



Alexandre Jotterand

# **Les contrats de création de sites internet**

ISBN 978-3-906029-73-3

Editions Weblaw  
Bern 2013

**Zitiervorschlag:**

Alexandre Jotterand, Les contrats de création de sites internet,  
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2013

**Alexandre JOTTERAND**

# **Les contrats de création de sites internet**

Travail de mémoire rédigé dans le cadre du séminaire :  
« *Technologies de l'information : aspects contractuels* »

Sous la direction de :

Prof. Jacques DE WERRA

M. Simon GIL

31 décembre 2012

# Table des matières

<b>I. Introduction .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Les contrats informatiques .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Le contrat de création d'un site internet.....</b>	<b>2</b>
<b>II. Qualification du contrat.....</b>	<b>3</b>
<b>A. But et limites de l'exercice .....</b>	<b>3</b>
<b>B. Prestations caractéristiques.....</b>	<b>4</b>
<b>III. Les obligations du développeur.....</b>	<b>6</b>
<b>A. La création du site internet.....</b>	<b>6</b>
1. La phase de conception .....	6
2. La phase de réalisation .....	7
3. Respect des délais.....	8
4. Remise du site internet.....	8
<b>B. Obligations accessoires .....</b>	<b>10</b>
1. Obligation de diligence .....	10
2. Obligations d'information et de conseil .....	12
3. Obligation de fidélité .....	13
4. Les droits appartenant à des tiers .....	14
<b>C. Les autres obligations .....</b>	<b>15</b>
1. En général.....	15
2. Prestations connexes.....	16
3. La cession des droits de la propriété intellectuelle.....	17
a. En général.....	17
b. Le site internet .....	17
c. Le transfert des droits .....	19
<b>IV. Les obligations du client.....</b>	<b>20</b>
<b>A. En général .....</b>	<b>20</b>
<b>B. Le paiement du prix.....</b>	<b>20</b>
1. Le forfait/les prix fermes.....	20
a. Le principe.....	20
b. Correction.....	21
2. Prix effectifs.....	21
3. La rémunération de la phase de conception .....	22
4. Publicité comme paiement .....	22
<b>C. L'obligation de collaboration.....</b>	<b>23</b>
<b>V. L'inexécution des obligations .....</b>	<b>23</b>
<b>A. Par le développeur.....</b>	<b>23</b>
1. En cas de retard .....	23
2. En cas de défauts de l'ouvrage .....	24
a. Notion de défaut .....	24

31 décembre 2012

b. Conditions .....	25
c. Effets .....	26
3. En cas de défaut de droit.....	26
4. Violation des autres obligations .....	27
<b>B. Par le client.....</b>	<b>28</b>
1. Violation de l'obligation de payer .....	28
2. Violation de l'obligation de collaborer.....	28
<b>VI. Fin du contrat.....</b>	<b>29</b>
A. En général .....	29
B. Résiliation par une partie.....	29
<b>VII. Conclusion .....</b>	<b>30</b>
<b>VIII. Bibliographie .....</b>	<b>31</b>

# I. Introduction

## A. Les contrats informatiques

L'informatique joue de nos jours un rôle toujours plus important, que ce soit dans notre vie privée ou dans les relations économiques. L'entreprise, pour se développer et accroître sa productivité, a besoin de matériel informatique et de logiciels : elle sera dès lors amenée à acquérir ce matériel et devra par la suite l'entretenir. De plus, il est désormais difficile de se passer d'internet. En effet, mis à part les entreprises dont le *business model* repose entièrement sur internet (par exemple un site de vente en ligne), une présence sur le réseau est l'assurance pour toutes les entreprises d'une certaine visibilité.

La notion de **contrat informatique** regroupe l'ensemble de ces relations contractuelles, c'est-à-dire *l'ensemble des contrats visant la fourniture de services liés aux technologies de l'informatique*<sup>1</sup>. Cette notion ne se rapporte donc qu'à la technologie qui sous-tend ces contrats et ne fournit d'informations, ni sur la nature de tels contrats, ni sur la relation juridique qu'ils visent à établir<sup>2</sup>. En d'autres termes, la notion de contrat informatique ne renvoie pas à un corpus de règle unique, applicable à tous les contrats informatiques.

La notion n'est cependant pas dénuée de toute utilité : de par la technologie utilisée, les contrats informatiques partagent certaines caractéristiques qui nécessitent une attention particulière. L'informatique est en effet un domaine complexe, dans lequel chaque prestation sera souvent dépendante d'une série d'autres prestations, compliquant ainsi la qualification du contrat<sup>3</sup>. Par exemple, l'entreprise souhaitant disposer d'un site internet<sup>4</sup> devra préalablement obtenir du matériel informatique, un accès à internet, créer son site internet, obtenir un nom de domaine, faire héberger le site et enfin en assurer la maintenance.

Il est possible qu'une seule entreprise se charge de toutes ces prestations (**pluralité de prestations**), ou alors que plusieurs entreprises se les partagent (**pluralité de prestataires**). Dans le premier cas, la qualification du contrat posera problème ; dans le second, c'est le partage des responsabilités qui le sera<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> COCHET-SEBASTIAN, p. 611.

<sup>2</sup> JACCARD/ROBERT, p. 97.

