :

Encaissement des factures manuel ou automatique par disquette.  
Rappels automatiques: 1, puis 2, sommation, dernier rappel.

A ce point de notre analyse, notre estimation pour le développement d'un programme tel que décrit ci-dessus se situe entre **Fr. 25'000.-** et **Fr. 35'000.-.**

Pour toute statistique à développer : compter un supplément d'environ de Fr. 500.- par liste.

Pour l'installation du programme : compter par PC environ Fr. 800.-, ce prix comprend la licence du run-time de notre langage de programmation, l'installation et la configuration du programme sur le PC.

Ne sont pas comprises dans ce prix les éventuelles adaptations spécifiques à certains sites autres que [...].

Pour obtenir un prix plus précis, un cahier des charges doit être établi. Celui-ci peut être fait par nos soins, au tarif de Fr. 150.- / heure. L'établissement du cahier des charges est gratuit si notre proposition est retenue.

La garantie de vous offrir une maintenance et un support sur les applications que nous développons, se fait par l'intermédiaire d'un contrat de support logiciel. Celui-ci n'est pas sujet à des redevances annuelles. Nous avons pour habitude chez J. et M. \_\_\_\_\_ de ne facturer que les services auxquels vous faites appels [sic].

En s'y prenant assez tôt le site de [...] pourrait être opérationnel avant la fin de l'année.

Pour toute question complémentaire le soussigné se tient à votre entière disposition.

Dans l'attente de vos nouvelles et vous remerciant de l'intérêt que vous portez à notre société, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées."

b) Ainsi, les 17 avril et 6 mai 1999, la demanderesse et P. N. \_\_\_\_\_ SA ont conclu un "contrat de support logiciels : "/. \_\_\_\_\_"", dont la teneur est la suivante:

**" 1. Objet du contrat**

Le fournisseur et le client conviennent de régler dans le présent contrat les modalités de la maintenance des programmes existants du client et d'assurer, dans les limites fixées ci-après, leur bon fonctionnement.

**2. Portée du contrat de maintenance**

2.1 La maintenance des logiciels "I. \_\_\_\_\_" couvre le contenu de ce contrat et de ses compléments. Elle consiste à maintenir les logiciels en parfait état de fonctionnement.

2.2 En font notamment partie :

le support et les conseils offerts sur site et par téléphone au client pour la manipulation des programmes, ainsi que pour les problèmes qui surgissent, notamment les pannes de programme.

### **3. Durée du contrat**

Le présent contrat entre en vigueur à sa signature et est conclu pour une durée indéterminée.

### **4. Facturation/garantie de prestations**

Le client rémunère les prestations de travail du fournisseur par des honoraires calculés sur une base horaire et rembourse le montant effectif des frais selon les prestations figurant à l'annexe 1.

La facturation est établie après chaque intervention et les factures sont payables net à 30 jours.

### **5. Garantie**

5.1 LIMITES DE GARANTIE. Le fournisseur garantit, sous réserve d'une exploitation dans les conditions normales d'utilisation que le logiciel permettra une utilisation conforme, pour l'essentiel, aux performances définies dans l'offre-cahier des charges du client.

5.2 VICES DE PROGRAMMATION. Les vices de procédure (procédure non-conforme à l'offre-cahier des charges) constatés dans des programmes livrés, doivent être signalés par le client, dans un délai de 30 jours après son installation; faute de quoi, les programmes sont considérés comme acceptés. Quant aux vices cachés (bugs, erreurs de programmation) qui doivent être signalés dès leur découverte, le fournisseur offre une garantie à vie. Le fournisseur y remédie alors gratuitement (les frais de déplacement ne sont pas compris dans cette garantie).

5.3 RECOURS DU CLIENT. En cas de défectuosité, les obligations du fournisseur et les droits du client se limiteront, au choix du fournisseur, soit a) au remboursement du prix payé, soit b) à la réparation ou au remplacement du logiciel. Toutefois, la garantie limitée du fournisseur ne sera pas applicable au cas où la défectuosité résulterait d'un accident, d'un abus, d'une mauvaise utilisation ou de la non-exécution d'obligations contractuelles du client.

5.4 ABSENCE DE RESPONSABILITE POUR LES DOMMAGES INDIRECTS. En aucun cas le fournisseur ne pourra être tenu pour responsable de tout dommage de quelque nature que ce soit, notamment perte d'exploitation, perte de données ou tout autre perte financière résultant de l'utilisation ou de l'impossibilité d'utiliser le logiciel. En tout état de cause, la responsabilité du fournisseur ne pourra en aucun cas excéder le montant effectivement payé pour l'acquisition du logiciel.

## **6. Service de maintenance**

Aucun service de maintenance n'est dû pendant les jours fériés au domicile du client.

Le fournisseur garantit dans tous les cas un temps de réponse maximal de deux heures ainsi que l'exécution des travaux de maintenance dans un délai de 24 heures, dans le cadre horaire des services de maintenance.

*Tarifs d'intervention et horaire de maintenance, voir tarif des services (annexe 1).*

## **7. Prestations supplémentaires/Projets**

Outre les tâches de support et de maintenance découlant du présent contrat, en rapport avec les programmes informatiques mentionnés dans les annexes, le fournisseur est prêt, dans le cadre des honoraires prévus à l'annexe 1, à effectuer des travaux de programmation pour le client, en particulier des extensions et des nouveaux projets. Tous ces mandats sont à confirmer dans une formule intitulée "mandat de projet", à signer par les deux parties. Après sa signature, cette formule est considérée comme faisant partie intégrante du présent contrat et doit figurer dans l'annexe 3.

## **8. Obligation de garder le silence**

Le fournisseur s'engage à traiter confidentiellement toutes les informations auxquelles il a accès de part [sic] l'exécution du présent contrat, et à ne pas les rendre accessibles à des personnes non autorisées à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise du client.

## **9. Protection intellectuelle**

Seul [sic] les modules faisant partie du noyau de base d'"I. \_\_\_\_\_" (par exemple la comptabilité, Gestion fournisseurs, etc.) sont soumis à un droit de licence pour une utilisation multi-postes. Les modules développés spécialement sur mesure pour le client ne sont pas soumis à un droit de licence si ceux-ci sont utilisés sur plusieurs postes de travail différents au sein de l'entreprise, seul l'achat d'un run-time "Z. \_\_\_\_\_" supplémentaire est nécessaire.

Les programmes développés restent, en tout temps, la propriété totale de J. et M. \_\_\_\_\_. J. et M. \_\_\_\_\_ facture au client le développement souhaité et concède de ce fait un droit d'utilisation valable sur un seul ordinateur. Le client ne peut en aucun cas disposer de ce programme pour le revendre ou le transmettre de quelque manière que ce soit à des tiers, ou pour le faire modifier par une autre personne.

J. et M. \_\_\_\_\_ reste libre, dans tous les cas, d'utiliser les sources des produits développés comme bon lui semble et se réserve le droit de poursuivre pour dédommagement les personnes ou sociétés ne respectant pas ces conditions.

## **10. Forme écrite**

Toutes les annexes et compléments apportés au présent contrat font partie intégrante du contrat et nécessitent la forme écrite.

**10. [recte: 11] Les annexes suivantes font partie intégrante du présent contrat :**

- annexe 1 : tarif des services
- annexe 2 : licences des programmes d'application dont le fournisseur soit [sic] assurer la maintenance
- annexe 3 : formules «mandat de projet»"

c) Le 21 avril 1999, la demanderesse et la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA ont conclu un "mandat de projet" portant sur la commande d'un logiciel sur mesure ""/\_\_\_\_\_"" correspondant à l'offre du 1<sup>er</sup> avril 1999, pour un prix d'environ 30'000 francs.

d) Le contrat de support logiciels a fait l'objet d'un avenant, signé les 23 et 28 avril 1999, dont la teneur est la suivante:

**" 11. Développement pour un concurrent**

Dans l'éventualité ou [sic] un autre laboratoire d'analyse s'intéresse à un programme identique à celui livré au client, J. et M. \_\_\_\_\_ le signalera afin que les deux parties puissent convenir des conditions éventuelles pour la revente de ce programme."

e) Tous ces documents contractuels ont été rédigés par la demanderesse.

**4.** a) Entre le mois d'avril 1999 et le 31 juillet 2007, la demanderesse a développé un programme informatique spécifique destiné à l'exploitation des laboratoires d'analyses médicales des défenderesses.

b) Dès l'automne 1999, le programme spécifique développé pour le compte et aux frais de la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA a été utilisé, au su et au vu de la demanderesse, dans les laboratoires d'analyse médicales exploités par les défenderesses à [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...]. La demanderesse a participé aux travaux de traduction relatifs à l'utilisation dudit programme auprès du laboratoire d'analyses médicales exploité par P. H. \_\_\_\_\_ AG. Ainsi, dès le début de leurs relations, les parties étaient convenues que le programme informatique spécifiquement

développé pour la défenderesse serait utilisable, librement, dans tous les laboratoires d'analyses médicales de toutes les sociétés du groupe P.\_\_\_\_\_. Sur ce dernier point, la cour retient le témoignage de M.\_\_\_\_\_, que corroborent d'autres pièces du dossier (cf. pièces 113 et 115), nonobstant l'implication de ce témoin dans le litige et les liens qu'il entretient avec les défenderesses (*supra*, remarques liminaires).

c) Le programme informatique développé spécifiquement pour les sociétés du groupe P.\_\_\_\_\_ a coûté, entre le mois d'avril 1999 et le 31 juillet 2007, 393'693 fr. 05, TVA non comprise. Cette somme a été payée par les défenderesses au moyen d'acomptes de l'ordre de 5'000 fr. en 2004 et de 15'000 fr. par la suite. Ce programme informatique a été développé sur une partie des modules de base des logiciels "I.\_\_\_\_\_" dans leur version originale de 1999. Parallèlement, la demanderesse a fourni des prestations de maintenance.

**5.** Le 14 juin 2000, J. et M.\_\_\_\_\_ a adressé à la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA la lettre suivante:

"Sujet : contrat de commissionnement pour la revente d'"I.\_\_\_\_\_"  
- P.\_\_\_\_\_

Madame, Monsieur,

Pour donner suite à notre dernier entretien concernant l'objet cité en titre, et pour avancer dans l'élaboration de ce projet, nous aurions besoins [sic] des informations suivantes:

- En fonction de vos connaissances sur d'autres offres de logiciels pour laboratoire, quel serait le prix de vente de base d'"I.\_\_\_\_\_" pour être concurrentiel (s'entend version française du logiciel) ?
- Quels [sic] serait le prix des licences supplémentaires (royalties) par poste de travail supplémentaire ?
- Quels sont les modules compris dans le logiciel ?
- Quels sont les services compris dans ce prix (formation, installation, adaptations) ?
- Qui est responsable des démarches de prospection et de démonstration ?

