



N/réf. : CIV/2249/2014  
t direct : 032 420 33 50

Porrentruy, le 6 juillet 2021

Juge civile e.o. : Jade Augsburg  
Commis-greffière : Anne Wolfer

**MOTIFS DE LA DECISION RENDUE**  
**LE 24 JUIN 2021**

**dans la procédure ordinaire liée entre**

**A.** \_\_\_\_\_,  
- représentée en justice par Me Baptiste Allimann, avocat à Delémont,

**partie demanderesse;**

**et**

**B.** \_\_\_\_\_,  
- représentée en justice par Me Alain Tripod, avocat à Genève,

**partie défenderesse;**

## En fait

### **A. Mémoire de demande**

Par mémoire de demande du 2 décembre 2014, A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la demanderesse) dépose une action en paiement à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ (ci-après : la défenderesse) et conclut à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser un montant de CHF 37'800.- avec intérêts à 5% dès le 1<sup>er</sup> mai 2014 et à ce que la défenderesse s'acquitte des frais de la demanderesse pour la représentation et assistance par un mandataire professionnel, à tout le moins à CHF 7'700.- + TVA, sous suite de frais et dépens.

La demanderesse motive son mémoire de demande en indiquant que les parties ont conclu un contrat portant sur l'élaboration d'un site internet ayant pour adresse www.B.\_\_\_\_\_.ch. L'introduction de la présente demande découle d'une violation par la défenderesse de ses obligations contractuelles. Cette dernière ne s'est pas acquittée du montant de la facture de CHF 37'800.- relative à l'élaboration du site internet alors que le site est actuellement en ligne.

### **B. Compétence *ratione loci***

Par courrier du 18 décembre 2014, la défenderesse élève une exception d'incompétence du Tribunal saisi et demande que les débats soient limités à cette question. Elle étaye ses propos par prise de position du 30 avril 2015. Il est également pris acte d'un changement de raison sociale.

Par décision du 6 septembre 2016, le Juge civil admet sa compétence *ratione loci*. Cette décision fait suite à celle du 27 novembre 2015 du Tribunal cantonal admettant l'appel de la défenderesse pour violation de son droit d'être entendue, annulant la décision attaquée et renvoyant le dossier au juge civil pour nouvelle décision.

### **C. Mémoire de réponse**

Par mémoire du 18 avril 2017, la défenderesse dépose sa réponse. Elle conclut en substance à ce que la demande de la demanderesse soit déclarée irrecevable, subsidiairement à ce qu'elle soit déboutée de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Selon la défenderesse, la demande n'est pas conforme s'agissant des allégations de faits, raison pour laquelle elle doit être déclarée irrecevable.

Pour le surplus, elle relève qu'un contrat a été conclu avec la défenderesse le 20 avril 2010 en vue de la création et conception de l'univers Web du groupe B. \_\_\_\_\_, portant notamment sur la mise en place d'une console multi-sites pour ses différentes enseignes

(B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ et E.\_\_\_\_\_). La défenderesse a payé intégralement la demanderesse alors que cette dernière n'a jamais terminé l'exécution complète de ce contrat. A ce jour, le contrat n'est pas complètement honoré. A l'automne 2013 et compte tenu du fait que l'exécution du contrat de 2010 avait pris un tel retard, des contacts précontractuels avaient été pris avec la demanderesse afin d'envisager une mise à jour du site de 2010. Aucun nouveau contrat n'a été conclu en 2013. La défenderesse conteste ainsi les factures de la demanderesse.

La défenderesse fait état de dommages subis en raison de l'inexécution du contrat de 2010. Elle réclame à ce titre le remboursement des versements intervenus en faveur de la demanderesse à hauteur de 50% ou CHF 15'000.-. Elle oppose ce montant en compensation à toute créance qui pourrait demeurer au bénéfice de la demanderesse et se réserve le droit de le réclamer en justice.

#### **D. Mémoire de réplique**

Par réplique du 13 juin 2017, la demanderesse confirme ses conclusions. Elle relève que le grief d'irrecevabilité invoqué par la défenderesse est infondé.

La demanderesse éclaircit sa position en indiquant que s'agissant du site internet, objet de la présente demande, les rapports contractuels ont débuté en 2013 (offre de 2013 ; PJ 5 demanderesse). Des séances de travail ont eu lieu tout comme de nombreux échanges de courriels. Elle précise par ailleurs que la conclusion d'un contrat d'entreprise ne nécessite aucune forme.

#### **E. Mémoire de duplique**

Par duplique du 21 juillet 2017, la défenderesse confirme ses conclusions.

#### **F. Audience du 22 novembre 2017**

Par audience du 22 novembre 2017, les parties ont été interpellées et différents témoins ont été entendus. A ce titre, l'épouse du représentant de la défenderesse a été entendue. Il s'agit de L.\_\_\_\_\_. Les employés, anciens et actuels, de la défenderesse et de la demanderesse ont également été entendus. Il s'agit de F.\_\_\_\_\_ employée de la défenderesse, ainsi que G.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, anciens employés de la demanderesse.

#### **G. Expertise**

Par ordonnance du 10 juillet 2018, le Juge civil a ordonné la mise en œuvre d'une expertise et a désigné I.\_\_\_\_\_ en qualité d'expert.

Ce dernier a rendu son rapport en date du 10 mai 2019. Pour l'essentiel, il note en préambule que le dossier ne contient aucun élément permettant de déterminer avec précision l'étendue de la prestation fournie dans le cadre de cette offre. Il a été nécessaire de reconstituer le site (sur la base des éléments contenus dans la PJ 23 demanderesse) pour se faire une idée de ce qui avait été réalisé. Les captures d'écran fournies indiquent que des pages ont été conçues mais les textes manquent. Il est par ailleurs impossible de dire si le site a été mis en production. Le site de préproduction n'est pas accessible.

Il précise également que le site a bien été créé. Les illustrations sont présentes, cependant, la plupart des textes manquent. En se référant à l'offre de 2013 (PJ 6 demanderesse), l'expert relève différents éléments, en lien notamment avec la gestion du projet, le design, le développement et le déploiement.

L'expert relève que le site consulté en PJ 23 de la demanderesse doit encore être complété (textes) et le code optimisé. En l'état, il ne pouvait pas être mis en production. S'il fallait chiffrer le travail en se basant sur l'ensemble des éléments à disposition, l'expert fait état d'une fourchette de 200 à 250 heures pour la réalisation complète du site, à CHF 120.-/heure. Le coût complet de conception se situerait ainsi entre CHF 24'000.- et CHF 30'000.-. A priori et sans avoir pu consulter la console d'administration, il aurait encore fallu compter une dizaine de jours de travail pour finaliser le site, soit environ CHF 9'600.- au tarif susmentionné.

En ce qui concerne l'analyse de la clé USB fournie par la demanderesse, dans le but notamment de déterminer la date d'établissement des procès-verbaux, respectivement la date de réalisation du prétendu nouveau site, l'expert relève que ladite analyse perd tout son sens, dans la mesure où la clé USB contient des éléments qui ont pu être édités à différents moments. En outre, la défenderesse a eu accès à la clé. Il est ainsi impossible de déterminer de façon sûre la date d'établissement des procès-verbaux. L'expert relève que les éléments sur la clé ne prouvent rien de façon absolue mais laissent néanmoins planer un doute raisonnable sur leur authenticité.

S'agissant de la date de réalisation du prétendu nouveau site et selon l'expert, il semble qu'elle s'est étalée entre octobre 2013 et mars 2014.

Pour le surplus, l'expert formule diverses observations à la fin de son rapport.

- H.** Par courrier du 21 juin 2019, la demanderesse a étayé son point de vue suite au rapport d'expertise et a produit différents éléments conformément aux formulations de l'expert.

La défenderesse en fait de même par courrier du 26 juin 2019.

## **I. Rapport complémentaire d'expertise**

Dans son rapport complémentaire du 17 octobre 2019, l'expert a précisé son expertise et répondu aux questions complémentaires des parties.

Pour l'essentiel, l'expert indique qu'il n'est pas possible de dire si le site fourni correspond à l'état au début du litige et que cet aspect restera impossible à résoudre.