<sup>3</sup> GILLERON, p. 81 ; JACCARD/ROBERT, p. 98.

<sup>4</sup> En raison de l'usage courant en français, nous parlerons de *sites internet*. Cette terminologie est cependant techniquement imprécise, le terme *site web* étant plus adapté. En effet *l'internet* et le *World Wide Web* sont deux notions distinctes : *l'internet* est un réseau de réseaux, qui permet à tous les ordinateurs reliés de communiquer entre eux, les données échangées étant transmises via des *protocoles de transfert de données*. Le *web*, qui n'est qu'une des applications d'*internet* (les courriers électroniques et la messagerie instantanée en étant d'autres), peut être défini comme « un système hypertexte public fonctionnant sur internet qui permet de consulter, avec un navigateur, des pages accessibles sur des sites ». ([http://fr.wikipedia.org/wiki/World\\_Wide\\_Web](http://fr.wikipedia.org/wiki/World_Wide_Web) (visité le 16.11.2012)). Plus simplement, le World Wide Web peut être défini comme l'ensemble des sites web. Sur la notion de site internet, cf. *infra* I.B.

<sup>5</sup> GILLERON, p. 82 ; LE TOURNEAU, pp. 19 ss ; TRIAILLE, p. 3.

Enfin, sous l'impulsion du droit français<sup>6</sup>, on reconnaît à l'informaticien, qui est un spécialiste de technologies complexes, des devoirs particuliers. Premièrement, il sera soumis à un devoir d'information étendu, incluant un **devoir de conseil**. Afin de s'exculper de sa responsabilité, il devra orienter les choix de son client et le mettre en garde des difficultés relatives au projet envisagé<sup>7</sup>. Il aura ainsi des devoirs étendus avant même la réalisation du projet. Secondement, l'informaticien sera soumis à une **obligation d'efficacité**, en ce sens qu'il sera attendu de lui une certaine « efficacité technique », c'est-à-dire un résultat concret<sup>8</sup>.

## ***B. Le contrat de création d'un site internet***

S'il n'est pas nécessaire ici de définir ce qu'est un contrat, il est peut-être nécessaire de définir ce qu'est un **site internet** : il s'agit d'*un ensemble de pages web (ou page internet), reliées entre elles par des liens hypertextes, et accessibles à une adresse web via le réseau internet*. Ces pages contiendront du contenu (textes, images, vidéos, applications) qui doit être stocké sur un *serveur web*, relié à internet. Techniquement parlant, **une page internet** est un document rédigé en *texte brut (plain text)* dans un langage propre à l'informatique<sup>9</sup>. Les deux principaux langages utilisés sont le HTML (pour HyperText Markup Language) et le CSS (pour Cascading Style Sheets). Alors que le langage HTML sert à décrire la structure des pages du site, le CSS définit la présentation de ces dernières<sup>10</sup>. L'utilisateur qui souhaite accéder à un site internet se connectera au web au moyen d'un **navigateur internet**<sup>11</sup>, qui est un logiciel permettant d'exécuter le code transmis par le serveur afin de le traduire en un rendu graphique.

Le contrat de création (ou de développement) de sites internet est le contrat conclu entre un prestataire de service internet (ci-après : **le développeur**) et une société ou un individu (ci-après : **le client**) visant la réalisation à titre onéreux d'un site internet pour le compte du client.

De cette définition, il est possible de dégager les caractéristiques suivantes : le contrat vise la fourniture d'*un service*, soit la réalisation d'un site internet ; le développeur s'engage à *réaliser* ce site, un résultat concret est donc attendu ; le site est réalisé *pour le compte du client*, il est donc personnellement créé pour ce dernier ; il s'agit d'*un contrat à titre onéreux*, le développeur sera donc rétribué pour son travail.

Comme cela a déjà été mentionné, le contrat de création d'un site internet n'est qu'une des étapes nécessaires à la mise en ligne d'un site (*supra* I.A). Avant sa mise en ligne, il aura fallu

---

<sup>6</sup> Voir à ce sujet : LE TOURNEAU, pp. 27 ss et les références citées. En droit belge : TRIAILLE, p. 3.

<sup>7</sup> Cf. *infra* III.B.2.

<sup>8</sup> GILLERON, p. 82.

<sup>9</sup> BÜHLER, p. 123.

<sup>10</sup> <http://www.w3.org/standards/webdesign/htmlcss> (visité le 13.11.2012).

<sup>11</sup> Dont les plus connus sont : Google Chrome, Mozilla Firefox, Internet exploreur, Safari.

obtenir un nom de domaine, puis en général faire héberger le site<sup>12</sup> ; après la mise en ligne, des opérations de maintenance devront être effectuées. Ces prestations pourront être prises en charge en tout ou en partie par le développeur, ou alors déléguées à d'autres prestataires.

Les spécificités du contrat dépendront de la nature du site souhaité. En effet, la complexité du site résultera de ses objectifs principaux : un site institutionnel visant à promouvoir les activités de l'entreprise sera plus aisé à réaliser qu'un site de vente en ligne (notamment quant aux problèmes de sécurité).