Après examen de vos réponses nous aurons une meilleure vue de la situation, pour vous faire une proposition concrète.

(...)"

**6.** Le 30 avril 2007, le témoin B. \_\_\_\_\_ a écrit le courriel suivant à M. \_\_\_\_\_ :

" M. \_\_\_\_\_,

Est-ce qu'il est possible que tu puisses me faire une attestation du coût de la licence donnée en une fois à P. S. \_\_\_\_\_ SA. J'ai estimé le prix à 250'000 francs et nous l'avons cédé [sic] pour 83'333 francs. Je pense que si nous prenons le développement d'un programme pour arrivé [sic] au résultat actuel nous ne sommes pas loin de ce montant (250000) voir [sic] même plus élevé.

Si tu peux me faire cette attestation sur papier à entête [sic] cela m'évitera de ressortir toutes les factures et de faire la synthèse. Si ce n'est pas possible je sortirais les classeurs.

Merci et à demain.

B. \_\_\_\_\_ "

L'attestation en question a été requise en vue de la fondation de la défenderesse P. S. \_\_\_\_\_ SA, à qui le programme informatique spécifique développé pour les défenderesses et payé par elles était apporté en nature. La demanderesse a fourni cette attestation le jour même, en parfaite connaissance de cause. A teneur du registre du commerce, P. S. \_\_\_\_\_ SA a bénéficié d'un apport en nature "du matériel de laboratoire et des logiciels informatiques pour CHF 100'000".

**7.** a) Au début de l'été 2007, la demanderesse a connu des difficultés financières importantes. Au vu de celles-ci, M. \_\_\_\_\_ a proposé ses services à P. N. \_\_\_\_\_ SA. Cette proposition a été faite après qu'il en eut discuté avec J. \_\_\_\_\_.

b) Le 2 juillet 2007, J. \_\_\_\_\_ et M. \_\_\_\_\_ ont adressé aux collaborateurs de la demanderesse le courriel suivant:

" Messieurs,

Il est des moments dans la vie d'une entreprise, ou [sic] certains choix demandent plus de courage que d'autres.

Aujourd'hui, nous sommes arrivés à un carrefour «clé» dans la vie de K. \_\_\_\_\_ Sàrl.

Une étape un peu plus difficile à négocier que d'habitude, mais où la seule alternative possible est un profond changement dans notre organisation.

Ceci avec pour seul objectif, la survie de l'entreprise et par là-même, la pérennité de nos emplois.

Par conséquent, il a été décidé d'un commun accord, que M. \_\_\_\_\_ quitterait K. \_\_\_\_\_ Sàrl au 1<sup>er</sup> août 2007.

Une opportunité s'est présentée du côté de P. \_\_\_\_\_ pour qu'il intègre leur équipe, il s'agissait donc de ne pas la rater, lui permettant ainsi d'assurer ses arrières et pour K. \_\_\_\_\_ Sàrl de réduire ses charges.

Nous profiterons, une fois que tout le monde sera présent au bureau en même temps, de vous apporter plus de détails de vive voix sur ces très proches changements.

Avec nos remerciements."

c) Le 9 juillet 2007, la demanderesse a adressé à M. \_\_\_\_\_

la lettre suivante:

" Résiliation de votre contrat de travail

Monsieur,

Nous avons convenu, d'un commun accord, que votre contrat de travail ainsi que votre participation comme associé-gérant dans K. \_\_\_\_\_ Sàrl prendraient fin le 31 juillet 2007.

Au vu des difficultés financières importantes de K. \_\_\_\_\_ Sàrl à ce jour, le préavis de sortie de six mois est abandonné.

Nous vous confirmons d'autre part que :

1. Vous n'êtes pas libéré de votre obligation de travailler, jusqu'au 31 juillet au soir.

2. Nous avons pris connaissance que vous avez trouvé un nouveau travail auprès de notre client, les laboratoires P. N. \_\_\_\_\_ SA à [...], dès le 1<sup>er</sup> août 2007, en tant que responsable informatique. Les droits et obligations découlant du fait que vous partez chez un de nos meilleurs clients, pour y assurer, entre autres, la maintenance et le suivi du programme "I. \_\_\_\_\_" développé par K. \_\_\_\_\_ Sàrl, seront réglés dans un document séparé.

3. Vos prétentions éventuelles, solde de vacances, heures supplémentaires, etc., seront à mentionner dans un décompte séparé, qui reste encore à discuter, et qui fera partie intégrante de l'acte de sortie de la société, à valider devant notaire.

4. La situation financière de K. \_\_\_\_\_ Sàrl qui permettra de déterminer la valeur de la société, et par conséquent le prix de sortie, sera celle du bilan - pertes et profits de K. \_\_\_\_\_ Sàrl

arrêtée au 31 juillet 2007. Ce prix figurera bien sûr dans l'acte de sortie, à valider devant notaire.

5. Si pendant la période restante de travail, un motif de suspension du délai de congé devait survenir - incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident - vous nous en aviserez sans délai en fournissant un certificat médical. Le cas échéant, nous nous réservons le droit de vous faire examiner par notre médecin-conseil.

6. Tous les biens qui sont en votre possession et qui sont la propriété de l'entreprise doivent être restitués d'ici au 31.07.2007 (machines, véhicule, etc.).

7. La fin de nos rapports de service aura des effets juridiques en particulier sur les assurances sociales, effets sur lesquels nous attirons expressément votre attention.

(...)

8. La fin de nos rapports de service ne vous libère pas de l'obligation de garder le secret et la confidentialité. L'obligation de garder le secret n'a pas de limite dans le temps et dans la zone géographique.

9. Les travaux effectués dans l'exercice de votre activité au service de notre société restent notre propriété totale, sans limite dans le temps et dans la zone géographique. La seule exception, qui reste à préciser, concerne le programme de gestion sur mesure développé pour notre client P.\_\_\_\_\_ qui est votre nouvel employeur. Le noyau standard du logiciel "I.\_\_\_\_\_": comptabilité financière, gestion des contacts, gestion des débiteurs, gestion des créanciers, gestions salaires, comptabilité analytique, timbreuse, ainsi que toutes les sources des programmes sur mesure développés pour nos clients jusqu'à ce jour, restent notre propriété totale sans limite dans le temps et dans la zone géographique.

Nous vous remercions pour votre collaboration tout au long de ces dix-sept années, et vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées."

Cet écrit a été contresigné pour accord par M.\_\_\_\_\_.

**8.** a) Le 26 juillet 2007, J.\_\_\_\_\_ a reçu un courrier électronique de l'entreprise Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprise France demandant s'il était possible de lui faire parvenir le bon de commande pour les licences V10 demandées par M.\_\_\_\_\_ la semaine précédente. Requis de fournir des explications, celui-ci a confirmé que cela concernait la licence "dev" pour P.\_\_\_\_\_ et a indiqué qu'il allait s'en occuper. J.\_\_\_\_\_ lui a alors demandé avec quelles licences il comptait faire la

maintenance des applications V9. J.\_\_\_\_\_ a ensuite requis des informations complémentaires de Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprise France, qui lui a répondu qu'il était techniquement impossible de maintenir avec une V10 une application V9.

b) Le langage de programmation "Z.\_\_\_\_\_" n'est ni la création ni la propriété de la demanderesse. Il s'agit d'un langage de programmation créé par la société Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises. Le représentant pour l'Europe de la société Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises est la société Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprise France, [...], [...]. Les licences permettant d'utiliser le langage de programmation "Z.\_\_\_\_\_" sont disponibles sur le site internet de cette société, à l'adresse [http://www.\[...\]](http://www.[...]); chacun est libre de les acquérir, contre paiement pour les versions professionnelles. C'est ce qu'a fait la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA au mois de juillet 2007 (version 10.0), puis au mois de septembre 2007 (version 9.40, valable jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2008). Le 18 mai 2008, elle a acquis une licence "Z.\_\_\_\_\_" (version 9.40, de durée indéterminée) par l'intermédiaire de Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprise France.

9. A la suite de la résiliation du contrat de travail de M.\_\_\_\_\_, la demanderesse a adressé à la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA, au mois de juillet 2007, un document intitulé "Résiliation du contrat de support logiciel «"/.\_\_\_\_\_» et de son avenant, datés du 17 avril 1999". Ce document traitait tout particulièrement de la problématique de la propriété intellectuelle (art. 9). Le 30 juillet 2007, M.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ - lequel craignait qu'un nouveau composant "/.\_\_\_\_\_" ne soit installé dans le logiciel de P.\_\_\_\_\_ - ont échangé des courriels au sujet de ce document, perçu comme peu clair. M.\_\_\_\_\_ était d'avis qu'il "devrait être écrit plus clairement que le programme utilisé par P.\_\_\_\_\_ actuellement est leur propriété ou que K.\_\_\_\_\_ Sàrl renonce à toute prétention", cas échéant que J.\_\_\_\_\_ "demande qqch pour que tel soit le cas". La demanderesse a alors rédigé une seconde version de ce document, laquelle contient les paragraphes suivants:

**" Article 9 Protection intellectuelle**

La situation particulière, relative à la reprise à son compte par le laboratoire P.\_\_\_\_\_, du logiciel de gestion d'analyse développé par K.\_\_\_\_\_ Sàrl sous mandat spécifique de P.\_\_\_\_\_, ne permet pas l'abandon tel quel de cet article. Il est donc modifié et remplacé par les clauses suivantes :

Les modules faisant partie du noyau de base d'"I.\_\_\_\_\_", dont la liste exhaustive est annexée, reste [sic] et resteront la propriété totale de K.\_\_\_\_\_ Sàrl, sans limite dans le temps et la zone géographique. Cela concerne aussi bien les sources de ces modules, l'usage et la modification de ces sources pour un usage ou une adaptation future propre à P.\_\_\_\_\_, que pour leur utilisation en tant que telle au sein du ou des programmes sur mesure "I.\_\_\_\_\_" de P.\_\_\_\_\_.

A cet effet, la version du programme la plus récente utilisée en production chez P.\_\_\_\_\_, et dont une copie arrêtée au 31/07/07 sera à remettre à K.\_\_\_\_\_ Sàrl, fera office de logiciel témoin en cas de litige.