Il relève à nouveau que, de son point de vue, le travail de conception a été réalisé. La structure est présente indépendamment du fait que le résultat qui a été constaté contienne les images dûment actées par le client ou non.

L'expert confirme que le site n'est pas opérationnel. Il ne peut indiquer toutefois si et, le cas échéant, sur quelle période il l'a été.

Au terme de son complément d'expertise, il précise que les procès-verbaux litigieux ont été transmis par le courriel du 19 février 2014.

- J.** Par courrier du 14 novembre 2019, la défenderesse fait état de ses déterminations liées au rapport complémentaire de l'expert.

La demanderesse en fait de même par courrier du 26 novembre 2019.

## **K. Audience des débats du 24 mars 2021**

Lors de l'audience du 24 mars 2021, les parties ont été réinterpellées. J. \_\_\_\_\_ a été entendu en tant que témoin. Les débats ont été clos et il était passé aux plaidoiries. Les mandataires des parties ont déposé leur note d'honoraires.

## **L. Administration des preuves – faits pertinents établis en procédure**

### **a) Relation contractuelle des parties selon contrat de 2010**

Il est établi et non contesté que les parties ont conclu un contrat en 2010, découlant de l'offre du 20 avril 2010 (PJ 2 et 3 défenderesse ; allégué 11 défenderesse ; art. 3 réplique demanderesse). Le contrat a été conclu par le biais du courrier de confirmation de commande du 4 juin 2010 envoyé par la demanderesse. Aucun contrat écrit n'a été fait. Les parties s'accordent à dire que le contrat de 2010 a été entièrement payé. Des désaccords subsistent toutefois quant à son exécution.

Ce contrat portait sur la mise en place de quatre sites (PJ 2 défenderesse).

La défenderesse relève que seul le site B. \_\_\_\_\_ a été exécuté alors que celui de l’C. \_\_\_\_\_, de la D. \_\_\_\_\_ et de l’E. \_\_\_\_\_ n’ont pas été terminés. Il manque donc ces trois sites (p. 7 PV TPI 22.11.2017).

Selon la demanderesse, tout a été exécuté conformément au contrat, hormis le site de l’E. \_\_\_\_\_ qui était en attente. Elle relève qu’ils ont été mis en ligne jusqu’à fin 2016 (cf. PV TPI 22.11.2017 p. 4). Les déclarations de la demanderesse à ce titre ne peuvent être suivies compte tenu des déclarations des témoins entendus dans le cadre de la présente procédure ainsi que des pièces versées au dossier. En effet et à titre principal, il ressort du courrier du 17 mars 2014 de la demanderesse (PJ 14 demanderesse) que les trois sites C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ sont toujours en suspens chez elle et que dès réception des contenus, ils seront mis en ligne rapidement. Ainsi, les déclarations de la demanderesse, laquelle indique que les trois sites ont été mis en ligne jusqu’à fin 2016 sont sujettes à caution. Par ailleurs, F. \_\_\_\_\_, responsable de l’administration chez la défenderesse, relève que l’idée de départ était d’avoir quatre sites web mais qu’au final, ils n’en ont eu qu’un seul (p. 11 et 12 PV TPI 22.11.2017). J. \_\_\_\_\_, ancien employé de la demanderesse, relève s’être occupé du développement du site de la B. \_\_\_\_\_ (celui en langage PHP). Il n’a pas le souvenir d’avoir travaillé sur le site d’C. \_\_\_\_\_ et ne pense pas avoir travaillé sur le site de la D. \_\_\_\_\_. Il précise toutefois avoir fait un site pour l’E. \_\_\_\_\_ et l’avoir développé en technologie actuelle, soit PHP (p. 11 PV TPI 24.03.2021).

Il est donc établi, à ce stade, que sur la base du contrat de 2010, seul le site B. \_\_\_\_\_ a été réalisé en technologie Flash (p. 12 PV TPI 24.03.2021 ; PJ 26 demanderesse).

Pour le surplus et après la conclusion du contrat de 2010, à tout le moins et dès janvier 2012, il est retenu que les parties étaient en contact de manière régulière, tel que cela découle notamment du listing des courriels échangés entre les parties, listing produit par la défenderesse dans le cadre du complément d’expertise (cf. documents joints au courrier du 21 juin 2019 de la défenderesse).

b) Relation contractuelle des parties selon offre de 2013

S’agissant de l’offre de 2013 de la demanderesse (PJ 6 demanderesse), laquelle fait suite au courriel du 25 septembre 2013 de M. \_\_\_\_\_ pour la défenderesse, il est renvoyé à la partie « en droit ; pt. 3 ».

Il est toutefois établi que les contacts entre les parties se sont intensifiés à la suite dudit courriel (cf. PJ 21, 6, 26, 7, 5, 20, 18, 27 à 33 demanderesse). Par ailleurs, il n’est pas contesté que toute collaboration a cessé entre les parties dès début janvier 2014, respectivement après la séance du 8 janvier 2014 (allégués 4 demanderesse et 33ss défenderesse). Cette date correspond ainsi au début du litige.

Le 27 janvier 2014, la demanderesse a envoyé à la défenderesse une facture de CHF 11'340.- correspondant au 2<sup>ème</sup> acompte du potentiel nouveau contrat (PJ 12 demanderesse). La demanderesse a, par courrier du 17 mars 2014, « conformément à la fin de ses travaux », envoyé sa facture finale portant sur un montant de CHF 15'120.- (PJ 13 demanderesse). Par courrier du même jour, la demanderesse informe la défenderesse que le mandat de mise en place est considéré comme conclu selon ses conditions générales, que la plateforme est actuellement parfaitement fonctionnelle et répond au cahier des charges. Elle relève qu'il reste uniquement l'intégration finale des textes et images. Elle met en demeure la défenderesse de payer le montant de CHF 37'800.-. Pour le surplus, elle confirme prendre en compte, comme indiqué dans l'offre de 2010, la mise en place des trois sites pour l'C.\_\_\_\_\_, la D.\_\_\_\_\_ et l'E.\_\_\_\_\_ et relève qu'il reste les contenus à insérer (PJ 14 demanderesse).

Au vu de ce qui précède, il est constaté que les parties sont en litige depuis début janvier 2014. Aux yeux de la demanderesse et conformément à sa facture et son courrier du 17 mars 2014, il convient de retenir qu'à cette date, elle estimait avoir terminé les travaux, respectivement terminé l'éventuel nouveau contrat de mise en place d'un site Web relatif à l'offre de 2013.

**M.** Il sera revenu ci-après, en tant que besoin, sur les autres éléments factuels du dossier.

## **En droit**

### **1. Recevabilité**

- 1.1. A ce stade, la compétence *ratione loci* du tribunal saisi n'est plus litigieuse. En effet, cette question a fait l'objet de la décision du 6 septembre 2016 du juge civil, laquelle n'a pas fait l'objet d'un recours. S'agissant de la compétence matérielle, elle relève de la Juge civile du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance qui dispose d'une compétence résiduelle (art. 4 CPC, 6 LiCPC).
- 1.2. Pour le surplus, s'agissant de la forme de la demande, critiquée par la défenderesse, les considérations suivantes doivent être émises.

A teneur de l'art. 221 CPC, la demande doit notamment contenir l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. Les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance, de manière à circonscrire le cadre du procès, pour assurer une certaine transparence et, en particulier, pour permettre une contestation efficace par la partie adverse. Les faits doivent donc être allégués de manière substantielle dans les écritures ; un renvoi aux pièces du dossier est insuffisant (TF 4A\_317/2014 du 17 octobre 2014, consid. 2.2). Alors même que la maxime des débats s'applique, les allégués de faits ne doivent pas être présentés dans tous leurs

détails. Il suffit qu'ils soient présentés d'une manière conforme au cours normal des choses, dans leurs traits ou contours principaux, de telle manière qu'une contestation motivée puisse intervenir ou que la contre-preuve puisse être apportée (BOHNET, CPC annoté, 2016, ad. art. 221 n° 10). Un moyen de preuve n'est offert dans les formes que lorsque l'offre de preuve est clairement rattachée aux allégués à prouver. En principe, les offres de preuves font spécifiquement suite aux allégations de faits à prouver. Cela résulte du texte des art. 152 al. 1 CPC en lien avec l'art. 221 al. 1, let. e CPC (BOHNET, op. cit., ad. art. 221 n° 15).