La prochaine section aura pour but de qualifier le contrat (*infra* II). Puis, nous examinerons successivement les obligations incombant au développeur (*infra* III) et celles incombant au client (IV), avant d'analyser les conséquences de l'inexécution des obligations réciproques des parties (*infra* V). La dernière partie traitera de la fin du contrat (*infra* VI).

## II. Qualification du contrat

### *A. But et limites de l'exercice*

La qualification d'un contrat est une étape importante, nécessaire à son analyse : elle permet en effet de le rattacher à un type de contrat prévu par la loi, afin de déduire le régime légal applicable. Il ne faut cependant pas surestimer, car sa portée est limitée par l'exercice de la liberté contractuelle des parties. En effet, conformément à la célèbre formulation de l'art. 1134 du Code civil français : *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*. Les accords contractuels supplantent donc la loi (dans les limites du droit impératif). Dès lors, la qualification du contrat n'aura de sens que si la convention des parties est muette sur un point particulier, ou si l'application d'une norme impérative est en jeu<sup>13</sup>.

Rappelons qu'il est également possible que ces contrats, prévoyant parfois des prestations insolites, ne soient pas rattachables à l'un des contrats prévus par la loi. Il en résultera des **contrats innommés** (*Innominatkontrakte*), qui seront qualifiés soit de contrats mixtes (*gemischten Verträge*), c'est-à-dire de contrats combinant plusieurs contrats nommés, soit de contrats *sui generis* (*Verträge eigener Art*), c'est-à-dire de contrats prévoyant des prestations qui n'existent pas dans la législation<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> L'entreprise disposant des ressources nécessaires peut elle-même héberger son site ; le problème n'étant pas l'espace de stockage disponible, mais la *bande passante* (*load limit*).

<sup>13</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4C.290/2003 du 14 janvier 2003, *in* SJ 2003 I 312, 313.

<sup>14</sup> HUGUENIN, N° 1322 ss ; TERCIER/FAVRE, N° 320 ss.

## ***B. Prestations caractéristiques***

La création d'un site internet se déroule en général en deux étapes principales<sup>15</sup> : premièrement, une phase d'étude préliminaire (ci-après : **phase de conception**), visant à cerner les besoins du client et qui aboutira à la confection d'un cahier des charges ; secondement, la réalisation à proprement parler du site (ci-après : **phase de réalisation**), qui inclut la conception du design des pages, la numérisation et la saisie des textes, la réalisation des pages, l'intégration des médias, la mise en place des liens et enfin la réalisation et l'intégration des programmes<sup>16</sup>. Cette seconde phase sera clôturée par une série de tests, visant la correction de bogues éventuels.

Lorsque, comme en l'espèce, la prestation vise la *fourniture d'un service*, il est souvent difficile de distinguer le contrat d'entreprise du contrat de mandat ; la distinction reposera sur **l'obligation de résultat**, qui ne sera exigée que dans le contrat d'entreprise<sup>17</sup>. Ainsi, pour que la fourniture d'une prestation relève du contrat d'entreprise, il sera nécessaire que celui qui s'engage soit objectivement en mesure de réaliser le résultat escompté et que ce résultat puisse être objectivement vérifiable<sup>18</sup>. Dès lors, l'activité purement intellectuelle ne relèvera pas du contrat d'entreprise, à moins que le travail de l'entrepreneur ne se concrétise dans un support matériel (ouvrages immatériels)<sup>19</sup>.

Lorsque l'obligation a pour objet la *livraison d'une chose*, il est parfois complexe de distinguer le contrat d'entreprise du contrat de vente<sup>20</sup>. La question est particulièrement délicate s'agissant de la livraison d'une chose future : l'obligation relèvera du contrat d'entreprise lorsque la chose à créer est personnellement destinée au client, en particulier lorsque ce dernier peut influencer, par ses instructions, les caractéristiques et les spécificités de l'objet<sup>21</sup>.

À première vue, la **phase de conception**, où prédominent des obligations d'information et de conseil, relève du contrat de mandat<sup>22</sup>. Ces devoirs sont cependant inhérents à tout contrat informatique (*supra* I.A), de sorte qu'ils constituent en général des obligations accessoires<sup>23</sup>. De plus, la conception d'un site internet est une activité typiquement intellectuelle ; le résultat de travail du développeur sera, cependant, ancré dans le cahier des charges. Le développeur pourra donc en garantir la production et le résultat de son travail sera objectivement

---

<sup>15</sup> DILL, p. 1521 ; KILLIAS, p. 23 ; WEBER, pp. 354 ss.

<sup>16</sup> LACROIX, pp. 81 ss.

<sup>17</sup> TERCIER/FAVRE, N° 5009.

<sup>18</sup> ATF 127 III 258, consid. 2, *in* JdT 2001 I 254 ; TERCIER/FAVRE, N° 5012.

<sup>19</sup> TERCIER/FAVRE, N° 5428.

<sup>20</sup> TERCIER/FAVRE, N° 5239ss.

<sup>21</sup> TERCIER/FAVRE, N° 5243.

<sup>22</sup> GILLERON, p. 84.

<sup>23</sup> GILLERON, p. 85 ; WEBER, pp. 354-358.

constatable. Pour ces raisons, la doctrine s'étant penchée sur la question se prononce en faveur du contrat d'entreprise<sup>24</sup>.