Le fournisseur reste, bien entendu, à la disposition de P.\_\_\_\_\_, si l'usage de ces modules standards devait être nécessaire, pour lui fournir toutes les prestations liées à leur installation. Dans ce dernier cas, seul K.\_\_\_\_\_ Sàrl, aurait le droit d'installer, paramétrer et modifier ces modules du noyau de base d'"I.\_\_\_\_\_".

Le programme sur mesure de P.\_\_\_\_\_ comportant certains anciens modules du noyau qui n'ont pas été réactualisés, tels que (liste exhaustive):

- Encaissement débiteurs
- Relevé débiteurs
- Documents ouverts débiteurs
- Import BVR
- Rappels
- Décompte TVA (sans la partie fournisseur)
- Gestion des contacts (personnalisée)
- Liste des contacts (personnalisée)
- Liste des correspondants
- Mailing

ceux-ci sont considérés comme étant spécifiques à P.\_\_\_\_\_, et de ce fait, K.\_\_\_\_\_ Sàrl abandonne toute prétention sur ces modules, dans le cadre de l'usage qui en est fait au sein du groupe P.\_\_\_\_\_. K.\_\_\_\_\_ Sàrl concède donc le droit à P.\_\_\_\_\_ de modifier, et faire modifier, les programmes spécifiquement développé[s] pour le groupe P.\_\_\_\_\_.

En contrepartie, K.\_\_\_\_\_ Sàrl restera toujours libre d'utiliser les sources des produits spécifiquement développés pour P.\_\_\_\_\_, comme bon lui semble.

En d'autres termes :

- K.\_\_\_\_\_ Sàrl abandonne toutes prétentions sur les logiciels "I.\_\_\_\_\_" développés jusqu'à ce jour et installés au sein du groupe P.\_\_\_\_\_.
- Les prétentions de K.\_\_\_\_\_ Sàrl sur les quelques anciens modules du noyau, faisant partie de la liste ci-dessus, et qui font partie intégrante du programme P.\_\_\_\_\_, sont également abandonnés. Pour autant que soit déposé chez K.\_\_\_\_\_ Sàrl, la dernière version du programme P.\_\_\_\_\_, qui doit servir de logiciel témoin.
- Les autres versions du noyau "I.\_\_\_\_\_", dont la liste est annexée, resteront toujours la propriété totale de K.\_\_\_\_\_ Sàrl et ne pourront être utilisés, modifiés et adaptés pour P.\_\_\_\_\_, sans l'accord explicite du fournisseur.
- En contrepartie, K.\_\_\_\_\_ Sàrl, pourra utiliser tout ou partie des sources du programme P.\_\_\_\_\_ comme bon lui semble."

**10.** a) La demanderesse allègue que la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA avait émis l'intention d'acquérir des modules complémentaires (comptabilité financière, gestion créanciers, gestion salaires), qui devaient être intégrés en complément du développement spécifique, et qu'une offre lui avait été faite dans ce sens, sur sa demande, le 11 septembre 2007. Certes, elle a produit une "offre préalable" établie par ses soins et datée du 11 septembre 2007; on ne saurait toutefois déduire de cette unique pièce que ladite offre aurait été préparée à la demande de la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA, ni même qu'elle lui aurait été seulement adressée. Insuffisamment prouvés, ces allégués ne seront pas retenus.

b) Après le 1<sup>er</sup> août 2007, les défenderesses n'ont plus commandé à la demanderesse, exception faite d'un antivirus [...], de prestations de maintenance du programme spécifique développé à leurs frais par la demanderesse.

c) Au 31 août 2007, la demanderesse comptait quatre factures ouvertes auprès de la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA, pour un montant total de 20'286 fr. 50. Toutes ont été réglées au cours des mois suivants, les derniers versements étant intervenus le 1<sup>er</sup> novembre 2007. Par la suite, les défenderesses n'ont plus versé aucun montant en faveur de la demanderesse, que ce soit à titre d'honoraires de maintenance ou de prestations supplémentaires.

**11.** Par acte instrumenté par le notaire Véronique Ansermoz le 25 octobre 2007, M.\_\_\_\_\_ a vendu à J.\_\_\_\_\_ sa part sociale dans la demanderesse pour un franc symbolique. Les statuts de la demanderesse ont été modifiés en conséquence. M.\_\_\_\_\_ s'engageait en outre, aux termes de l'art. 8 de l'acte authentique, à respecter toutes les obligations et engagements qu'il avait pris en contresignant la lettre de résiliation de son contrat de travail du 9 juillet 2007 (cf. *supra*, ch. 8c).

**12.** Les parties ont continué de discuter de la problématique abordée dans le document intitulé "Résiliation du contrat de support logiciel «I.\_\_\_\_\_» et de son avenant, datés du 17 avril 1999". Elles se sont rencontrées le 28 novembre 2007, sans toutefois parvenir à un accord. Sur ces circonstances, qui ne sont pas décisives, la cour retient les témoignages de F.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, dans la mesure où, indépendamment des liens qui les unissent avec l'une ou l'autre des parties, ils se sont exprimés d'une manière univoque dans ce sens.

**13.** a) Alors que les parties menaient des pourparlers transactionnels, le 30 novembre 2007, la demanderesse a déposé devant le président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois une requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles tendant notamment à faire interdire aux défenderesses d'utiliser le logiciel "I.\_\_\_\_\_" et d'utiliser et de développer "Z.\_\_\_\_\_", démarche dénoncée par les défenderesses comme s'apparentant à des pressions visant à obtenir le versement de montants auxquels la demanderesse n'avait pas droit. Simultanément, la demanderesse a mis en demeure les défenderesses de respecter leurs engagements contractuels. La requête de mesures préprovisionnelles a été rejetée le même jour.

b) L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 13 décembre 2007.

Devant le président du tribunal, le témoin F.\_\_\_\_\_, analyste programmeur auprès de la demanderesse, a déclaré que M.\_\_\_\_\_ savait comment développer le programme "I.\_\_\_\_\_" et connaissait les mots de passe qui permettent d'accéder aux sources. Egalement entendu en qualité de témoin, M.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait récemment établi, pour la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA, une liaison entre l'ordinateur et un automate à étiquettes afin d'adapter le programme "I.\_\_\_\_\_" aux exigences de qualité, qu'il utilisait les mots de passe pour ajouter des fonctionnalités au programme et qu'il pensait passer de la version V9 à la version V10 en 2009. Il s'est dit persuadé qu'avec son départ, la propriété totale du programme spécialisé P.\_\_\_\_\_ était passée à cette dernière. Entendu au cours de la présente instance, il a confirmé que, devant le président du tribunal d'arrondissement, il avait admis avoir utilisé les licences de la demanderesse. Les liens que ce témoin entretient avec la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA ne font pas obstacle à ce que son témoignage soit retenu sur ce point particulier.

De son côté, le témoin [...], chimiste et responsable de la partie scientifique du laboratoire de la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA, a déclaré que si le système informatique devait être bloqué ou arrêté, le laboratoire devrait cesser toute activité.

c) La requête de mesures provisionnelles a été rejetée aux termes d'une ordonnance du 18 décembre 2007. Les motifs adressés aux parties le 28 février 2008 retiennent en substance que la pesée des intérêts en présence met en évidence que les mesures provisionnelles sollicitées seraient beaucoup plus préjudiciables pour les intimées et les tiers que ne le serait un refus pour la requérante. La demanderesse n'a pas appelé de cette ordonnance, ni n'a recouru à son encontre. Elle a été condamnée à payer 2'000 fr. à titre de dépens, obligation dont elle s'est acquittée le 13 mai 2008.

**14.** Avant l'ouverture de la présente instance, le coût de l'intervention du conseil des défenderesses s'est élevé à 21'520 francs.

**15.** En cours d'instance, la réalisation d'une expertise a été confiée au consultant Jean-Marc Blanc, lequel s'est adjoint le concours du sous-expert Fabrice Schumacher. L'expert a déposé son rapport le 24 décembre 2009, puis un rapport complémentaire le 16 juillet 2010. En bref, il résulte de ses investigations ce qui suit:

a) Le développement d'"I.\_\_\_\_\_" a commencé dès la fin de l'année 1992, mais sa commercialisation n'a réellement débuté qu'en 1993. L'idée de base était de créer un noyau d'applications commun à toutes les sociétés (clientes) sur lequel devait se greffer des développements spécifiques aux processus métiers de chaque entreprise. Historiquement, ce noyau était copié pour chaque client, puis, si nécessaire, adapté spécifiquement. Pendant les années où P.\_\_\_\_\_, figurait parmi ses clients, "I.\_\_\_\_\_" était le produit phare de la demanderesse, le chiffre d'affaires généré par ce logiciel oscillant entre 16 % et 61 % du chiffre d'affaires total, le pic étant atteint en 2005. Ce programme concernait entre 15 et 20 % des clients de la demanderesse, sur un total d'une centaine environ. L'expert estime que le prix de revient - à distinguer du prix de vente - de la création du noyau du logiciel "I.\_\_\_\_\_", initiée en 1992, peut être évalué à 125'000 francs. S'il fallait développer aujourd'hui ce logiciel, il n'en coûterait que 86'400 fr. (960 heures de travail, valorisées à 90 fr.), compte tenu du gain de temps qu'implique l'expérience accumulée. Quant au prix de vente du noyau, il dépend du marché, surtout si, comme c'est le cas en l'espèce, il est vendu plusieurs fois, contrairement aux modules spécifiquement développés pour un client; l'expert ne peut toutefois confirmer le chiffre de 250'000 fr. avancé par la demanderesse, dans la mesure où, à sa connaissance, le noyau d'"I.\_\_\_\_\_" n'a jamais été vendu à ce prix. Au bilan de la demanderesse, le logiciel a été complètement amorti. Le coût du développement spécifique du programme pour une entreprise comparable à P.\_\_\_\_\_ a été évalué par l'expert à 210'000 francs, montant qui correspond à ce que P.\_\_\_\_\_ a payé à la demanderesse pour la réalisation de son développement spécifique.