En l'espèce, le mémoire de demande respecte les exigences posées à l'art. 221 CPC. Celui-ci comprend en effet plusieurs allégués successifs permettant de circonscrire correctement le cadre du procès. Par ailleurs, la défenderesse a ainsi pu les contester de manière efficace. De plus, à la fin de chaque allégué, figurent les moyens de preuves y relatifs que la demanderesse souhaite voir mis en œuvre. Cela permet ainsi de rattacher de manière claire les offres de preuves aux allégués à prouver.

- 1.3. La demande a été introduite dans le délai de trois mois suivant l'échec de la conciliation et la délivrance de l'autorisation de procéder (PJ 17 demanderesse). La valeur litigieuse est supérieure à CHF 30'000.-, de sorte que la procédure ordinaire s'applique.
- 1.4. Partant et vu ce qui précède, la demande doit être considérée comme recevable et il convient d'entrer en matière.

## **2. Moyens de preuves**

- 2.1. Tous les moyens de preuve requis ont été administrés.
- 2.2. Dans sa réponse du 18 avril 2017, la défenderesse conteste la recevabilité des pièces complémentaires produites par la demanderesse. Il s'agit du bordereau complémentaire de pièces justificatives déposé à l'appui du courrier du 6 février 2017 (PJ 22.1 à 23 demanderesse).

Ces pièces supplémentaires produites consistent en des captures d'écran du site litigieux ainsi qu'une clé USB relative audit site. Dans la mesure où elles portent sur l'objet du litige, ont pour vocation de compléter les offres de preuves produites à l'appui de la demande et ont été déposées de manière conforme à l'art. 229 CPC, soit après le dépôt de la demande, respectivement bien avant la clôture du deuxième échange d'écritures, elles sont recevables.

Pour le surplus, il est constaté que le bordereau de pièces justificatives déposés par la demanderesse à l'appui de sa réplique du 13 juin 2017 comprend à sa PJ 24, le courrier précité du 6 février 2017, de sorte que ledit courrier et ses annexes sont recevables.

- 2.3. La défenderesse a déposé des pièces à l'appui de son courrier du 26 juin 2019 relatif aux questions complémentaires à poser à l'expert. Il sied de constater que les pièces 4, 5, 6 et 7 consistent en des extraits de la base de données de la PJ 23 produite par la demanderesse, de sorte qu'elles ne constituent pas de nouvelles pièces en tant que telles.

Par ailleurs, les deux pièces supplémentaires, portant sur une liste de courriels échangés entre les parties ainsi qu'un courrier de N. \_\_\_\_\_ en lien avec le Barracuda, ont été produites suite aux remarques et considérations émises par l'expert dans son rapport d'expertise du 10 mai 2019, respectivement, ont été prises en compte dans le cadre du complément d'expertise. Elles doivent donc être considérées comme étant recevables puisqu'elles font partie intégrante du rapport d'expertise, respectivement de son complément.

Pour le surplus, il sied de constater que la question de la tardiveté éventuelle du dépôt desdites pièces n'a été ni soulevée ni contestée par la demanderesse, de sorte qu'elles doivent être considérées comme étant admises.

### **3. Existence d'un contrat sur la base de l'offre de 2013**

- 3.1. Au cas particulier, la demanderesse relève que son action en paiement se fonde sur le contrat conclu avec la défenderesse sur la base de l'offre établie le 16 octobre 2013 (PJ 6 demanderesse). Elle précise que l'offre a été acceptée par la défenderesse.

La défenderesse conteste les allégués de la demanderesse et relève que la relation contractuelle entre les parties remonte au printemps 2010, lorsqu'elles ont conclu le contrat du 20 avril 2010 (PJ 2 défenderesse). A l'automne 2013, le développement de l'univers du site tel que conclu en 2010 avait pris du retard, de sorte que la question d'une mise à jour s'est posée et des discussions précontractuelles ont eu lieu, sans qu'aucun nouveau contrat ne soit conclu. Il s'agissait de la suite du site découlant de l'offre de 2010, respectivement de sa mise à jour.

Il sied ainsi, en premier lieu, d'analyser si les prétentions réclamées par la demanderesse résultent du contrat de 2010 ou si un nouveau contrat a été conclu en 2013.

- 3.2. Selon l'art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite.

Pour qu'il y ait contrat au sens de la disposition précitée, les quatre conditions suivantes doivent être réunies. Il y a besoin de la présence de deux ou plusieurs parties, lesquelles font part de leur manifestation de volonté. Un échange de manifestation de volonté est nécessaire, ce qui a pour corollaire que chaque partie doit être simultanément le destinataire de la manifestation faite par l'autre. Enfin, les volontés exprimées doivent être

concordantes, respectivement, chaque partie doit vouloir le résultat convenu (TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6<sup>ème</sup> éd., p. 64).

La manifestation de volonté par acte concluant est admise lorsque la volonté exprimée ne saurait être déduite qu'indirectement d'un comportement donné. On entend par là que le comportement n'est pas propre à exprimer la volonté, mais le destinataire est en droit de déduire l'existence de cette dernière (TERCIER/PICHONNAZ, op. cit., p. 58).

- 3.3. Au cas particulier, il convient d'examiner si les manifestations de volonté échangées sont concordantes, respectivement d'examiner le comportement de la défenderesse afin de savoir si la demanderesse pouvait en déduire une acceptation de l'offre du 16 octobre 2013.
- 3.3.1. Par courriel du 25 septembre 2013, M. \_\_\_\_\_, pour le compte de la défenderesse a manifesté sa volonté à la demanderesse de réactualiser son site internet dans un langage informatique actuel (PJ 21 demanderesse). Suite à ce courriel, la demanderesse a fait part de son offre du 16 octobre 2013, dont l'objectif est d'offrir une Web Communication la plus efficace possible (PJ 6 demanderesse). Un rapport de pré-production a été établi le 22 octobre 2013 (PJ 7 demanderesse). Suite à cela, des séances ont eu lieu, notamment le 22 octobre 2013, le 8 janvier 2014 et le 5 février 2014 (cf. allégués des parties), quand bien même les contenus des procès-verbaux de ces séances sont contestés par la partie défenderesse. Il est toutefois mentionné qu'il ne ressort en aucun cas de ces séances que la partie défenderesse ne souhaitait pas travailler avec la partie demanderesse. La défenderesse admet elle-même que les séances ont eu lieu, mais qu'elles ne portaient pas sur la validation de l'offre de 2013 (cf. PV TPI 22.11.2017). Au contraire, les échanges vont dans le sens d'un contrat, puisqu'ils doivent être considérés comme soutenus. En effet, il ressort du dossier que les relations liant les parties se sont intensifiées dès octobre 2013, tel que cela découle des échanges de courriels et courriers (PJ 5 à 10 et 18, 20, 21 demanderesse). Certes, il convient de garder à l'esprit que les parties étaient en contact sans discontinu à tout le moins dès janvier 2012 (cf. PJ produites par la défenderesse à l'appui de son courrier du 21 juin 2019). Néanmoins, il ressort dudit listing que les relations se sont intensifiées dès octobre 2013 (24 courriels échangés en 2012, contre 31 courriels échangés entre le 25 septembre 2013 et le 31 décembre 2013). Il est constaté que les relations se sont intensifiées suite au courriel du 25 septembre 2013 de la partie défenderesse. Ainsi, cela va également dans le sens de l'existence d'un contrat entre les parties. Par ailleurs, en date du 14 novembre 2013, la partie demanderesse transmet une confirmation de commande à la partie défenderesse (PJ 20 demanderesse). Cette dernière n'est pas signée. Cependant, il convient de préciser que les parties avaient déjà été en relation contractuelle suite à l'offre de 2010 (PJ 2 défenderesse), laquelle avait été acceptée. Elle était suivie du courrier du 4 juin 2010 de confirmation de commande, lequel ne comprenait aucune signature (PJ 3 défenderesse). Force est d'admettre que l'existence d'une signature n'est pas déterminante, attendu que les parties avaient considéré le contrat de 2010 comme étant conclu alors qu'il n'était

pourtant pas signé. Il résulte de ce qui précède que l'ensemble de ces éléments va dans le sens d'un contrat.