Il est possible que le client réalise lui-même, à l'interne, son cahier des charges, auquel cas le développeur ne sera tenu qu'à la réalisation du site. Le client pourra également demander l'appoint du développeur pour la réalisation de certaines parties du cahier des charges (cette pratique est la règle pour la partie consacrée à l'environnement technique<sup>25</sup>). Dans ce cas de figure, bien qu'il puisse sembler que le développeur, en tant que conseiller informatique, agit comme mandataire<sup>26</sup>, il est plus correct de voir ces obligations comme des devoirs accessoires à l'obligation de créer et livrer le site internet<sup>27</sup>. Les parties restent cependant libres d'ériger ces obligations en une prestation indépendante, auquel cas les règles du contrat de mandat s'appliqueront à notre avis. En effet, le prestataire sera tenu de soutenir et conseiller le client, mais ne sera personnellement tenu à aucun résultat.

La prestation caractéristique du développeur consiste dans la réalisation d'un site internet pour le compte du client (**phase de réalisation**). L'obligation du développeur s'éteindra par la mise en ligne du site internet : il est dès lors tenu à la *réalisation d'un résultat*. De plus, le site sera créé selon les volontés du client telles qu'exposées dans le cahier de charge : l'ouvrage ainsi réalisé sera donc *personnellement destiné au client* et ce dernier pourra donner des instructions au développeur durant la réalisation du site internet.

Pour ces raisons, la doctrine se prononce à juste titre en faveur du **contrat d'entreprise**<sup>28</sup>. Cette qualification n'est cependant justifiée que pour le contrat classique, tel que défini ci-dessus (*supra* I.B). Lorsque le développeur se charge d'autres prestations, par exemple de l'hébergement ou de la maintenance du site, la convention sera en principe qualifiée de contrat innommé<sup>29</sup>. Enfin, il existe sur internet de nombreux prestataires qui proposent des **sites internet « clé en main »**<sup>30</sup>. Il s'agit de produits standardisés, que le client pourra par la suite personnaliser à sa guise. Il n'y a donc aucune étape de conception, ni d'ailleurs de réalisation dans le sens employé dans ce présent travail. Le client se voit remettre un produit contre rémunération, charge à lui de l'adapter à ses besoins. Pour ces motifs, ce service relève à notre avis du contrat de vente<sup>31</sup>. Ces sites, qui conviennent parfaitement à une présence passive sur internet, sont limités dans leurs capacités et ne reposent pas, à proprement parler,

---

<sup>24</sup> KILLIAS, p. 24 ; ROSENTHAL (1997), p. 144 ; WEBER, p. 356.

<sup>25</sup> LACROIX, p. 46.

<sup>26</sup> BARBEY, p. 299 ; ROSENTHAL (1997), p. 144.

<sup>27</sup> KILLIAS, p. 25.

<sup>28</sup> DILL, p. 1521 ; GILLERON, p. 84 ; JACCARD/ROBERT, p. 101 ; KILLIAS, p. 24 ; STRAUB (2008), N° 114 ; WEBER, p. 357. Pour la qualification en droit français : LE TOURNEAU, p. 399.

<sup>29</sup> Cf. *Infra* III.C.2.

<sup>30</sup> La plupart des hébergeurs proposent ce genre de service. Voir par exemple l'offre de Swisscom (HomepageTool) : [www.swisscom.ch/fr/business/pme/solutions-businessmarketing-et-vente/homepagetool.html](http://www.swisscom.ch/fr/business/pme/solutions-businessmarketing-et-vente/homepagetool.html) (visite le 1.12.2012).

<sup>31</sup> COCHET-SEBASTIAN, p. 612 ; JACCARD/ROBERT, p. 100 ; Voir également ATF 124 II 456, consid. 4.b.bb, *in* SJ 1999 I p.212, où le Tribunal fédéral qualifie de contrat de vente la convention portant sur la livraison clé en main d'un « système de traitement de donnée informatique composé de hardware et de software ».

sur un contrat de création de site internet. Les problèmes qu'ils peuvent poser ne seront donc pas traités dans cette contribution.

Relevons que le contrat visant le **développement d'un logiciel individualisé** est qualifié par la doctrine majoritaire de contrat d'entreprise<sup>32</sup>. En effet, le programme est développé sur mesure, selon les instructions du client ; il est donc individualisé. De plus, bien que le programme constitue un ouvrage immatériel, le résultat obtenu sera matérialisé par son enregistrement sur un support de données électroniques<sup>33</sup>. Les caractéristiques du contrat d'entreprise sont dès lors remplies. Cette qualification est cependant controversée, au motif qu'il est impossible de délivrer un logiciel exempt de bogues. Cette part incompressible d'erreur (*Felherimmaenz*) empêcherait que le prestataire puisse garantir le résultat de l'ouvrage<sup>34</sup>. Cet argument est à juste titre combattu par GAUCH, qui estime que la présence d'un bogue ne signifie pas forcément que l'ouvrage est défectueux<sup>35</sup>. En raison des similitudes présentes, les arguments exposés ci-dessus sont applicables aux contrats portant création de sites internet<sup>36</sup>.