b) La grande majorité des solutions proposées par la demanderesse ont été développées à l'aide du langage de programme "Z.\_\_\_\_\_", de la version 5 (V5) à la version 10 (V10). Dès 1992, la demanderesse disposait de trois licences de développement "Z.\_\_\_\_\_", constamment mises à jour depuis, délivrées par Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises. Pour utiliser "I.\_\_\_\_\_", chaque poste client ou utilisateur a besoin de deux licences: une licence "Z.\_\_\_\_\_" *Runtime* qui est un moteur permettant l'exécution de l'application "I.\_\_\_\_\_" sur les postes de travail des utilisateurs - mais pas la modification des sources du programme - et une licence "[...]" qui permet d'utiliser la base de données SQL (en effet, comme l'admettent les parties, le gestionnaire de bases de données, permettant le stockage des données, se dénomme [...]). Pour apporter des modifications spécifiques au noyau d'applications commun du programme, une licence de développement (par opposition au *runtime*) est nécessaire; mais ces licences sont délivrées par Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises et n'appartiennent pas à la demanderesse.

c) Des mots de passe sont nécessaires pour modifier les modules développés sur mesure selon les besoins spécifiques du client. La demanderesse n'utilisait qu'un seul mot de passe pour l'ensemble de ses développements (module du noyau et module spécifique), connu de M.\_\_\_\_\_. Ce mot de passe n'a pas été modifié par la demanderesse.

d) Dès lors qu'il est techniquement impossible de maintenir avec un logiciel de programmation V10 une application développée avec un logiciel V9, il fallait effectivement une licence de programmation V9 pour poursuivre les développements chez P.\_\_\_\_\_, mais pas forcément celle de la demanderesse. L'expert observe que P.\_\_\_\_\_ a certainement utilisé la licence de la demanderesse pendant quelques jours, mais une autre licence a été mise à l'essai par Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises depuis le 10 septembre 2007, licence provisoire valable jusqu'à la fin du premier semestre 2008. Au mois de mai 2008, M.\_\_\_\_\_ a acheté une licence V9 définitive. En outre, les experts indiquent que, renseignements pris, la V10 achetée au mois de juillet 2007 (*supra*, ch. 8b) autorisait P.\_\_\_\_\_ à faire du *downgrading*, soit des développements en V9. Ainsi,

du point de vue de Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises, P.\_\_\_\_\_ était, depuis cette date, parfaitement en règle quant à ses droits de faire des développements en V9, bien qu'elle n'ait pas changé immédiatement les numéros de licences "Z.\_\_\_\_\_", ce qu'elle aurait dû faire dès le 1<sup>er</sup> août 2007.

e) "I.\_\_\_\_\_" est bien l'outil informatique principal de P.\_\_\_\_\_. Les parties admettent toutefois que, depuis le début de 1999, les défenderesses utilisent, pour ce qui concerne la gestion de leurs salaires et leurs comptabilités, des programmes [...] qui sont totalement étrangers à la demanderesse. Mais, sans "I.\_\_\_\_\_", les défenderesses ne peuvent fonctionner convenablement. La demanderesse a mis en place des modules supplémentaires en faveur des défenderesses, comme par exemple le décompte TVA et les modèles V9; l'application complète a été mise à jour en V9 pour P.\_\_\_\_\_ entre 2005 et 2007; cette mise à jour a fait l'objet d'une facturation en régie de la part de la demanderesse. Le programme "I.\_\_\_\_\_" a été cédé, installé et développé spécifiquement à et pour P. S.\_\_\_\_\_ SA par les défenderesses directement.

f) Il n'existe qu'une version de ""I.\_\_\_\_\_" P.\_\_\_\_\_", installée chez les défenderesses. Celles-ci sont effectivement totalement autonomes quant aux modifications qu'elles réalisent sur l'application "I.\_\_\_\_\_", si bien qu'elles n'ont plus besoin des services de la demanderesse. De fait, la demanderesse a perdu le contrôle de la diffusion des sources du logiciel ""I.\_\_\_\_\_" P.\_\_\_\_\_".

g) Le programme "I.\_\_\_\_\_" a été développé par les défenderesses depuis la fin du mois de juillet 2007, mais les modifications - ou développements - qu'elles lui ont apportées ont été extrêmement minimes sur le noyau et faibles sur le spécifique. Ainsi, le module spécifique permettant la liaison entre l'ordinateur et un automate à étiquettes, dont la mise en place a été achevée au mois de juin 2007, a été très légèrement modifié au mois d'août 2007. Quant aux opérations de maintenance, l'expert est d'avis qu'elles ont été très probablement faibles à compter du mois d'août 2007.

h) Le noyau indépendant d'"I. \_\_\_\_\_", créé en 2005, n'a pas été installé chez P. \_\_\_\_\_, de sorte que celle-ci n'a pas pu bénéficier des mises à jour successives offertes aux autres clients. Seules quelques fonctionnalités mineures ont été mises à la disposition des défenderesses par la demanderesse, soit des modules BVR, TVA et des modèles pour la V9. Le noyau indépendant d'"I. \_\_\_\_\_" a évolué et n'est plus compatible avec l'ancien noyau installé chez P. \_\_\_\_\_, même s'il serait techniquement possible de mettre à jour cet ancien noyau, à condition de réintégrer les différentes modifications spécifiques qui ont été réalisées pour P. \_\_\_\_\_ sur son propre noyau. Comparé avec des logiciels que l'on développe actuellement avec des langages de programmation plus modernes, le noyau d'"I. \_\_\_\_\_", écrit en "Z. \_\_\_\_\_", peut paraître obsolète. Mais, pour l'expert, si l'on tient compte du fait que ce noyau est toujours utilisé, il conserve incontestablement une valeur d'usage.

**16.** D'autres faits allégués admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès ne sont pas reproduits ci-dessus.

**17.** Par demande du 31 mars 2008, K. \_\_\_\_\_ Sàrl a ouvert action contre les défenderesses P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. S. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

"1. P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. S. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG sont reconnues solidairement redevables de K. \_\_\_\_\_ Sàrl de :

- a Fr. 250'000.-- à titre de prestation pour la création et le développement du logiciel "I. \_\_\_\_\_" depuis 1992.
- b Fr. 250'000.-- à titre de remboursement de la valeur du système (sources des programmes spécifiques) informatique mis à disposition de P. S. \_\_\_\_\_ SA.
- c Fr. 135'000.-- à titre de perte de gains mensuels liés au non-respect du contrat du 17 avril 1999, sous réserve d'un montant supérieur au gré de la durée de la procédure.
- d Fr. 20'000.-- pour l'utilisation des licences "Z. \_\_\_\_\_"."

Agissant en commun, les défenderesses ont déposé leur réponse le 30 juin 2008, aux termes de laquelle elles ont conclu, avec suite de frais et dépens, comme suit:

"I.- Les conclusions de la demande du 31 mars 2008 sont rejetées.

Reconventionnellement, toujours avec suite de frais et dépens:

II.- La demanderesse K. \_\_\_\_\_ Sàrl est la débitrice de P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. S. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA, P. H. \_\_\_\_\_ AG et leur doit solidairement le paiement immédiat de CHF 19'520.- avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008."

Dans sa réplique déposée le 29 septembre 2008, la demanderesse a modifié ses conclusions, celles-ci affichant désormais la teneur suivante:

"1. P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. S. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG sont reconnues solidairement redevables de K. \_\_\_\_\_ Sàrl de:

- a Fr. 250'000.-- à titre de prestation pour la création et le développement du noyau du logiciel "I. \_\_\_\_\_" depuis 1992.
- b Fr. 250'000.-- à titre de remboursement de la valeur du système (sources des programmes spécifiques).
- c Fr. 225'000.-- à titre de perte de gains mensuels liés au non-respect du contrat du 17 avril 1999, sous réserve d'un montant supérieur au gré de la durée de la procédure.
- d Fr. 20'000.-- pour l'utilisation des licences "Z. \_\_\_\_\_".
- e Fr. 2000.-- à titre de dépens de mesures provisionnelles payés à tort et Fr. 2000.-- à titre de dépens de mesures provisionnelles."

Les défenderesses ont dupliqué le 21 novembre 2008, concluant au rejet des conclusions de la réplique.

Les parties ont déposé leurs mémoires de droit le 21 octobre 2010. Dans cette écriture la demanderesse a modifié une nouvelle fois ses conclusions pour leur donner le contenu suivant:

"P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. S. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG sont reconnues solidairement et immédiatement redevables de K. \_\_\_\_\_ Sàrl de:

- a. Fr. 250'000.- pour la valeur de création du noyau du logiciel "I. \_\_\_\_\_" avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> août 2007;
- b. Fr. 210'000.- pour la valeur de la partie spécifique du logiciel "I. \_\_\_\_\_" avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> août 2007;
- c. Un montant total encore à fixer pour Fr. 13'255.80 par mois, dès le 1<sup>er</sup> août 2007 jusqu'à et y compris le mois courant durant lequel le jugement interviendra avec intérêts moyens à 5 %, échéance encore à fixer compte tenu de la date de survenance du jugement à titre de gain manqué;
- d. Fr. 2'000.- à titre de dépens de mesures provisionnelles payés à tort et Fr. 2'000.- à titre de dépens de mesures provisionnelles.

Toute autre plus ample conclusion est rejetée."

### **En droit:**

**I.** La cause ayant été introduite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du Code de procédure civile suisse (CPC; RS 272), elle demeure régie par les anciennes règles de procédure (art. 404 al. 1 CPC).

**II.** Selon l'art. 266 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 2.7), les conclusions peuvent être réduites ou modifiées, pourvu que les conclusions nouvelles demeurent en connexité avec la demande initiale. Toute modification, réduction ou augmentation de conclusions est faite par requête, notifiée par le juge à la partie adverse, ou par dictée au procès-verbal (art. 268 al. 1 CPC-VD).

En l'espèce, les modifications que la demanderesse a apportées à ses conclusions au pied de son mémoire de droit ont été introduites au mépris des formes légales, de sorte qu'il convient d'en faire abstraction dans l'examen de la présente cause.

**III.** Les défenderesses soutiennent que les conclusions prises contre elles seraient purement constatatoires et donc irrecevables, la

demanderesse ne pouvant justifier d'aucun intérêt digne de protection à la constatation immédiate de son droit.

En règle générale, l'action en constatation de droit est irrecevable lorsque le demandeur dispose d'une action condamnatoire (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 265 CPC-VD; sur les exceptions à ce principe, cf. Hohl, Procédure civile, T. I, Berne 2001, n. 143).