- 3.3.2. *A contrario*, la défenderesse allègue que les différents échanges soutenus entre les parties durant ce laps de temps portaient sur la finalisation de l'offre de 2010, dans la mesure où il était prévu la mise en place de quatre sites et que seul un avait été terminé (cf. allégué défenderesse, audition F. \_\_\_\_\_ PV TPI 22.11.2017) ainsi que sur sa mise à jour. La défenderesse déclare notamment à l'audience du 22 novembre 2017 que, lors de la séance du 22 octobre 2013, il n'a pas été question de valider l'offre de 2013. Elle relève que la présence de la demanderesse lors de cette séance portait sur la production d'une plaquette papier ainsi que sur la modification de la première page du site internet (cf. p. 7 PV TPI 22.11.2017). Or, il ressort du procès-verbal du 22 octobre 2013 que les plaquettes dont il était question devait porter, l'une, sur la « Collection prestige » et l'autre, sur la « Collection O. \_\_\_\_\_ ». Cet aspect-là de la discussion compris dans le procès-verbal de la séance du 22 octobre 2013 n'est pas contesté. Les deux « Collections » précitées ressortent très clairement du rapport de pré-production du 21 octobre 2013 (PJ 7 demanderesse), élaboré dans le cadre de l'offre de 2013. Ainsi, il apparaît que la défenderesse admet elle-même avoir été en relation avec la défenderesse, notamment dans le cadre de la séance du 22 octobre 2013, au sujet de ces plaquettes papiers, lesquelles font partie intégrante de l'offre de 2013. Partant, il n'est pas possible de retenir les allégués de la défenderesse selon lesquels les relations postérieures au 16 octobre 2013 portaient sur la mise à jour du contrat de 2010.

A ce stade et tel que cela est établi, il sied de relever que le site de 2010 avait été exécuté en technologie Flash. La mise à jour du site demandé par la défenderesse par son courriel de septembre 2013, respectivement la réactualisation du site du 2010 (cf. PJ 25 demanderesse), portait notamment sur son référencement. En d'autres termes, il était demandé à ce que le site de 2010 soit réactualisé dans un langage actuel (PJ 25 demanderesse). Les technologies Flash et PHP sont complètement différentes. Pour le surplus, J. \_\_\_\_\_, entendu en tant que témoin et ancien employé de la demanderesse, déclare s'être occupé du développement du site de B. \_\_\_\_\_ en PHP, soit le nouveau en technologie actuelle (PHP). Il a également fait le site pour l'E. \_\_\_\_\_ en technologie actuelle. Par ailleurs et sur présentation de la PJ 23 de la demanderesse, correspondant à la PJ 5 de la défenderesse, les logs de connexion de 2012 à 2013 prouvent que J. \_\_\_\_\_ a développé une activité durant cette période. Ce dernier précise qu'il s'agit de logs de connexion sur la plateforme de gestion d'A. \_\_\_\_\_ installé sur le site new.A. \_\_\_\_\_ .ch. Il s'agit de logs en technologie PHP. Il est convaincu que ces logs correspondent au nouveau site en PHP et non à l'ancien site en Flash (cf. audition J. \_\_\_\_\_ PV TPI 23.04.2021, p. 10ss).

Au vu de ce qui précède et dans la mesure où le site de 2010 et l'offre de 2013 portent sur des technologies complètement différentes et non transposables, il ne fait aucun doute qu'une mise à jour du site de 2010 devait passer inévitablement par la conclusion d'un

nouveau contrat. La défenderesse a manifesté sa volonté que son site de 2010 soit mis à jour et la demanderesse a produit une offre y relative. Les parties se sont accordées, à tout le moins par actes concluants, au sujet de l'objet du contrat.

- 3.3.3. En ce qui concerne le prix, il a certes été contesté d'emblée par courriel du 18 octobre 2013 (PJ 26 demanderesse). Cependant, les parties sont restées en relation et s'en est suivie la première facture du 14 novembre 2013 (PJ 5 demanderesse), laquelle n'a pas été contestée avant le courrier du 31 mars 2014 de la défenderesse (PJ 15 demanderesse). La seconde facture portant sur le 2<sup>ème</sup> acompte du 27 janvier 2014 (PJ 12 demanderesse) et la troisième du 17 mars 2014 (PJ 13 demanderesse) ont également été contestées par le biais du courrier du 31 mars 2014. Il ressort en particulier du courrier de confirmation de commande du 14 novembre 2013 de la demanderesse que « *comme convenu et pour vous remercier des excellentes relations entretenues pendant ces années, A.\_\_\_\_\_ vous offre à titre unique la conception et l'application du logo O.\_\_\_\_\_ selon offre de 2013* ». Ledit courrier mentionne également une prise en charge exceptionnelle de la demanderesse de CHF 480.- (PJ 20 demanderesse). Il est à noter que cette offre à titre unique du logo O.\_\_\_\_\_ correspond à un montant de réduction de CHF 6'120.- relatif à la charte graphique (cf. PV TPI 23.04.2021, p. 3).

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que les parties se sont entendues sur le montant à payer, quand bien même il avait été contesté d'emblée. En effet, suite à la contestation du prix (PJ 26 demanderesse), la demanderesse a proposé un nouveau prix par courrier du 14 novembre 2013. La défenderesse avait ainsi parfaite connaissance du prix proposé suite à sa contestation, à tout le moins dès le 14 novembre 2013. Or, il ressort du dossier qu'après cette date et les factures qui ont suivies (cf. PJ 12 et 13 demanderesse), la défenderesse n'a jamais contesté les prétentions de la demanderesse, quand bien même les échanges n'ont pas cessé. Lesdites factures n'ont été contestées que par courrier du 31 mars 2014 (PJ 15 demanderesse). Il convient donc de retenir que la partie défenderesse avait accepté le prix résultant du courrier, respectivement de la confirmation de commande du 14 novembre 2013, à tout le moins, par actes concluants. Cela correspond à un montant total de CHF 35'000.- hors taxes.

- 3.3.4. Pour ces raisons et au cas particulier, il convient de retenir que l'offre du 16 octobre 2013 a été acceptée par la défenderesse. Un contrat a été conclu entre les parties portant sur la mise en place d'une plateforme Web, pour un coût total de CHF 35'000.- hors taxes. Pour le surplus, il serait étonnant que les parties soient restées en relation intense dès septembre 2013, sans qu'elles se soient accordées sur les modalités de leur contrat.
- 3.3.5. En ce qui concerne les conditions générales produites par la demanderesse, laquelle allègue qu'elles font partie intégrante du contrat, il convient de relever ce qui suit. Les conditions générales doivent respecter plusieurs conditions pour être intégrées au contrat. Il faut en particulier que le contrat signé par les parties comprenne une référence claire

auxdites conditions générales (MARCHAND, *Clauses contractuelles, du bon usage de la liberté contractuelle*, Bâle, 2008, p. 66).

En l'espèce, les exigences permettant d'admettre que les conditions générales produites fassent partie intégrante du contrat font défaut. En effet, elles n'ont été qu'annexées par la demanderesse au courrier de confirmation de commande du 14 novembre 2013 (PJ 20 demanderesse), laquelle n'est pas signée par la défenderesse. Partant, les conditions générales déposées ne peuvent produire leurs effets au cas particulier.

#### **4. Qualification du contrat**

- 4.1. Aux termes de l'art. 363 CO, le contrat d'entreprise est un contrat par lequel une des parties (l'entrepreneur) s'oblige à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre partie (le maître) s'engage à lui payer.

Le contrat de mandat quant à lui est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 CO). Les règles du mandat s'appliquent aux travaux qui ne sont pas soumis aux dispositions légales régissant d'autres contrats.