En conclusion, le contrat de création de sites internet constitue, autant dans sa phase de conception que dans sa phase de réalisation, un contrat d'entreprise. Cette affirmation est toutefois théorique et la qualification du contrat dépendra en pratique des obligations réciproques des parties telles que définies par leur convention. L'analyse ne pourra donc se faire qu'au cas par cas. La suite de l'analyse se basera sur le contrat standard, tel qu'exposé ci-dessus (*supra* I.B). Certaines prestations supplémentaires que le développeur peut s'engager à réaliser seront toutefois exposées ci-après (*infra* III.C).

### III. Les obligations du développeur

#### A. La création du site internet

##### 1. La phase de conception

La phase de conception est la première des deux étapes nécessaires à la réalisation d'un site internet. En fonction de la complexité du projet, elle pourra être plus ou moins importante, mais il sera dans tous les cas nécessaire de réaliser une étude préalable, ne serait-ce que pour déterminer les coûts du projet.

Il arrive fréquemment que le développeur s'engage à réaliser entièrement cette phase, c'est-à-dire à réaliser lui-même le cahier des charges ; dans cette situation, nous sommes d'avis qu'il s'agit d'une obligation principale. Il est également possible que le développeur ne s'engage

---

<sup>32</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_265/2008 du 26.08.2008, consid. 2.1.2 ; GAUCH, N° 334 et les références citées.

<sup>33</sup> GAUCH, N° 334.

<sup>34</sup> WERRO, pp. 40 ss.

<sup>35</sup> GAUCH, N° 1475 ; sur les défauts du site intranet, cf. *infra* V.A.2.

<sup>36</sup> KILLIAS, p. 24.

qu'à supporter le client dans la réalisation du cahier des charges, auquel cas il ne faut y voir qu'une obligation accessoire rattachée à l'obligation principale de créer et livrer le site internet<sup>37</sup>. Dans les deux cas, les obligations sont indissociables. C'est la solution qu'a retenue la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Uzik contre Moralotop*. Moralotop était une société active dans le coaching personnel qui voulait exploiter sur internet une application relative à la psychologie personnelle ; elle a pour ce faire confié la réalisation de la plateforme à la société Uzik. Le contrat prévoyait deux prestations, soit la rédaction d'un *document de conception*, puis *la réalisation de la plateforme*. Uzik a délivré le document de conception, mais, ayant sous-estimé l'ampleur de la tâche à accomplir, elle s'est retrouvée incapable de réaliser le site pour le forfait convenu. Elle a donc tenté de se départir du contrat. Dans sa décision, la Cour affirme, premièrement, qu'Uzik n'avait pas le droit de se départir du contrat, puisqu'elle aurait dû se rendre compte, sur la base des éléments qui lui avaient été fournis par le client, de l'ampleur de la tâche à réaliser. Secondement, la Cour refuse à Uzik toute indemnité pour le travail qu'elle a effectué (la rédaction du document de conception). En effet, le contrat portait sur une prestation globale, de sorte que le travail effectué constituait *un préalable indissociable de l'installation du site internet, rendu inutile par l'abandon du projet*<sup>38</sup>.

A notre avis, un tribunal appliquant le droit suisse serait parvenu au même résultat. Il convient dès lors de retenir que le développeur qui rédige un cahier des charges, mais abandonne par la suite la réalisation du projet, ne peut, sauf exception, exiger une indemnité pour le travail accompli<sup>39</sup>.

## 2. La phase de réalisation

La création du site internet est l'obligation principale du développeur, qui s'épuise par la livraison du site au client (*supra* I.B). L'étendue de l'obligation du développeur variera en fonction des spécificités du contrat. **Le cahier des charges**, qui sera annexé au contrat, est déterminant à ce sujet : il décrira en effet les éléments caractéristiques du site internet, tels que la taille, le nombre de pages, ses caractéristiques techniques (fonctionnalité, logiciels nécessaires, moyens de paiement sécurisés, le mode d'accès (mot de passe, etc.), base de données, etc.), sa structure (son arborescence, liens hypertextes), son graphisme (style graphique, interface), son contenu (textes à intégrer, éléments multimédias (image, son, vidéo)), sa portabilité, etc<sup>40</sup>. Le cahier des charges devra donc être aussi précis que possible, afin de délimiter les obligations du développeur et, le cas échéant, les obligations qu'il n'a pas réalisées alors qu'il le devait (sur les défauts, cf. *infra* V.A.2).

---

<sup>37</sup> GILLERON, p. 85 ; KILLIAS, p. 25 ; Dans le même sens : WEBER, p. 358

<sup>38</sup> Cour d'appel de Paris, 11<sup>e</sup> ch., 5<sup>e</sup> Pôle, 16 mars 2012, Uzik c. Moralotop.

<sup>39</sup> Pour l'exception, cf. *infra* IV.B.3.

<sup>40</sup> GILLERON, p. 87.

Même lorsque le cahier des charges est précis, il est fréquent que les projets informatiques évoluent en cours de réalisation<sup>41</sup>. Le contrat devra donc prévoir de quelle manière les nouvelles instructions apportées par le client devront être intégrées au projet (notamment eu égard au retard éventuel (*infra* III.A.3) et aux surcoûts (*infra* IV.B) qui en découleront). Le silence du contrat quant à la procédure de modification constitue une lacune qui doit être complétée selon la volonté hypothétique des parties (art. 18 CO). Sauf circonstances exceptionnelles, il paraît judicieux d'accorder au client un droit de donner de nouvelles instructions contre pleine indemnité des coûts qui en résultent<sup>42</sup>.