A la rigueur d'une interprétation strictement littérale des conclusions en cause, l'argumentaire des défenderesses offre une apparence de raison. La demanderesse n'a pas conclu explicitement au paiement; elle s'est bornée à demander que les défenderesses soient "reconnues solidairement redevables" de diverses sommes d'argent. Cependant, les conclusions doivent être interprétées de manière objective, conformément aux principes généraux et selon les règles de la bonne foi (ATF 105 II 149 c. 2a, JT 1980 I 177; Abbet, Le principe de la bonne foi en procédure civile, SJ 2010 II 221, p. 247, note infrap. n. 169). La lettre des conclusions n'est pas déterminante à elle seule; il convient bien plutôt de prendre en compte toutes les circonstances ayant accompagné leur formulation (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 1979, p. 262). De ce point de vue, on ne saurait admettre, de bonne foi, que la demanderesse voulait prendre des conclusions constatatoires: elle n'y avait aucun intérêt et n'en a d'ailleurs allégué aucun. Il apparaît au contraire qu'en postulant la reconnaissance judiciaire de sa créance, dont elle a chiffré le montant d'une manière précise, elle entendait aussi, ne serait-ce que d'une façon implicite, en obtenir le paiement (CCIV, 2 février 2001/92 c. 1bb). Sanctionner d'irrecevabilité la demande dont les conclusions souffrent d'un pareil défaut de formulation procéderait d'un excès de formalisme, prohibé par l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération Suisse; RS 101).

Il s'ensuit que l'action de la demanderesse, interprétée dans le sens d'une demande en paiement, est recevable.

**IV.** A l'appui de ses deux premiers chefs de conclusions (ch. 1, let. a et b), la demanderesse reproche aux défenderesses d'avoir violé leurs obligations contractuelles en continuant d'utiliser et de développer le logiciel "/. \_\_\_\_\_", à compter du mois d'août 2007, sans plus recourir à ses services. A la suivre, les défenderesses P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG auraient également contrevenu à leurs devoirs contractuels en cédant ce programme, à titre onéreux, à la défenderesse P. S. \_\_\_\_\_ SA. La demanderesse qualifie ces actes d'"appropriation illégitime" du noyau du logiciel et du développement spécifique de celui-ci.

**V.** En tant qu'elle accuse les défenderesses de s'être appropriées sans droit le noyau et les développements du logiciel "/. \_\_\_\_\_", la demanderesse revendique implicitement un droit de propriété intellectuelle sur ledit logiciel.

Les biens immatériels ne sont reconnus comme objets de droit que dans les limites fixées par la loi, la jurisprudence et la doctrine (Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2006, p. 20). Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques sont protégés par la LDA (loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins; RS 231.1). Un programme d'ordinateur (logiciel) est également considéré comme une œuvre (art. 2 al. 3 LDA), à la condition qu'il soit nouveau, c'est-à-dire quand, du point de vue des professionnels, il ne peut être qualifié de banal (Tribunal supérieur du canton de Zurich, 11 octobre 2010, Sic! [Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence] 2011 p. 230 c. 5.a; Barrelet/Egloff, Le nouveau droit d'auteur. Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2008, n. 25 ad art. 2 LDA).

En l'espèce, la demanderesse n'a pas entrepris de démontrer que les logiciels développés présentent le degré de nouveauté requis par la loi. Elle n'a rien allégué à cet égard et l'expertise judiciaire est muette sur cette question. Aussi les moyens qu'elle entend déduire de la LDA peuvent-ils être écartés d'emblée. Il reste donc à apprécier le bien-fondé de sa cause sur le terrain contractuel.

**VI.** Le créancier peut exiger de son débiteur la réparation du dommage qui résulte de l'inexécution d'une obligation (art. 97 al. 1 CO). Il lui incombe d'établir la violation de l'obligation, le dommage, ainsi que le rapport de causalité entre l'inexécution de l'obligation et le dommage, la faute du débiteur étant présumée (Weber, Berner Kommentar, Berne 2000, n. 316 ad art. 97 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 1997, pp. 704 s.).

Il ressort de l'état de fait que les défenderesses ont développé le logiciel "/.\_\_\_\_\_" depuis la fin du mois de juillet 2007: à dire d'expert, toutefois, les modifications ont été extrêmement minimales sur le noyau et faible sur le spécifique, seul un module spécifique permettant la liaison entre l'ordinateur et un automate à étiquettes - dont la mise en place a été achevée au mois de juin 2007 - ayant été très légèrement modifié au mois d'août 2007. L'instruction a également permis de constater que le logiciel "/.\_\_\_\_\_" a été apporté en nature à la défenderesse P. S.\_\_\_\_\_. SA. Il faut donc rechercher si, en agissant de la sorte, les défenderesses ont manqué à leurs obligations contractuelles et si, le cas échéant, la demanderesse a encouru un préjudice de ce fait.

**VII.** a) Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher 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 [Code des obligations; RS 220]). Lorsque les parties ont fixé leurs déclarations sur un support écrit, il faut se fier en premier lieu à la teneur du texte lui-même (ATF 131 III 377 c. 4.2.1, JT 2005 I 612; Wiegand, Basler Kommentar, OR I, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2007, n. 19 ad art. 18 CO). La détermination d'un sens littéral univoque n'exclut toutefois pas la possibilité de recourir à d'autres critères d'interprétation. Il découle en effet de l'art. 18 al. 1 CO que les termes utilisés, même s'ils sont clairs, ne sont pas nécessairement déterminants, ce qui condamne une interprétation purement littérale. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter

du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 136 III 186 c. 3.2.1, SJ 2010 I 317; ATF 135 III 295 c. 5.2, non rés. *in* SJ 2009 I 396; ATF 132 III 24 c. 4). Le droit dispositif peut également jouer un rôle: dans la mesure où le législateur opère, en règle générale, une pesée des intérêts en présence, la partie qui entend s'écarter des règles légales doit exprimer sa volonté avec suffisamment de clarté dans le contrat (ATF 126 III 388 c. 9d, JT 2002 I 215 et les arrêts cités; Wiegand, *op. cit.*, n. 39 ad art. 18 CO). Au-delà du texte et du contexte dans lequel les déclarations des parties ont été formulées, il faut encore prendre en compte les circonstances qui ont précédé la conclusion du contrat, à tout le moins si celles-ci étaient reconnaissables également pour des tiers (ATF 131 III 377 c. 4.2.1, JT 2005 I 612, SJ 2005 I 409 et les réf.; Winiger, *Commentaire romand*, CO I, Bâle 2003, nn. 33-34 ad art. 18 CO). Les circonstances survenues postérieurement à la conclusion du contrat, parmi lesquelles le comportement des parties, constituent, cas échéant, un indice de la volonté réelle de celles-ci (ATF 132 III 626 c. 3.1 et les arrêts cités, JT 2007 I 423; Kramer, *Berner Kommentar*, Berne 1985, n. 28 ad art. 18 CO). Il n'y a toutefois pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 précité, SJ 2010 I 317; ATF 135 III 295 c. 5.2; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, *Schweizerisches Obligationenrecht*, AT, 8<sup>ème</sup> éd., Zurich 2003, nn. 1220-1221; Engel, *op. cit.*, pp. 236 s.). Le fardeau de la preuve incombe à celui qui soutient que le sens objectif du contrat ne restitue pas la volonté des parties (Wiegand, *op. cit.*, n. 49 ad art. 18 CO; Winiger, *op. cit.*, n. 24 ad art. 18 CO). Si le juge ne parvient pas à déterminer avec sûreté la volonté effective des parties, il recherchera, suivant le principe de la confiance, le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (ATF 131 III 280 c. 3.1, non rés. *in* SJ 2005 I 512).

b) Selon la jurisprudence, la qualification d'un contrat portant sur la livraison d'un logiciel informatique dépend des circonstances du cas concret (ATF 124 III 459 c. 4b/bb, JT 2000 I 172, SJ 1999 I 212). 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<sup>ème</sup> éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 7966 et les réf.). 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; Amstutz/Schluép, Basler Kommentar, OR II, 4<sup>ème</sup> éd., Bâle 2007, n. 296 ad rem. introductives aux art. 184 ss CO; Koller, Berner Kommentar, Berne 1998, n. 220 ad art. 363 CO). 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 (Morscher, Software-Überlassungsverträge, in: Softwareverträge, Zurich/Bâle/Genève 2004, pp. 61 ss, spéc. p. 77; Gauch, Le contrat d'entreprise, trad. Benoît Carron, Zurich 1999, n. 334; Bühler, Zürcher Kommentar, Zurich 1997, n. 186 ad art. 363 CO; Page, Le droit de l'informatique: aspects généraux, FJS [Fiches Juridiques Suisses] 1403, Genève 1992, p. 19; Honsell, Standardsoftware- und Sachmängelhaftung, in: Festschrift für Mario M. Pedrazzini, Berne 1990, pp. 313 ss, spéc. p. 314; Barbey, Les contrats informatiques, SJ 1987 pp. 289 ss, spéc. pp. 298 ss). Dans cette hypothèse, la question de savoir si le producteur de logiciel est tenu de remettre au maître le "code source", de manière à lui permettre de maintenir lui-même le programme en état de marche, de l'améliorer ou de continuer son développement, relève de l'interprétation du contrat (Gauch, op. cit., n. 337 et la réf.).

c) En outre, le producteur de logiciel s'engage souvent, à titre accessoire, à entretenir les logiciels qu'il a livrés pendant une période déterminée ou indéterminée: d'aucuns discernent dans un tel accord une succession de contrats d'entreprise (cf. Tribunal cantonal du canton de Vaud, 5 mai 1994, RSJ [Revue Suisse de Jurisprudence] 92/1996 p. 244; Bühler, op. cit., n. 128 ad art. 363 CO), alors que d'autres le qualifient de contrat innommé, dans lequel figurent plusieurs éléments ressortissant au contrat d'entreprise, mais qui s'en distingue en ce sens qu'il s'inscrit dans la durée (Tribunal cantonal du canton de Schwyz, 28 novembre 1989, RSJ 86/1990 p. 379 c. 4; Gauch, op. cit., n. 323).