En tant que contrat conclu entre un client et un prestataire en vue de la fourniture de différents types de services, le contrat informatique est proche du contrat de mandat. Le mandat constitue en effet la forme la plus classique du contrat de service. Le mandataire peut fournir des prestations de services en vue d'un résultat déterminé – par exemple : l'accompagnement d'un client dans le cadre d'une migration de données sur une nouvelle plateforme informatique – sans toutefois s'engager forcément à atteindre un résultat objectivement vérifiable. En ce sens, le prestataire de service concluant un contrat de mandat n'est soumis qu'à une obligation de moyen, lui imposant d'agir avec diligence et d'assurer la bonne et fidèle exécution du mandat confié, ce qui implique notamment de respecter les règles de l'art applicables dans sa branche. Un élément caractéristique du contrat de mandat est donc l'obligation renforcée de fidélité et de conseil à laquelle le mandataire est tenu envers le mandant. En conséquence, le mandat peut trouver application dans les contrats impliquant une forte relation de confiance entre le prestataire et son client, notamment les contrats prévoyant la planification, le conseil ou la gestion sur une certaine durée d'un projet informatique sur le compte d'un client (JACCARD / ROBERT, *Les contrats informatiques*, in : *La pratique contractuelle*, PICHONNAZ et al. (édit.), Genève 2009, p. 99).

A la différence du mandat, le contrat d'entreprise se caractérise par un engagement ferme du prestataire d'atteindre un résultat déterminé en faveur du maître d'ouvrage. Cette obligation de résultat se traduit par une responsabilité accrue du prestataire si l'ouvrage livré n'est pas conforme aux qualités promises. Si ce contrat est typiquement originellement utilisé dans le domaine de la construction, de nombreux contrats

informatiques imposent également une obligation de résultat au prestataire (JACCARD / ROBERT, op. cit., p. 100).

Dans un arrêt de 2008, le Tribunal fédéral a confirmé l'interprétation de la Cour civile du Canton de Fribourg, selon laquelle le prestataire qui, sur commande et à titre onéreux, développe un logiciel individualisé en fonction des besoins spécifiques de l'utilisateur est soumis aux règles ordinaires du contrat d'entreprise. Le Tribunal fédéral a également confirmé qu'un logiciel pouvait constituer un ouvrage au sens des dispositions du CO (TF 4A\_265/2008 du 26 août 2008, consid. 2.1.2). Le résultat promis en vertu d'un contrat d'entreprise peut consister en la livraison d'un résultat immatériel, comme une application informatique pour autant que celle-ci jouisse d'un certain degré d'individualisation (JACCARD / ROBERT, op. cit., p. 100). Si le contrat porte sur la conception et la livraison de produits informatiques individualisés (intégration de données du client, etc.) répondant à des exigences spécifiques d'un client déterminé, les règles du contrat d'entreprise devraient être préférées à celles du contrat de vente (JACCARD / ROBERT, op. cit., p. 101).

Le Tribunal fédéral a adopté une approche pragmatique, au cas par cas. Il a ainsi refusé de procéder à la qualification *in abstracto* d'un contrat informatique, considérant qu'une telle qualification devait se faire en tenant compte de la prestation litigieuse. Le rattachement d'un contrat informatique à la réglementation d'un contrat prévu par la loi se fera donc en tenant compte des principales caractéristiques des prestations litigieuses et des obligations des parties. Ainsi, l'engagement ferme du prestataire de fournir un résultat déterminé à son client sera un indice fort permettant de soumettre le contrat à la réglementation du contrat d'entreprise plutôt qu'à celle du mandat. Le mode de rémunération du prestataire et de facturation de ses prestations peut également être utilisé comme un indice de la volonté des parties. Une facturation selon un tarif horaire et tenant compte des coûts effectivement supportés par le prestataire (facturation dite en « régie ») sera un indice d'un contrat de mandat. A l'inverse, l'accord des parties sur une rémunération forfaitaire ou plafonnée pourra être interprétée comme l'indice d'une volonté de soumettre le contrat aux règles du contrat d'entreprise (JACCARD / ROBERT, op. cit., p. 104).

La qualification nécessitera souvent d'interpréter le contrat en recherchant la réelle et commune intention des parties, en tenant compte du sens objectif des termes utilisés. Si une interprétation littérale laisse subsister un doute sur l'intention des parties, il conviendra également de tenir compte des communications et pourparlers qui ont précédé la conclusion du contrat et, en particulier, des conditions que l'un des contractants a communiquées à l'autre au début de leur relation d'affaire. Il est vrai que la phase de préparation qui comprend l'étude de faisabilité et les obligations de conseils importantes dans le cadre des contrats informatiques relèvent a priori du contrat de mandat. Cependant, le but ultime du contrat n'en reste pas moins la réalisation d'un ouvrage qui est la mise en ligne d'un site internet. Ainsi, le contrat de création d'un site web se

rapproche du contrat d'entreprise au sens des art. 363ss CO (GILLIÉRON, in : Internet 2005, DALLÈVES/BAGNOUD (édit.), Internet 2005, p. 84).

S'il ne fait guère de doute, selon GILLIÉRON, que le contrat de création de sites internet constitue un contrat d'entreprise lorsque son exécution s'épuise dans la mise en ligne du site, on peut en revanche se demander s'il en va de même lorsque son exécution perdure, par exemple par une obligation de maintenance. En effet, la doctrine majoritaire considère qu'un contrat de durée ne peut être qualifié de contrat d'entreprise. En effet, les art. 368 et 377 CO se concilient mal avec une notion de durée, puisqu'ils se réfèrent à un ouvrage déterminé (GILLIÉRON, in : Internet 2005, DALLÈVES/BAGNOUD (édit.), Internet 2005, p. 86).

- 4.2. Au cas particulier, il est relevé à titre liminaire que le fait que la demanderesse utilise régulièrement le terme « mandat » dans sa correspondance n'est pas déterminant. En effet, le juge détermine librement la nature de la convention d'après l'aménagement objectif de la relation contractuelle, il n'est pas lié par la qualification des parties, même concordante (ATF 84 II 493, consid. 2). De plus, la dénomination d'un contrat n'est pas déterminante pour évaluer sa nature juridique (art. 18 al. 1 CO ; ATF 129 III 664, consid. 3.1).

Tel que cela a été retenu ci-avant, les parties se sont mises d'accord sur l'objet du contrat, soit la création d'un site internet « clés en main » selon l'offre du 16 octobre 2013. La première partie du contrat portait sur l'analyse des besoins, impliquant une collaboration afin d'établir la stratégie de communication et ainsi, la préparation des documents de pré-production. Cette première phase, relevant a priori du contrat de mandat, était nécessaire afin de parvenir au but ultime du contrat, portant sur la mise en place complète d'une plateforme Web de dernière génération (cf. PJ 6 demanderesse). Dans la mesure où le but ultime portait sur la mise en ligne d'un site internet, cela se rapproche du contrat d'entreprise.

Se pose dorénavant la question de savoir si l'exécution dudit contrat s'épuisait dans la mise en ligne du site ou, au contraire, si son exécution perdurait par une obligation de maintenance. A ce sujet, le contrat est clair en particulier à son point 1.6, lequel stipule « *nous vous suggérons la mise en place complète du gestionnaire de contenu, puis suite à l'instruction finale et selon les besoins, une offre détaillée de maintenance avec système d'achat d'heures vous sera faite* » (cf. PJ 6 demanderesse). Il en résulte que la question d'une éventuelle maintenance est exclue dudit contrat, attendu que cas échéant, une offre sera faite ultérieurement. Pour ces raisons, la notion de durée peut être exclue dans la mesure où aucune maintenance n'est prévue. Il est ainsi retenu que le contrat s'épuisait par sa mise en ligne, dite mise en ligne constituant le but ultime.

- 4.3. Au vu de ce qui précède, le contrat conclu entre les parties doit être qualifié de contrat d'entreprise au sens des art. 363ss CO.

## 5. Exécution du contrat selon les règles de l'art

5.1. Au cas particulier, les parties ont conclu un contrat d'entreprise sur la base de l'offre du 16 octobre 2013. Il sied d'examiner s'il a été exécuté selon les règles de l'art.

5.1.1. En règle générale, le tribunal demande une expertise judiciaire lorsqu'il lui manque les connaissances ou compétences dans un certain domaine. L'expertise est appréciée selon les trois critères suivants, à savoir l'expertise est :

- complète : réponses à toutes les questions ;
- compréhensible : le tribunal peut comprendre dans les grandes lignes les fondements et les conclusions de l'expertise, et ;
- convaincante : les conclusions sont logiques et cohérentes.