### 3. Respect des délais

Le développeur n'est pas uniquement tenu de créer et de livrer le site internet : il doit également le faire dans les délais prévus par la convention. En général, les parties conviendront à cet effet d'un **calendrier**<sup>43</sup>, qui déterminera les étapes et les échéances de livraisons du site. Cet outil permettra non seulement de déceler le plus tôt possible les retards éventuels (*infra* V.A.1), mais offrira surtout au client l'opportunité de vérifier la conformité du projet au cahier des charges. Il pourra ainsi corriger d'éventuelles erreurs dès le commencement du travail (sur les défauts matériels : cf. *infra* V.A.2).

Ces délais peuvent être soit purement indicatifs, soit contraignants. S'ils sont indicatifs, ils ont pour effet d'autoriser le développeur à effectuer des livraisons partielles ; s'ils sont contraignants, leur inobservance conduit à la demeure du développeur et aux sanctions qui s'y rattachent (*infra* V.A.1)<sup>44</sup>.

À la différence d'autres ouvrages informatiques<sup>45</sup>, la création d'un site internet à l'avantage de pouvoir être testé avant sa mise en ligne sur internet (version alpha). Le client pourra dès lors suivre l'avancée des travaux presque au jour le jour.

### 4. Remise du site internet

Après avoir créé le site internet, le développeur doit encore le livrer. La remise (ou livraison) du site internet est le pendant de l'obligation du client de réceptionner l'ouvrage<sup>46</sup> ; il s'agit dès lors de deux aspects de la même opération, mais du point de vue du développeur puis de celui du client. La réception ne doit pas être confondue avec l'acceptation (art. 370 CO<sup>47</sup>), qui consiste en la manifestation de la volonté du maître par laquelle il signifie à l'entrepreneur l'adéquation de l'ouvrage aux qualités attendues, valant ainsi renonciation à la garantie<sup>48</sup>. La livraison portera certes sur un site internet complet et achevé, il ne sera cependant pas

---

<sup>41</sup> GAUCH, N° 768 ; KILLIAS, p. 26 ; STRAUB (2004), p. 124.

<sup>42</sup> GAUCH, N° 785 ; STRAUB (2004), p. 128 ; TRIAILLE, p. 6.

<sup>43</sup> GILLERON, p. 94 ; KILLIAS, pp. 25-26 ; STRAUB (2004), p. 138.

<sup>44</sup> GAUCH, N° 108 ; STRAUB (2004), p. 147 ; TERCIER/FAVRE, N° 4407.

<sup>45</sup> Notamment le développement d'un logiciel individualisé.

<sup>46</sup> GAUCH, N° 97 ; TERCIER/FAVRE, N° 4410.

<sup>47</sup> RS 220.

<sup>48</sup> GAUCH, N° 99 ; TERCIER/FAVRE, N° 4411.

nécessaire qu'il soit exempt de tout défaut. Cela signifie que le client est obligé d'accepter un site achevé présentant des défauts, il pourra cependant actionner le développeur sur la base des actions en garantie (*infra* V.A.2).

Afin de s'assurer de la conformité du site internet aux exigences convenues, une **procédure de test et d'acceptation** sera en général aménagée. Il n'existe pas de règles sur la manière de procéder ; il reviendra aux parties de convenir dans le contrat de la procédure à appliquer. Il faudra en premier lieu déterminer qui est compétent pour mener les tests : il peut s'agir du développeur lui-même, du client, ou encore d'un tiers. Il faudra ensuite fixer la méthode et les critères de test. La phase de test peut en effet prendre beaucoup de temps et donc coûter relativement cher<sup>49</sup>, une procédure de test extrêmement poussée ne se justifiera que dans certaines conditions, notamment si des questions de sécurité sont en jeu. Il existe, par exemple, des personnes spécialisées dans la détection des failles de sécurité (méthode du *ethical hacking*)<sup>50</sup>, dont le support ne sera nécessaire que dans certains cas.

Si des problèmes sont constatés, le développeur doit avoir l'occasion de réparer ces derniers dans un certain délai (**phase de débogage**). Une fois cela fait, le site sera de nouveau testé. Cette procédure peut théoriquement se perpétuer indéfiniment, le contrat devra donc fixer le nombre de corrections possibles.

Ce n'est qu'une fois cette phase de test achevée que le site internet sera considéré comme valablement réceptionné<sup>51</sup>. En effet, il s'agit de la dernière prestation convenue entre les parties : son exécution est donc un préalable à la livraison d'un ouvrage achevé. En général, cette phase de test vaudra également acceptation de l'ouvrage<sup>52</sup>. L'action en garantie (*infra* V.A.2) pourra toutefois être exercée dans les circonstances suivantes :

- La convention peut expressément prévoir que le droit d'exercer les actions en garantie est réservé.
- Les différentes phases de test et de débogage n'ont pas permis la suppression de tous les défauts.
- L'action est de toute manière ouverte quant aux défauts cachés (art. 370 al. 1 CO).