**VIII.** a) Les 17 avril et 6 mai 1999, la demanderesse et la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA ont conclu un "contrat de support logiciels: "/. \_\_\_\_\_"", dont l'objet était de régler "les modalités de la maintenance des programmes existants du client et d'assurer (...) leur bon fonctionnement" (art. 1<sup>er</sup>). Le contrat porte sur la maintenance des logiciels "/. \_\_\_\_\_" (art. 2.1) et est conclu pour une durée indéterminée (art. 3). Les prestations de travail de la demanderesse sont rémunérées par des honoraires calculés sur une base horaire; les frais effectifs sont remboursés (art. 4). Outre les tâches de maintenance, le fournisseur se dit prêt, moyennant le paiement d'honoraires, à effectuer des travaux de programmation pour le client, "en particulier des extensions et des nouveaux projets", ces mandats devant être confirmés par la signature d'une formule intitulée "mandat de projet" (art. 7).

b) Plusieurs indices autorisent à conclure que le texte de cet accord, considéré isolément, ne restitue qu'imparfaitement la volonté des parties. Le contrat de support érige l'entretien des logiciels en prestation principale du contrat. Or, à la signature de celui-ci, la demanderesse n'en était qu'au stade de la proposition de la fourniture et du développement d'un programme informatique spécifique "/. \_\_\_\_\_", de sorte que, à ce moment-là, le service de maintenance promis était dépourvu d'objet. L'instruction a montré qu'au mois d'avril 1999, la demanderesse a proposé à la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA de lui fournir et de développer pour elle un programme destiné à l'exploitation des laboratoires d'analyses médicales des sociétés du groupe P. \_\_\_\_\_. Elle lui présentait, dans une lettre, les possibilités qu'offrait un programme sur mesure "/. \_\_\_\_\_". Le coût du développement d'un tel logiciel était estimé entre 25'000 fr. et 35'000 fr., sans compter "les éventuelles adaptations spécifiques à certains sites autres que [...]". La question de la maintenance et du support des applications développées était abordée de façon succincte: la demanderesse indiquait la possibilité de conclure un contrat de support, tout en précisant que "celui-ci n'est pas sujet à des redevances annuelles" - elle disait en effet avoir pour habitude de ne facturer que les services auxquels le client fait appel. Par la suite, la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA a signé, le 21 avril 1999, un mandat de

projet portant sur la commande d'un logiciel sur mesure "N.\_\_\_\_\_" correspondant à l'offre du 1<sup>er</sup> avril, pour un prix d'environ 30'000 francs. A son art. 10 [recte: 11], le contrat de support des 17 avril et 6 mai 1999 se réfère aux formules "mandat de projet", qui font partie intégrante du contrat. Il s'ensuit logiquement que l'objet principal du contrat n'était pas la maintenance de logiciels existants, mais bien le développement d'un programme informatique individualisé: ce que le contrat de support évoque comme étant une simple possibilité (art. 7) - reléguée dans une annexe du contrat - constituait en réalité l'objet principal de l'accord des parties; à l'inverse, les prestations de maintenance ne revêtaient qu'un caractère accessoire.

c) Le contrat portant sur la livraison et le développement d'un logiciel spécifiquement adapté aux besoins de la défenderesse P. N.\_\_\_\_ SA doit être qualifié de contrat d'entreprise au sens des art. 363 ss CO (*supra*, c. VII/b), ce que la demanderesse admet d'ailleurs dans son mémoire de droit (p. 5). Cette qualification doit être préférée aux figures juridiques du contrat de licence - dans la mesure où la cession de l'usage du logiciel n'était pas subordonnée au versement d'une redevance périodique - et du contrat de vente -, dès lors que le programme était développé sur mesure en fonction des besoins de l'utilisateur. Quant aux prestations de maintenance, on retiendra la figure juridique de la succession de contrats d'entreprise (*supra*, c. VII/c) - ce que la demanderesse paraît d'ailleurs admettre également (mémoire, p. 5). Cette solution correspond mieux à l'économie de la convention que celle du contrat de durée innommé, dans la mesure où les parties étaient convenues que seuls les services requis seraient rétribués.

**IX.** La demanderesse prétend que P. N.\_\_\_\_ SA aurait cédé sans droit le programme litigieux à la défenderesse P. S.\_\_\_\_ SA.

A teneur de l'art. 9 du contrat de support, "[l]e client ne peut en aucun cas disposer de ce programme pour le revendre ou le transmettre de quelque manière que ce soit à des tiers". Toutefois, cette clause doit être relativisée, compte tenu de l'avenant signé les 23 et 28

avril 1999, à teneur duquel la demanderesse s'engageait à discuter, avec son partenaire contractuel, des conditions pour la revente éventuelle du programme à un autre laboratoire d'analyses. On peut en déduire que la demanderesse n'avait pas, à elle seule, le pouvoir de disposer du logiciel développé spécifiquement pour les défenderesses et que celles-ci avaient aussi leur mot à dire à ce sujet. Quoi qu'il en soit, la cour a constaté que, dès le début de leurs relations, les parties sont convenues que le logiciel serait utilisable librement dans tous les laboratoires d'analyses de toutes les sociétés du groupe P.\_\_\_\_\_. Cette possibilité était d'ailleurs évoquée dans la lettre que la demanderesse a adressée à P. N.\_\_\_\_\_ SA au mois d'avril 1999, dans laquelle elle indiquait que les éventuelles adaptations spécifiques à certains sites autres que [...] n'étaient pas comprises dans l'estimation du prix. Dès l'automne 1999, le programme spécifique développé pour le compte de P. N.\_\_\_\_\_ SA a été utilisé, au su et au vu de la demanderesse, dans les laboratoires d'analyses médicales exploités par les défenderesses à [...], [...], [...], [...], [...], [...] et [...] (*supra*, ch. 4b). Toutes les défenderesses ont participé au financement du programme informatique spécifique développé pour elles. A la demande de B.\_\_\_\_\_, responsable financier des défenderesses, la demanderesse a accepté, en connaissance de cause, de délivrer une attestation de la valeur du programme spécifique qui devait être apporté en nature à la défenderesse P. S.\_\_\_\_\_ SA. Il s'ensuit que, contrairement à ce que plaide la demanderesse, le programme informatique spécifique était destiné à être utilisé par toutes les filiales du groupe P.\_\_\_\_\_, de sorte que la défenderesse P. N.\_\_\_\_\_ SA n'a pas contrevenu à ses engagements en mettant ledit programme à la disposition de la défenderesse P. S.\_\_\_\_\_ SA. Dans cette mesure, les prétentions de la demanderesse se révèlent infondées.

**X.** La demanderesse affirme que, dès le 1<sup>er</sup> août 2007, les défenderesses ont violé leurs obligations contractuelles en continuant d'utiliser le logiciel informatique "I.\_\_\_\_\_" et en le modifiant sans recourir à ses services. Il s'agit donc d'établir, dans un premier temps, quelles étaient, en cette matière, les prérogatives des défenderesses à teneur du contrat initial (a), avant d'examiner si et dans quelle mesure les

droits de ces dernières ont été modifiés du fait de la résiliation, par la demanderesse, du contrat de travail de M. \_\_\_\_\_ et de l'engagement de celui-ci au service du groupe P. \_\_\_\_\_ (b).

a) Initialement, les droits respectifs de la demanderesse et de la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA en lien avec le programme spécifiquement développé pour elle ont été réglés à l'art. 9 du contrat de support logiciels, intitulé "Protection intellectuelle".

aa) En ce qui concerne le droit d'utiliser le programme informatique spécifique, le texte de la clause n. 9 paraît à première vue contradictoire: selon le premier alinéa, "les modules développés spécialement sur mesure pour le client ne sont pas soumis à un droit de licence si ceux-ci sont utilisés sur plusieurs postes de travail différents au sein de l'entreprise", alors que le deuxième paragraphe prévoit, sur un mode plus restrictif, que "[l]es programmes développés restent, en tout temps, la propriété totale de J. et M. \_\_\_\_\_" et que "J. et M. \_\_\_\_\_ facture au client le développement souhaité et concède de ce fait un droit d'utilisation valable sur un seul ordinateur". On comprend toutefois, en lisant la suite de la clause, qu'en se réservant en tout temps la "propriété" du logiciel spécifiquement développé pour les défenderesses, la demanderesse avait principalement en vue le droit de le modifier ou d'en disposer, et non pas celui d'en user. En outre, il est établi que l'utilisation du programme n'était pas subordonnée au paiement d'une redevance périodique, ce qui a permis d'écarter la figure juridique du contrat de licence (*supra*, c. VIII/c). Le droit d'utilisation était intimement lié au paiement de l'ouvrage commandé par la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA ("J. et M. \_\_\_\_\_ facture au client le développement souhaité et concède de ce fait un droit d'utilisation valable sur un seul ordinateur"). Le programme ayant été payé, on voit mal à quel titre la demanderesse pouvait faire dépendre l'usage du programme du maintien du contrat. La défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA et les autres sociétés du groupe P. \_\_\_\_\_ n'auraient certainement pas investi dans le développement d'un logiciel "sur mesure" quelque 393'000 francs (*supra*, ch. 4c) si elles avaient su qu'elles ne pourraient plus l'utiliser à la fin des relations contractuelles. Une telle

solution, qui apparaît en porte-à-faux avec le but et l'économie du contrat d'entreprise conclu par les parties, doit être rejetée. Les défenderesses pouvaient continuer d'utiliser le logiciel spécifiquement développé pour elles, même après que le contrat les liant à la demanderesse eut pris fin et indépendamment du point de savoir de quelle manière les parties y ont mis un terme.

bb) La question de savoir si les défenderesses avaient acquis le droit de modifier le logiciel de manière autonome appelle une réponse différente. Le contrat de support interdisait expressément à la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA de le faire modifier par un tiers (art. 9, 2<sup>ème</sup> §). Comme on l'a vu, dire si le producteur du logiciel est tenu de remettre à l'utilisateur le "code source", de manière à lui permettre de maintenir lui-même le programme en état de marche, de l'améliorer ou de continuer son développement, relève de l'interprétation du contrat (*supra*, VII/b). Les deux solutions sont ainsi parfaitement compatibles avec le but et l'économie d'un contrat d'entreprise portant sur le développement d'un logiciel individualisé. En l'espèce, aucun indice ne permet de douter que, sur ce point, le texte contractuel restitue la véritable et commune volonté des parties. Cette problématique n'a d'ailleurs jamais été abordée au cours des pourparlers contractuels. Force est donc de s'en tenir au sens objectif de la clause litigieuse et de reconnaître qu'en l'état initial du contrat, les défenderesses n'avaient pas le droit de modifier elles-mêmes les programmes qu'elles avaient commandés. Il reste à examiner si l'entrée de M. \_\_\_\_\_ au service des sociétés du groupe P. \_\_\_\_\_ a eu un impact sur cette interdiction.