Bien que le juge ne soit en principe pas lié par les conclusions d'une expertise judiciaire, il ne s'en écartera qu'exceptionnellement (PC CPC – CHABLOZ/COPT, n° 15 et 16 ad art. 157 CPC et les références citées).

5.1.2. Conformément à l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Compte tenu de l'art. 55 al. 1 CPC relatif à la maxime des débats, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent.

A teneur de l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves.

En ce qui concerne le degré de la preuve, en général, il y en a trois. La certitude est le principe. Le Tribunal fédéral parle parfois de « vraisemblance confinante à la certitude ». Il y a certitude, lorsque le juge, par un examen objectif, n'a pas de doutes sérieux quant à l'existence du fait allégué. Une certitude absolue ne pouvant être exigée, la présence d'un léger doute est tolérable. Le second degré de la preuve est la vraisemblance prépondérante. Il s'agit d'un allègement du principe de la certitude qui suppose un « état de nécessité en matière de preuve ». Tel est le cas lorsqu'une preuve stricte n'est pas seulement impossible à apporter dans un cas particulier, mais est exclue ou n'est pas raisonnablement exigible en raison de la nature même de l'affaire. Autrement dit, il y a vraisemblance prépondérante « lorsqu'en examinant objectivement les choses, d'autres possibilités imaginables n'entrent raisonnablement pas en ligne de compte » (PC CPC – CHABLOZ/COPT, nos 22ss ad art. 157 CPC).

5.2. Par ordonnance du 10 juillet 2018, le Juge civil a ordonné la mise en œuvre d'une expertise et a désigné I. \_\_\_\_\_ en qualité d'expert. La mission de ce dernier consistait notamment à déterminer quelles prestations la demanderesse a fournies à la défenderesse dans le cadre de l'offre du 16 octobre 2013, à indiquer si la prestation était

utilisable et cas échéant, sa valeur, ainsi qu'à déterminer la date d'établissement des procès-verbaux litigieux.

- 5.2.1. Le rapport d'expertise a été rendu le 10 mai 2019. L'expert note en préambule que le dossier ne contient aucun élément permettant de déterminer avec précision l'étendue de la prestation fournie dans le cadre de cette offre. Il a été nécessaire de reconstituer le site (sur la base des éléments contenus dans la PJ 23 demanderesse) pour se faire une idée de ce qui avait été réalisé. Les captures d'écran fournies indiquent que des pages ont été conçues mais les textes manquent. Il est par ailleurs impossible de dire si le site a été mis en production. Le site de préproduction n'est pas accessible.

L'expert indique également que la PJ 23 (servant de base pour l'expertise) fournie par la demanderesse est extrêmement minimaliste. Cette pièce a été exploitée et le site a été recréé sur un serveur local. La console d'administration n'est pas accessible en l'état. Il relève à ce titre que l'accès à cette zone pourrait avoir un impact sur les éléments mentionnés dans la suite de son expertise, raison pour laquelle ils sont à prendre en compte avec une certaine réserve (p. 1 rapport expertise du 10 mai 2019).

Pour le surplus et à la fin de son expertise, l'expert a formulé diverses observations. Il relève qu'à moins que la demanderesse ne soit en mesure de fournir un état figé à l'instant de la mise hors ligne du site dev.B.\_\_\_\_\_.ch, il est impossible de déterminer avec précision quelles prestations avaient été fournies par cette dernière (p. 7 expertise du 10 mai 2019).

A ce stade déjà, il est relevé que l'expertise n'apporte pas la certitude quant à l'existence du site internet au début du litige. En effet, compte tenu des nombreuses réserves apportées par l'expert, lequel indique que les éléments mentionnés dans son expertise pourraient être différents s'il avait eu accès à la console d'administration ou si la demanderesse avait fourni un état figé du site au moment de sa mise hors ligne, il est tout simplement constaté que l'expertise n'apporte pas la clarté suffisante quant à l'étendue de la prestation fournie lors de l'exécution du contrat. L'expert répond toutefois aux questions de manière circonstanciée, en indiquant que sur la base de l'offre du 16 octobre 2013 et du site qu'il a recréé sur la base de la PJ 23 de la demanderesse, un travail a été fait, mais que le site ne peut être mis en production.

- 5.2.2. Les parties ont pu faire valoir leurs remarques au sujet de l'expertise et la demanderesse a notamment fourni, par le biais de son courrier du 21 juin 2019, un accès au site internet déposé sur un serveur avec les identifiant et mot de passe permettant à l'expert de s'y connecter. La défenderesse a, quant à elle, produit le e-discovery sollicité par l'expert sous forme d'un rapport écrit et d'une clé USB, par courrier du 26 juin 2019. Pour le surplus, des questions complémentaires ont été formulées.

Dans son rapport complémentaire d'expertise du 17 octobre 2019, l'expert a pris connaissance des éléments fournis, notamment de l'accès au site internet déposé sur un serveur par la demanderesse. Il regrette la fourniture tardive de ces éléments. Il relève qu'il lui est impossible de dire si le site fourni correspond à l'état au début du litige et que cet aspect restera impossible à résoudre (p. 1 complément d'expertise du 17 octobre 2019). L'expert précise également qu'il ne lui est pas possible de confirmer si le site en cause a déjà été développé à partir de 2010 ou 2012, mais il pense que ce n'est pas le cas en se basant sur les pièces portées à sa connaissance. Il indique que si une gestion des versions du site avait été réalisée selon les règles de l'art, ce fait pourrait être démontré, ce qui n'est pas le cas sur la base des pièces produites. L'expert indique également qu'il ne peut pas confirmer si l'activité mentionnée est postérieure au 9 janvier 2014, voire même au 19 mars 2014. Il indique toutefois pouvoir confirmer que le site dev.B.\_\_\_\_\_.ch n'est pas opérationnel, mais ne peut indiquer si et, le cas échéant, sur quelle période il l'a été.

- 5.2.3. Au vu de ce qui précède, l'expertise ne permet pas en tant que telle d'affirmer ou non si le site internet examiné a été exécuté selon les règles de l'art, et ce, compte tenu des éléments fournis par la demanderesse. En effet et dans le cadre de la mise en œuvre de l'expertise judiciaire, telle que requise par le Juge civil, il incombait à la demanderesse de fournir tous les éléments permettant d'établir si le site litigieux avait été exécuté de manière conforme. L'expert indique que l'ensemble des éléments produits, tant dans le cadre du rapport d'expertise que de son complément, sont insuffisants pour déterminer avec précision l'étendue des prestations fournies par la demanderesse sur la base de l'offre de 2013. L'expert peut toutefois confirmer que du travail a été fait mais que le site internet n'est pas opérationnel. Il ne peut indiquer si et, le cas échéant, sur quelle période il l'a été. Il précise également ne pas pouvoir garantir la date de création des documents au moyen des données qui ont été fournies, de sorte qu'il ne lui est pas possible de déclarer si la plupart de l'activité est postérieure au 9 janvier 2014, voire même au 17 mars 2014, ou si elle date d'avant (cf. rapport d'expertise et son complément). Dans la mesure où le fardeau de la preuve incombait à la demanderesse, laquelle se devait de fournir tous les éléments permettant d'établir si le site litigieux avait été exécuté de manière conforme, cette dernière doit supporter l'échec de la preuve.
- 5.3. Pour le surplus, il convient de relever que selon les PJ 5 et 6 de la défenderesse, constituant des extraits de la PJ 23 de la demanderesse, des logs de connexion sur la plateforme de gestion d'A.\_\_\_\_\_, installée sur le site new.A.\_\_\_\_\_.ch ont eu lieu. J.\_\_\_\_\_, qui s'est occupé du développement du site en langage PHP de B.\_\_\_\_\_, soit celui découlant de l'offre de 2013, est catégorique. Il relève que ces logs de connexion concernent le « nouveau » site et qu'il les a mis en place (p. 11 PV TPI 23.04.2021). Il ressort de ces logs qu'une activité a été développée en novembre 2012 déjà (PJ 5 défenderesse, extraits de la PJ 23 demanderesse).