Si le contrat ne prévoit pas de procédure de test, la livraison correspond à la remise du support sur lequel le site achevé est enregistré<sup>53</sup> ; si le site était déjà en possession du client, par la communication de développeur de l'achèvement des travaux<sup>54</sup>. Le client devra pouvoir librement accéder au site internet, notamment en modifier le contenu. Lorsque le développeur est également l'hébergeur du site, ou lorsqu'il s'est chargé de faire héberger le site (*infra*

---

<sup>49</sup> ROSENTHAL (1999), p. 202 : la phase de test peut en effet représenter la moitié, voir plus, du temps de travail consacré au projet.

<sup>50</sup> ROSENTHAL (1999), p. 203.

<sup>51</sup> GAUCH, N<sup>os</sup> 112 et 1476 (sur la phase de test des logiciels individuels) ; KILLIAS, p. 26.

<sup>52</sup> CELLI/BENZ, p. 91ss.

<sup>53</sup> GAUCH, N<sup>o</sup> 90.

<sup>54</sup> GAUCH, N<sup>o</sup> 603.

III.C.2), la mise en ligne du site internet ne suffira donc pas, il devra en plus remettre les codes d'accès<sup>55</sup>.

La détermination du moment de la livraison est importante, puisque c'est à partir de ce moment que le délai de prescription des actions en garantie commercera à courir<sup>56</sup>. Si les parties ont convenu de livraisons partielles, chaque livraison fera l'objet d'une réception particulière. De plus, si ces livraisons sont suivies de procédures d'acceptations, il ne sera plus possible d'invoquer un défaut concernant ces parties lors de la livraison de l'ouvrage final<sup>57</sup>.

## ***B. Obligations accessoires***

### **1. Obligation de diligence**

L'article 364 al. 1 CO dispose que *La responsabilité de l'entrepreneur est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur dans les rapports de travail*. Cette disposition renvoie aux articles 321a et 321e CO, desquels l'on peut déduire une obligation générale de diligence de l'entrepreneur<sup>58</sup>. Lorsque cette diligence ne concerne que l'obligation de créer et de livrer le site internet, le devoir de diligence du développeur est déjà intégré dans son obligation principale<sup>59</sup>. Si tel n'est pas le cas, par exemple lorsque la diligence requise a trait à son devoir d'information envers le client, il s'agira d'un devoir accessoire (*Nebenpflicht*), dont l'inobservance entraîne des conséquences juridiques qui varieront en fonction des circonstances (*infra* V.A.4).

L'obligation de diligence signifie que le développeur devra exécuter et livrer l'ouvrage de manière soignée et consciencieuse<sup>60</sup>. L'ampleur de la diligence que l'on pourra attendre de lui dépendra des circonstances du cas d'espèce. Le développeur devra cependant se conformer *aux règles de l'art reconnues au moment de l'exécution du contrat*<sup>61</sup>. Ces **règles de l'art reconnues** peuvent être définies comme « des normes techniques généralement reconnues, dont la justesse théorique a été déterminée par la science, qui sont établies et qui, d'après la grande majorité des spécialistes qui sont censés les utiliser, se sont avérées bonnes dans la pratique »<sup>62</sup>. Ces règles doivent être distinguées des *réglementations techniques d'organisations privées*<sup>63</sup>. Bien que ces réglementations techniques puissent contenir l'expression de *règles de l'art reconnues*, tel n'est pas toujours le cas<sup>64</sup>. Cela sera cependant

---

<sup>55</sup> GAUCH, N° 94 ; KILLIAS, p. 24 ; STRAUB (2004), p. 147 : le site n'a en effet aucune utilité sans ces derniers.

<sup>56</sup> TERCIER/FAVRE, N°4418.

<sup>57</sup> GAUCH, N° 108.

<sup>58</sup> CR CO II-CHAIX, N° 2 *ad* art. 364 ; TERCIER/FAVRE, N° 4425.

<sup>59</sup> GAUCH, N° 818 : c'est-à-dire concevoir un site internet fonctionnel.

<sup>60</sup> CR CO II-CHAIX, N° 3 *ad* art. 364.

<sup>61</sup> CR CO II-CHAIX, N° 4 *ad* art. 364 ; GAUCH, N°s 842 ss.

<sup>62</sup> CR CO II-CHAIX, N° 4 *ad* art. 364.

<sup>63</sup> Par exemple : les normes SIA (en matière de construction), les normes ISO, les normes techniques élaborées par l'Association suisse de normalisation, etc.

<sup>64</sup> GAUCH, N° 850.

présupposé lorsque ces règles ont été élaborées par des experts du domaine concerné<sup>65</sup>. En dernier lieu, il est encore nécessaire de distinguer d'une part, les *standards normalisant des pratiques établies* et, d'autre part, les *standards édictés dans le but de normaliser des pratiques* ; les premiers constitueront des règles de l'art reconnues, les seconds non. En effet, ces derniers, parfois qualifiés de *standards avant-gardistes*, sont édictés dans le but de modifier une pratique. Ils sont donc certes, scientifiquement exacts, mais ne sont pas (encore) établis en pratique. Leur inobservation ne constituera dès lors pas un manquement aux règles de l'art reconnues<sup>66</sup>.