b) Le transfert de M. \_\_\_\_\_ est intervenu alors que la demanderesse connaissait des difficultés financières importantes. Elle a dû se résoudre à se séparer de M. \_\_\_\_\_, avec l'objectif de garantir la survie de l'entreprise et la pérennité de ses emplois. La demanderesse savait que M. \_\_\_\_\_ avait l'opportunité d'intégrer le groupe P. \_\_\_\_\_. La solution présentait le double avantage d'"assurer les arrières" de celui-ci, tout en permettant à la demanderesse de réduire ses charges (*supra*, ch. 7b). Elle impliquait cependant nécessairement que la demanderesse

accepte de renoncer à la clientèle des défenderesses, sacrifice que, de bonne foi, elle ne pouvait occulter. D'ailleurs, comme cela ressort de la lettre de résiliation du contrat de travail du 9 juillet 2007, la demanderesse savait que M. \_\_\_\_\_ rejoignait la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA "pour y assurer, entre autres, la maintenance et le suivi du programme "I. \_\_\_\_\_" développé par K. \_\_\_\_\_ Sàrl", même si elle se réservait de régler les droits et obligations y relatifs dans un document séparé (*supra*, ch. 7c, § 2). Quand elle écrivait, dans cette même lettre, que "[l]e noyau standard du logiciel "I. \_\_\_\_\_" (...) ainsi que toutes les sources des programmes sur mesure développés pour nos clients jusqu'à ce jour, restent notre propriété totale" (*supra*, ch. 7c, § 9), elle admettait, *a contrario*, qu'à l'avenir, les défenderesses pourraient perfectionner le logiciel "I. \_\_\_\_\_" en y ajoutant tel ou tel élément sur lequel elle n'aurait aucun droit. Il faut en déduire qu'à ce moment-là déjà, la demanderesse avait accepté que les défenderesses, par l'intermédiaire de M. \_\_\_\_\_, développeraient désormais de manière autonome le programme qu'elle avait conçu pour elles. D'ailleurs, le second projet de résiliation du contrat de support, rédigé par la demanderesse, vient confirmer *a posteriori* l'existence de ce consentement: en effet, la demanderesse s'y disait prête à abandonner "toutes prétentions sur les logiciels "I. \_\_\_\_\_" développés jusqu'à ce jour et installés au sein du groupe P. \_\_\_\_\_", ainsi que ses prétentions "sur les quelques anciens modules du noyau (...) et qui font partie intégrante du programme P. \_\_\_\_\_".

Partant, en acceptant que M. \_\_\_\_\_ rallie la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA pour y assurer la maintenance et le suivi du programme "I. \_\_\_\_\_", la demanderesse a, dans le même temps et par actes concluants, renoncé à se prévaloir de l'interdiction de modifier ce programme que renfermait le contrat de support logiciels des 17 avril et 6 mai 1999. L'absence de forme écrite - nécessaire à teneur de l'art. 10 du contrat, pour toutes les annexes et compléments - ne fait pas obstacle à cette solution, dès lors que l'annulation ou la réduction d'une créance ne suppose l'observation d'aucune forme spéciale (art. 115 CO). Il s'ensuit que les défenderesses n'ont violé aucune obligation contractuelle en

développant – qui plus est faiblement – le logiciel "I.\_\_\_\_\_" depuis le mois de juillet 2007.

Pour le surplus, même si le consentement subjectif de la demanderesse n'avait pu être établi à satisfaction de droit, les défenderesses pourraient de toute manière invoquer utilement l'interprétation selon le principe de la confiance (*supra*, c. VII/a). Constatant que la demanderesse acceptait que M.\_\_\_\_\_ intègre leur giron, elles pouvaient de bonne foi en déduire que la demanderesse leur reconnaissait le droit de modifier elles-mêmes le programme informatique spécifiquement réalisé pour elles. A défaut, l'engagement de M.\_\_\_\_\_ n'aurait fait aucun sens. En outre, les réserves que J.\_\_\_\_\_ a formulées à cet égard dans la lettre de résiliation destinée à son associé, outre que leur objet n'était pas clairement déterminé, ne sont pas opposables aux défenderesses, dès lors qu'il n'est pas démontré qu'elles en ont eu connaissance.

**XI.** Au demeurant, à supposer que la demanderesse ait pu établir les violations contractuelles qu'elle allègue, ses conclusions n'en seraient pas moins vouées à l'échec, dès lors qu'elle a échoué à prouver le dommage que ces prétendus manquements lui auraient causé.

a) De jurisprudence constante, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 132 III 359 c. 4, JT 2006 I 295 et la jurisprudence citée; ATF 120 II 296 c. 3b, rés. in JT 1995 I 381 et la jurisprudence citée). Le dommage consiste en une perte éprouvée (*damnum emergens*) – soit la diminution des actifs ou augmentation des passifs – ou en un gain manqué (*lucrum cessans*) – soit la non-augmentation des actifs (Werro, Commentaire romand, CO I, n. 13 ad art. 41 CO; Thévenoz, Commentaire romand, CO I, n. 30 ad art. 97 CO).

b) La demanderesse soutient qu'en développant le logiciel "I.\_\_\_\_\_" depuis le transfert de M.\_\_\_\_\_, les défenderesses se sont appropriées illégitimement le programme litigieux. Elle réclame donc le

paiement d'une somme de 250'000 fr., qui équivaut, selon elle, à la valeur du noyau du logiciel "/.\_\_\_\_\_". L'expert a estimé que la création du noyau de ce logiciel avait coûté à la demanderesse 125'000 francs. En revanche, il n'a pas pu confirmer le chiffre de 250'000 fr. articulé par la demanderesse comme prix de vente du noyau, dès lors qu'à sa connaissance, cet élément n'avait jamais été vendu à ce prix.

Quoi qu'il en soit, la valeur du logiciel importe peu en l'espèce. En utilisant et en développant de manière autonome le programme à compter \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> août 2007, les défenderesses n'ont pas entamé les actifs de la demanderesse, ni n'ont grevé les passifs de celle-ci. La demanderesse n'a pas allégué - ni, *a fortiori*, établi - que le comportement des défenderesses aurait eu pour conséquence de l'empêcher d'utiliser le noyau du programme "/.\_\_\_\_\_" ou d'en disposer comme bon lui semblait. Dans un tel cas de figure, le propriétaire d'un programme informatique peut tout au plus exiger d'un utilisateur non autorisé l'indemnisation d'un éventuel gain manqué. Or, on l'a vu, l'utilisation du logiciel n'était pas subordonné au paiement d'une redevance périodique, de sorte que le comportement des défenderesses, même supposé illicite, ne pouvait pas priver la demanderesse d'un gain auquel elle ne pouvait, en tout état de cause, pas prétendre. En revanche, dans la mesure où les mandats de projet étaient facturés aux défenderesses, la demanderesse aurait pu plaider que les travaux de développement exécutés par M.\_\_\_\_\_ après le 1<sup>er</sup> août 2007 l'ont privé d'un gain. Toutefois, s'il est établi que, dans le courant du mois d'août 2007, les défenderesses ont entrepris de modifier le module spécifique permettant la liaison entre l'ordinateur et un automate à étiquettes, on ignore le montant que la demanderesse aurait perçu pour un tel travail s'il lui avait été confié et, par conséquent, le gain net qu'elle aurait pu réaliser à ce titre. Comme on l'a rappelé, la demanderesse doit supporter l'échec de cette preuve (*supra*, c. VI).

c) La demanderesse évalue le dommage que lui aurait occasionné la cession prétendument indue du programme spécifique à la

défenderesse P. S. \_\_\_\_\_ SA à 210'000 francs. Ce chiffre a été articulé par l'expert comme représentant le coût du développement spécifique du logiciel "I. \_\_\_\_\_" pour une société dont l'activité professionnelle et le volume de clientèle est semblable à ceux des défenderesses; selon le rapport d'expertise, il correspond à ce que celles-ci ont payé pour la réalisation du programme informatique individualisé.

Ici encore, seule l'indemnisation d'un gain manqué est envisageable. En effet, l'apport du logiciel à P. S. \_\_\_\_\_ SA n'a pas affecté les actifs ou les passifs de la demanderesse. Tout au plus aurait-elle pu réaliser un bénéfice si P. S. \_\_\_\_\_ SA avait recouru à ses services pour l'installation et l'adaptation du programme. Or, ce bénéfice hypothétique n'est pas l'équivalent du prix qu'ont payé les défenderesses pour l'installation et le développement du logiciel spécifique. D'une part, si les prestations exécutées sur trois sites différents, en faveur des trois défenderesses P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG, ont coûté à celles-ci en tout et pour tout 210'000 fr., on peine à croire que la demanderesse aurait pu réclamer un tel montant en échange de prestations offertes à la seule P. S. \_\_\_\_\_ SA. En outre, le prix payé par les défenderesses ne constitue qu'un bénéfice brut, dont il faut encore déduire, pour déterminer le gain de la demanderesse, les charges de celle-ci. Il s'ensuit que le dommage qu'aurait encouru la demanderesse du fait de l'apport du programme spécifique à P. S. \_\_\_\_\_ SA ne peut être déterminé avec la précision requise. Pour ce motif supplémentaire, les conclusions de la demanderesse doivent être rejetées.

**XII.** Au troisième chef de ses conclusions (ch. 1, let. c), la demanderesse réclame le versement d'une indemnité de 225'000 francs, qu'elle \_\_\_\_\_ déduit \_\_\_\_\_ de l'art. 377 CO, en faisant valoir qu'au mois de juillet 2007, la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA aurait résilié le contrat alors que l'ouvrage n'était pas terminé.

a) L'art. 377 CO autorise le maître à se départir du contrat d'entreprise, tant que l'ouvrage n'est pas terminé, en payant le travail fait

et en indemnisant complètement l'entrepreneur. Le droit de résiliation du maître existe jusqu'à l'achèvement des travaux (Gauch, op. cit., n. 524). La preuve du fait que le contrat a été résilié de façon anticipée par le maître et du moment où cette résiliation est intervenue incombe à celui qui s'en prévaut (Chaix, Commentaire romand, CO I, Bâle 2003, n. 22 ad art. 377 CO; Gauch, op. cit., n. 581). L'indemnité due par le maître couvre les frais que l'entrepreneur a engagés et qui deviennent sans objet, ainsi que le bénéfice manqué (ATF 96 II 192 c. 5, JT 1971 I 174; Bühler, op. cit., n. 32 ad art. 377 CO).

b) L'instruction de la cause ne permet pas de retenir que la défenderesse P. N. \_\_\_\_\_ SA a résilié unilatéralement le contrat qui la liait à la demanderesse. Celle-ci ne peut d'ailleurs guère prétendre qu'elle aurait été privée de la possibilité d'achever les travaux commandés, dès lors que, on l'a vu (*supra*, c. X/b), elle a implicitement accepté, lorsqu'elle s'est séparée de M. \_\_\_\_\_, que, désormais, les défenderesses maintiendraient et développeraient elles-mêmes le logiciel "/.\_\_\_\_\_". Pour ce motif déjà, la prétention en paiement d'une indemnité selon l'art. 377 CO est mal fondée.