Il est surprenant que de tels logs de connexion aient eu lieu avant la date de la conclusion du nouveau contrat, soit avant octobre 2013. Cela a pour corollaire qu'un doute pourrait subsister au niveau de l'objet du rapport d'expertise, lequel pourrait éventuellement porter sur l'ancien site de 2010. Néanmoins, l'expert relève qu'en se basant sur les pièces portées à sa connaissance, ce n'est pas le cas. Le site en cause n'a pas été développé à partir de 2010 sinon 2012 (cf. complément d'expertise du 17 octobre 2019).

- 5.4. Par ailleurs, une autre page de logs de connexion est également mise en évidence par la défenderesse sur la base de la PJ 23 de la demanderesse (PJ 6 défenderesse). Il en découle des logs de connexion en mars, avril et mai 2014. J.\_\_\_\_\_ affirme que ce travail entre avril et mai 2014 constitue des logs de connexion à un CMS (plateforme de gestion du contenu des dossiers). Il relève qu'avant, cela était installé sur les serveurs d'A.\_\_\_\_\_ (new.A.\_\_\_\_\_.ch) et maintenant cela se trouve sous dev.B.\_\_\_\_\_.ch. Le témoin précise qu'il s'agit de la dernière étape avant la mise en ligne, soit le fait d'installer le site sur un sous-domaine du site du client (p. 11 PV TPI 23.04.2021).

Au vu de ce qui précède, des logs de connexion ont encore eu lieu après que les parties soient en litige, soit entre mars et mai 2014, ainsi qu'après que la demanderesse ait livré son ouvrage (cf. PJ 14 et 32 demanderesse). Ces constatations appuient le point de vue de l'expert, lequel indique qu'il n'est pas possible de définir si le site, respectivement les documents fournis en PJ 23 de la demanderesse ainsi que l'accès au site en tant que « superadministrateur » sur le serveur d'K.\_\_\_\_\_, correspond à l'état du site au début du litige, ou à tout le moins au moment de sa livraison.

Partant, il est surprenant que des logs de connexion, ayant pour corollaire le déploiement d'une activité sur le site internet considéré comme terminé et livré par la demanderesse en date du 17 mars 2014 (cf. PJ 14 demanderesse), aient encore eu lieu après la date à laquelle cette dernière considère que son site internet est achevé et livré.

- 5.5. Au vu des considérations qui précèdent (p. 5.2 à 5.4), la demande de la demanderesse doit être rejetée attendu que l'exécution du contrat conformément aux règles de l'art, respectivement conformément au contrat conclu, n'est pas établie et qu'il aurait été possible pour la demanderesse de produire tous les éléments nécessaires à l'expert afin qu'il puisse se déterminer au sujet des prestations fournies dans le cadre de l'exécution du contrat litigieux.
- 5.6. Par surabondance et quand bien même l'expert relève qu'il ne peut pas dire si le site fourni par la demanderesse correspond à son état au début du litige, il précise toutefois que du travail a été fait, mais que le site n'est pas opérationnel (cf. expertise et son complément).

Ainsi et s'il fallait retenir que l'existence d'un site internet, respectivement l'exécution d'un travail sur ledit site internet, est établie à suffisance de preuve, il y a lieu de relever ce qui suit.

- 5.6.1. Les art. 372ss CO permettent à l'entrepreneur d'obtenir la rémunération de sa prestation auprès du maître d'ouvrage, respectivement son indemnisation pour les travaux accomplis. Il s'agit d'une demande en paiement tendant à la condamnation du maître d'ouvrage à s'acquitter du montant dû. Les art. 372 à 374 CO règlent les modalités de la rémunération de l'entrepreneur, laquelle ne sera en principe exigible qu'à la livraison de l'ouvrage, une fois l'ouvrage achevé (BOHNET, *Actions civiles*, vol. II., 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2019, nos 1 et 2 § 42). Les éléments constitutifs de ladite action portent sur la livraison d'un ouvrage complet et achevé, rendant son prix exigible, l'accord au niveau du prix et une mise en demeure (BOHNET, *op. cit.* nos 21 à 26 § 42 et les références citées).

A teneur de l'art. 372 al. 1 CO, le prix de l'ouvrage est payable au moment de la livraison. Cela signifie que le prix devient exigible au moment de la livraison de l'ouvrage, c'est-à-dire ni avant (p. ex. déjà au moment de l'achèvement de l'ouvrage) ni après (p. ex. seulement une fois que l'ouvrage livré aura été régulièrement examiné par le maître) (GAUCH, *Le contrat d'entreprise*, Zurich 1999, n° 1153).

La livraison et la réception supposent, comme indiqué ci-dessus, un ouvrage achevé. L'exigence de l'achèvement est donc remplie dès que l'entrepreneur a exécuté tous les travaux convenus. Il en découle que les ouvrages inachevés ne peuvent être ni livrés ni reçus. Toutefois, le principe d'achèvement trouve naturellement sa limite dans le respect des règles de la bonne foi (art. 2 CC), qui régissent tous les rapports d'obligation. Les parties ne peuvent donc faire obstacle à la livraison/réception de l'ouvrage en invoquant le non-achèvement des travaux, si elles contreviennent par là au principe de la bonne foi. Les parties sont au contraire tenues de se comporter conformément aux règles de la bonne foi et, en particulier, de ne pas abuser manifestement de leurs droits. Il en découle que si l'entrepreneur, dans l'intention reconnaissable d'exécuter ses obligations, a livré l'ouvrage comme achevé, que ce soit par transfert matériel, ou encore au moyen d'un avis d'achèvement des travaux, il doit en principe se laisser opposer son comportement, même si certains travaux sont encore nécessaires pour que l'ouvrage soit achevé. L'entrepreneur ne peut dès lors pas faire valoir contre le maître, qui se prévaut de la livraison pour exercer, par exemple, un des droits à la garantie que lui confère la loi en cas d'exécution défectueuse de l'ouvrage, que, faute d'achèvement des travaux, les effets de la livraison ne se sont pas produits. A l'inverse, le maître ne peut invoquer à son profit le non-achèvement des travaux lorsque, par son silence ou par tout autre comportement concluant, il a suscité chez l'entrepreneur une confiance légitime dans le fait qu'il considérerait l'ouvrage comme livré. Savoir si l'on se trouve dans un de ces cas est essentiellement fonction des circonstances du cas d'espèce. La protection de la bonne foi revêtira cependant une importance d'autant plus grande que le temps s'écoule, en

particulier lorsque les deux parties se sont comportées, de façon reconnaissable, comme si la livraison avait été parfaite (GAUCH, *op. cit.*, nos 101, 103 et 104).

L'achèvement de l'ouvrage doit être distingué de son absence de défaut. Un ouvrage peut être affecté d'un défaut tout en étant achevé. Le droit du contrat d'entreprise ne fait pas de l'absence de défaut une condition préalable à la livraison et à la réception de l'ouvrage. De par la loi, l'existence d'un défaut, de quelque nature que ce soit, n'empêche pas la livraison de l'ouvrage qui en est affecté. La déclaration du maître, selon laquelle l'ouvrage serait défectueux, ne suffit donc pas à empêcher sa livraison (GAUCH, *op. cit.*, n° 106).

- 5.6.2. En l'espèce et conformément au principe de la bonne foi, l'ouvrage, respectivement le site internet, est considéré comme terminé par la demanderesse à tout le moins le 17 mars 2014, date à laquelle elle a envoyé un courrier informant la défenderesse que « *la plateforme est actuellement parfaitement fonctionnelle et répond au cahier des charges et au planning remis* » (PJ 14 demanderesse). Le site internet doit être considéré comme étant livré à cette date, attendu que la demanderesse considérait que le site internet était achevé, qu'elle avait envoyé le lien pour se connecter sur le site internet par courriel du 6 mars 2014 (PJ 32 demanderesse) et qu'elle avait avisé la défenderesse de ce qui précède (PJ 14 demanderesse).