c) En outre, le paiement d'une indemnité en cas de résiliation unilatérale du contrat d'entreprise présuppose que l'ouvrage ne soit pas achevé au moment où la prétendue résiliation est intervenue. Or, s'il ressort du rapport d'expertise qu'un module spécifique permettant la liaison entre l'ordinateur et un automate à étiquettes a été définitivement installé chez les défenderesses au mois de juin 2007, il n'a pas été établi qu'un travail de développement ou de maintenance du logiciel "/.\_\_\_\_\_ ", commandé par P. N. \_\_\_\_\_ SA ou les autres défenderesses, était en cours d'exécution au mois de juillet encore, lorsque la résiliation alléguée est censée être intervenue. La demanderesse, qui se prévaut d'une résiliation anticipée, doit supporter l'échec de cette preuve.

d) Enfin, la demanderesse n'a pas établi la quotité de l'indemnité qu'elle réclame. Pour justifier le montant de 225'000 fr. qui figure dans ses conclusions, elle se réfère, à teneur de son mémoire de

droit, aux versements opérés entre le 1<sup>er</sup> janvier 2004 et le 18 juillet 2007 par les défenderesses P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG, qu'elle mensualise pour en déduire ensuite les montants que les défenderesses auraient dû lui payer pour la maintenance et le développement du logiciel si le contrat n'avait pas pris fin au 31 juillet 2007. Toutefois, les chiffres articulés par la demanderesse ne ressortent pas de l'état de fait tel qu'il a été arrêté par la Cour civile. Certes, il est établi que le programme informatique développé spécifiquement pour les sociétés du groupe P. \_\_\_\_\_ leur a coûté, entre le mois d'avril 1999 et le 31 juillet 2007, la somme de 393'693 fr. 05 (*supra*, ch. 4c). Mais il serait arbitraire de déduire de ce chiffre le gain qu'aurait réalisé la demanderesse si le contrat n'avait pas pris fin au 31 juillet 2007. D'une part, comme on l'a déjà dit, le prix payé par les défenderesses correspond à un bénéfice brut: pour déterminer le gain manqué par la demanderesse, il convient encore de retrancher de ce montant les frais qu'elle aurait dû engager pour l'obtenir, respectivement l'économie qu'elle a réalisé du fait de la résiliation anticipée, ce qui est exclu en l'espèce, faute d'allégués topiques. D'autre part, les montants payés par les défenderesses auraient pu servir de base de calcul si les parties étaient convenues que les services de maintenance et de développement offerts par la demanderesse seraient rétribués par le biais d'une redevance périodique et constante. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, si bien que la demanderesse ne peut rien déduire des versements opérés par les défenderesses. Il lui incombait bien plutôt d'alléguer que les défenderesses auraient continué de lui commander des développements spécifiques dans la même mesure que par le passé, ce qu'elle a omis de faire. Pour ce motif encore, ce chef de conclusions doit être rejeté.

**XIII.** La demanderesse conclut également au paiement d'un montant de 20'000 fr. "pour l'utilisation des licences "Z. \_\_\_\_\_"" (ch. 1, let. d).

a) Il ressort de l'instruction que les défenderesses ont certainement utilisé la licence "Z. \_\_\_\_\_" de la demanderesse pendant

quelques jours, jusqu'à ce qu'une autre licence soit mise à l'essai par Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises, le 10 septembre 2007. Cette licence provisoire était valable jusqu'à la fin du premier semestre 2008. Au mois de mai de cette année, M.\_\_\_\_\_ a acheté une licence V9 définitive. En outre, il est constant que la licence "Z.\_\_\_\_\_" V10 achetée au mois de juillet 2007 autorisait les défenderesses à faire du *downgrading*, soit des développements en V9, de sorte que les défenderesses étaient, depuis cette date, parfaitement en règle quant à leur droit de faire des développements en V9, bien qu'elle n'aient pas changé immédiatement, comme elles l'auraient dû, les numéros de licence "Z.\_\_\_\_\_".

b) On distingue mal le fondement sur lequel la demanderesse entend asseoir sa prétention, qu'elle ne reprend d'ailleurs pas dans son mémoire de droit. Qu'elle soit exclusive ou simple, la licence ne produit que des effets relatifs entre les parties au contrat (Tercier/Favre, op. cit., n. 7963; Barrelet/Egloff, op. cit., n. 2a ad 16 LDA). Il s'ensuit que la demanderesse ne peut faire valoir les droits issus de la licence "Z.\_\_\_\_\_" V9 qu'à l'encontre de la société qui la lui a concédée, soit Z.\_\_\_\_\_ Software Enterprises. Or la violation du droit relatif dont est titulaire un tiers ne constitue pas un acte illicite; elle est donc impropre à engager une quelconque responsabilité délictuelle (Brehm, Berner Kommentar, Berne 2006, n. 38 ad art. 41 CO). Au surplus, on ne voit pas quel dommage la demanderesse aurait souffert du fait de l'utilisation, par les défenderesses, de son numéro de licence "Z.\_\_\_\_\_". La demande se révèle ainsi mal fondée sur ce point également.

**XIV.** La demanderesse réclame enfin, au dernier chef de ses conclusions (ch. 1, let. e), le paiement de 2'000 fr. "à titre de dépens de mesures provisionnelles payés à tort" et de 2'000 fr. "à titre de dépens de mesures provisionnelles".

L'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 décembre 2007, aux termes de laquelle le président du tribunal a condamné la demanderesse à payer 2'000 fr. de dépens aux défenderesses, est devenue définitive, aucun appel ou recours n'ayant été déposé (cf. art.

109, 110 et 111 CPC-VD; Tappy, Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, *in* JT 1994 III 34, spéc. 60). Partant, la demanderesse ne peut pas remettre en cause l'ordonnance de mesures provisionnelles devant la cour de céans. Sa conclusion, qui heurte l'autorité de chose jugée dont est parée ladite ordonnance, ne peut qu'être rejetée.

**XV.** Par voie de reconvention, les défenderesses concluent au paiement des frais d'avocat qu'elles ont engagés pour leur défense avant procès, notamment en lien avec la procédure de mesures provisionnelles.

a) En droit de la responsabilité civile, les frais engagés par la victime pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil peuvent constituer un élément du dommage, lorsque cette démarche était nécessaire et adéquate, et pour autant que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens (ATF 133 II 361 c. 4.1; TF 4C.51/2000 du 7 août 2000 c. 2, publié in SJ 2001 I 153; Werro, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 1002). On admet aussi, sous les mêmes conditions, que le créancier qui poursuit l'exécution d'une prestation contractuelle peut obtenir de son débiteur le remboursement de ses frais d'avocat (Weber, *op. cit.*, n. 207 ad art. 97 CO et n. 23 ad art. 103 CO, ainsi que les réf.).

b) On ne se trouve pas, en l'espèce, dans le cadre d'un procès en responsabilité civile et les défenderesses ne poursuivent pas non plus l'exécution d'une prestation contractuelle. On voit mal, dès lors, à quel titre la demanderesse devrait indemniser les défenderesses des frais qu'elles ont engagés pour se défendre. Les défenderesses n'en disent rien dans leur mémoire de droit. De surcroît, elles ont obtenu des dépens dans la procédure de mesures provisionnelles, ce qui, dans un procès en responsabilité civile, empêcherait d'allouer un tel poste de dommage. Il s'ensuit que les conclusions reconventionnelles doivent être rejetées.

**XVI.** a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe, et non pas répartir les dépens

proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 92 CPC-VD). Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Selon le tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens (TAv, abrogé par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 [TFJC, RSV 270.11.5], mais qui demeure applicable en vertu de l'art. 99 al. 1 TFJC), les honoraires d'avocat sont fixés en considération des difficultés de la cause et de la complexité des questions de fait et de droit débattues (art. 3 TAv), entre les minima et les maxima arrêtés pour chaque opération à l'art. 2 al. 1 TAv. En plus des honoraires de l'avocat, les dépens comprennent les frais et les émoluments de l'office payés par la partie, ainsi que les déboursés d'avocat arrêtés globalement (art. 7 TAv).

b) En l'occurrence, les défenderesses ont vu leurs conclusions libératoires entièrement accueillies. D'autre part, le demandeur s'est opposé avec succès aux conclusions reconventionnelles des défenderesses, lesquelles ne représentaient toutefois qu'un enjeu très secondaire du procès. En définitive, compte tenu de l'importance respective des questions litigieuses, les défenderesses ont droit à des dépens réduits d'un dixième, qu'il convient d'arrêter à 36'132 fr. 80, savoir:

- a) 18'00 fr      à titre de participation aux honoraires de  
  )        0 .      son conseil;
- b)     900 fr      pour les débours de celui-ci;  
  )        .
- c) 17'23 fr 80 en remboursement des 9/10<sup>èmes</sup> de son  
      2 .      coupon de justice.

**Par ces motifs,  
la Cour civile,  
statuant à huis clos,  
prononce :**

- I.** Les conclusions prises par la demanderesse K. \_\_\_\_\_ Sàrl contre les défenderesses P. N. \_\_\_\_\_ SA, P. S. \_\_\_\_\_ SA, P. L. \_\_\_\_\_ SA et P. H. \_\_\_\_\_ AG, selon demande du 31 mars 2008 et réplique du 29 septembre 2008, sont rejetées.
  
- II.** Les conclusions reconventionnelles prises par les défenderesses contre la demanderesse, selon réponse du 30 juin 2008, sont rejetées.
  
- III.** Les frais de justice sont arrêtés à 64'508 fr. 40 (soixante-quatre mille cinq cent huit francs et quarante centimes) pour la demanderesse et à 19'147 fr. 55 (dix-neuf mille cent quarante-sept francs et cinquante-cinq centimes) pour les défenderesses, solidairement entre elles.
  
- IV.** La demanderesse versera aux défenderesses, solidairement entre elles, le montant de 36'132 fr. 80 (trente-six mille cent trente-deux francs et huitante centimes) à titre de dépens.
  
- V.** Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées

Le président :

P. Muller

Le greffier :

J. Maytain

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 16 mai 2011, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

Dans la mesure où il concerne des prétentions relevant de l'instance cantonale unique prévue à l'art. 5 al. 1 litt. a CPC, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 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. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :

J. Maytain