Or, il ressort de l'expertise du 10 mai 2019 et de son complément du 17 octobre 2019 que sur la base de ce que l'expert a pu régénérer, le site a été créé et du travail a été fourni. Les illustrations sont présentes, mais la plupart des textes manquent. Il précise qu'un travail a été effectué au niveau de la gestion du projet, du design et du développement. Selon l'expert, le site devait encore être complété et le code optimisé. Il relève qu'en l'état, le site ne pouvait pas être mis en production. Selon lui, a priori, il aurait fallu compter encore une dizaine de jours de travail pour finaliser le site (p. 3 expertise du 10 mai 2019). L'expert relève pouvoir confirmer que le site n'est pas opérationnel. Il ne peut toutefois indiquer si et, cas échéant, sur quelle période il l'a été (p. 5 complément expertise du 17 octobre 2019). Par ailleurs, J. \_\_\_\_\_ a déclaré que le site n'était pas terminé à 100% et qu'il manquait les contenus clients d'après ses souvenirs (PV TPI 23.04.2021, p. 10). H. \_\_\_\_\_, ancien employé de la demanderesse et entendu en tant que témoin, déclare croire que le nouveau site était terminé lorsqu'il était parti, sans connaître la date exacte (p. 16 PV TPI 22.11.2017).

Dans la mesure où le prix de l'ouvrage est exigible au moment de la livraison, laquelle nécessite un ouvrage achevé, il sied de constater au cas présent que dans les faits, le site internet n'était pas achevé au 17 mars 2014, quand bien même la demanderesse estimait que tel était le cas. En effet, d'une part, l'expert précise que le site ne pouvait pas être mis en production et qu'il aurait encore nécessité des heures de travail et, d'autre part, J. \_\_\_\_\_ qui était le développeur du site en question, indique que le site n'était pas terminé.

Pour ces raisons, il convient de retenir que le site n'était pas achevé. Cela a pour corollaire que le prix n'était pas exigible. La demanderesse n'a pas établi avoir livré et exécuté le site internet de manière conforme au contrat de 2013. Partant et de ce point de vue, la demande de la demanderesse doit également être rejetée.

- 5.7. Pour le surplus et s'il fallait retenir, conformément à l'art. 377 CO, que la cessation des contacts entre les parties dès début janvier 2014 (cf. allégués non contestés) consistait en une résiliation par actes concluants, il est relevé qu'en cas de résiliation du contrat par le maître intervenue avant l'achèvement de l'ouvrage, les relations contractuelles entre les parties prennent fin pour l'avenir (*ex nunc*). L'entrepreneur aura droit à une rémunération pour toutes les prestations, y compris les travaux préparatoires, fournies jusqu'au moment de la résiliation anticipée ainsi qu'à une indemnisation complète correspondant à l'intérêt positif (BOHNET, op. cit. n° 3 ad § 42). Les éléments constitutifs de ladite action consistent en un contrat d'entreprise résilié par le maître avant l'achèvement de l'ouvrage. L'entrepreneur peut réclamer la rémunération des prestations fournies. Il doit pour le surplus chiffrer le montant du dommage positif (BOHNET, op. cit., nos 27 à 29 § 42 et les références citées).

Au cas particulier, rien au dossier ne permet d'établir l'étendue de la prestation fournie à cette date, respectivement début janvier 2014 ou à tout le moins le 31 mars 2014. Par ailleurs, la demanderesse n'a produit aucun time-sheet relatif aux heures effectuées dans le cadre de l'exécution du contrat litigieux, ce qui aurait permis de déterminer l'étendue des prestations fournies aux dates précitées.

Pour ces raisons également, la demande doit être rejetée.

## **6. Frais et dépens**

- 6.1. Conformément à l'art. 106 al. 1 CP, les frais judiciaires, par CHF 15'800.-, sont mis à la charge de la partie succombante, partant à la charge de la demanderesse. Ils sont prélevés sur les avances effectuées par les parties, la partie demanderesse devant rembourser un montant de CHF 2'300.- à la partie défenderesse.
- 6.2. S'agissant des dépens, la demanderesse est condamnée à payer une indemnité à ce titre à la défenderesse.

A ce sujet, la défenderesse, respectivement son mandataire, a déposé lors de l'audience du 23 avril 2021 un chargé de pièces comprenant quatre « note de frais et honoraires ». Il s'agit des factures adressées à la cliente (défenderesse) et acquittées par cette dernière. Dans la mesure où les décomptes d'honoraires produits ne comprenaient ni indication du temps ni indication du tarif horaire, il a été demandé au mandataire de la défenderesse de produire une note d'honoraires conforme à l'Ordonnance fixant le tarif des honoraires d'avocat en justice (RSJU 188.61). Par courriel du 14 juin 2021, le mandataire de la

défenderesse a produit un détail de l'activité pour ses factures du 9 décembre 2015 (PJ 8) et du 25 novembre 2020 (PJ 11). Il relève pour le surplus ne pas pouvoir le faire en ce qui concerne les deux autres factures (PJ 9 et 10).

- 6.2.1. L'indemnité de dépens doit être fixée sur la base des critères définis dans l'Ordonnance fixant le tarif des honoraires d'avocat. Si l'affaire a une valeur litigieuse, l'autorité fixe les honoraires dus par la partie qui succombe à la partie adverse en fonction de cette valeur (art. 11). En procédure ordinaire, pour une valeur litigieuse comprise entre CHF 20'000.- et CHF 50'000.-, les honoraires du mandataire se situent entre CHF 2'900.- et CHF 15'300.- en tenant compte du temps nécessaire (art. 13 al. 1 let. a). Pour déterminer le temps nécessaire aux besoins de la cause, il y a lieu de prendre en considération la nature de la cause, son importance, la difficulté en fait et en droit, la responsabilité et le travail de l'avocat ainsi que le contenu de sa note d'honoraires (art. 8 al. 1). Une majoration des montants des honoraires calculés selon la valeur litigieuse est possible dans les affaires causant un travail extraordinaire ou prenant beaucoup de temps, notamment lorsque les moyens de preuve sont difficiles ou longs à recueillir ou ordonner ou que les conditions de fait et de droit sont particulièrement compliquées (art. 13 al. 2).
- 6.2.2. Au cas particulier, il est tenu compte de l'ensemble des éléments qui suivent. Les factures produites et acquittées par la défenderesse à son mandataire pour la présente procédure portent sur un montant de plus de CHF 40'000.-, sans qu'il ne soit possible de définir le tarif horaire. Le mandataire de la défenderesse a produit des décomptes pour deux factures, dits décomptes ne comprenant toutefois ni TVA ni débours et étant sommaires. L'activité déployée dès novembre 2020 n'est pour le surplus pas indiquée. La présente procédure a été introduite en 2014, de sorte que sa durée peut être qualifiée de très longue. Par ailleurs, l'affaire doit être considérée comme complexe compte tenu de son objet. Il est également relevé que, sur la forme, la demanderesse a déposé sa note d'honoraires conformément aux critères de l'Ordonnance précitée et qu'elle s'élève à un montant de CHF 20'440.-. Au vu de ce qui précède, il se justifie de fixer l'indemnité de dépens due par la demanderesse à la défenderesse au plafond des honoraires fixés en fonction de la valeur litigieuse (CHF 15'300.-), et de la majorer compte tenu en particulier de la nature de l'affaire et de sa durée. Pour ces raisons, l'indemnité due par la demanderesse à la défenderesse est fixée à CHF 20'000.-.

Par ces motifs

**LA JUGE CIVILE E.O. DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE**

en application de l'art. 239 al. 1 let. b CPC,

**rejette**

la demande du 2 décembre 2014 de la demanderesse ;

**met**

les frais judiciaires par CHF 15'800.– à la charge de la partie demanderesse et les prélève sur les avances effectuées par les parties ; la partie demanderesse devant rembourser un montant de CHF 2'300.– à la partie défenderesse ;

**condamne**

la partie demanderesse à payer à la partie défenderesse une indemnité de dépens fixée à CHF 20'000.– (TTC) ;

**déboute**

les parties de toutes autres conclusions contraires ;

**informe**

la partie demanderesse que la présente décision peut faire l'objet d'un appel dans un délai de 30 jours, dès la notification de la motivation écrite; l'appel, écrit et motivé, doit être adressé à la Cour civile du Tribunal cantonal, Le Château, 2900 Porrentruy (la décision attaquée sera jointe).

Porrentruy, le 6 juillet 2021/aw

Anne Wolfer  
Commis-greffière

Jade Augsburger  
Juge civile e.o.

**A notifier aux parties, par leur mandataire.**