En ce qui concerne les technologies de l'internet, l'organisme de normalisation le plus reconnu est le **W3C** (*World Wide Web Consortium*). Il s'agit d'un consortium, fondé en 1996 par Tim Berners-Lee (reconnu comme l'inventeur du web), qui regroupe (actuellement) 384 entreprises partenaires<sup>67</sup>. La mission du consortium est de développer des standards régissant les technologies du web. La normalisation s'effectue sur la base des travaux effectués par *des groupes de travail*, composés de représentants des organisations membres et d'experts. Ces groupes rédigent des *projets de travail* (*Working drafts*) qui seront, après un processus visant l'obtention d'un large consensus auprès des compagnies concernées, formellement approuvés par la direction et les membres du W3C<sup>68</sup>. Parmi les standards développés par le W3C figure le HTML 4.0, le XML 1.0, le XHTML 1.0 et 1.1, le CSS et le DOM 1<sup>69</sup>.

Les standards élaborés par le W3C représentent des normes techniques qui sont élaborées par des experts. Elles sont donc présumées représenter des *règles de l'art reconnues*, auxquelles le développeur devra se conformer. Ainsi, agira de manière contraire à son devoir de diligence le développeur qui utilise une version obsolète du langage HTML ou qui ne se conforme pas aux standards de sécurité XML (XML Signature et XML Encryption). En raison de la procédure conduisant à leur adoption, les standards édictés par la W3C constituent en général des *standards normalisant des pratiques établies* et représentent sous cet aspect également des *règles de l'art reconnues*. Il existe cependant des exceptions, par exemple lorsque le W3C développe des standards tendant à normaliser une technologie qui n'est pas encore établie en pratique<sup>70</sup>. Les développeurs ne seront pas tenus de se conformer à ces derniers.

---

<sup>65</sup> *Idem.*

<sup>66</sup> GAUCH, N° 851.

<sup>67</sup> [www.w3.org/Consortium/facts](http://www.w3.org/Consortium/facts) et [www.w3.org/Consortium/Member/List](http://www.w3.org/Consortium/Member/List) (visité le 16.11.2012). Parmi les membres, on compte : Microsoft, Apple, Sun Microsystems, Mozilla Fondation, Google, Opera, IBM Corporation, Adobe Systems Inc., eBay, Facebook, mais aussi le CERN et de nombreux instituts et universités.

<sup>68</sup> [www.webstandards.org/learn/faq/](http://www.webstandards.org/learn/faq/) (visité le 16.11.2012).

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> L'histoire du développement de l'HTML nous apporte à la fois le bon et le mauvais exemple. En effet, le W3C édicta en 2000 une recommandation sur le XHTML 1.0. Ce langage, basé sur l'XML, devait succéder au HTML 4.0. Tim Berners-Lee reconnu cependant en 2006 que « la tentative de faire passer tout le monde en langage XML [...] était un échec (traduction) » (<http://dig.csail.mit.edu/breadcrumbs/node/166> (visité le 1.12.2012)). Le W3C s'est par la suite refocaliser sur le développement du HTML, abandonnant le projet du XHTML 2.0 ([www.w3.org/2009/06/xhtml-faq.html](http://www.w3.org/2009/06/xhtml-faq.html) (visité le 1.12.2012)). Un groupe de travail fut constitué en 2005, qui travailla de concert avec un consortium dirigé par Apple, Mozilla et Opera (représentant les industries récalcitrantes au XHTML), en vue d'obtenir un consensus sur le développement du HTML 5.0 ([www.w3.org/TR/2012/WD-html5-20121025/](http://www.w3.org/TR/2012/WD-html5-20121025/) (visité le 1.12.2012)). Le XHTML constitue donc le mauvais

En dernier lieu, précisons que la diligence requise est une **notion objective** : le développeur devra faire preuve de la diligence que son cocontractant peut attendre d'un partenaire contractuel qui agit de manière consciencieuse. Il agira négligemment s'il ne se conforme pas à cette « diligence objectivée », même s'il en est subjectivement incapable (car il possède des connaissances techniques insuffisantes, qu'il n'est pas assez expérimenté, etc.)<sup>71</sup>. Il en ressort que le développeur qui s'engage à réaliser un site internet doit être en mesure de le réaliser. S'il s'en avère par la suite incapable, il aura violé son obligation de diligence et agit fautivement<sup>72</sup>.

La Cour d'appel de Paris est, d'ailleurs, arrivée à la même conclusion dans l'affaire *Uzik contre Moralotop*<sup>73</sup> précitée. La Cour reproche en effet à Uzik d'avoir accepté un projet *d'une extrême complexité technique*, qu'elle était incapable de réaliser pour le montant convenu. Elle arrive ainsi à la conclusion que l'inexécution du projet constitue une rupture fautive du contrat et alloue de ce fait une indemnité à la société Moralotop.

## 2. Obligations d'information et de conseil

L'entrepreneur est un spécialiste de son domaine : il a par conséquent des connaissances dont ne dispose pas le maître. Ceci est particulièrement vrai dans le domaine des contrats informatiques, où les problématiques, en raison de leur complexité, échappent le plus souvent au client. L'art. 365 al. 3 CO, qui est une application de la règle de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC), commande au développeur de signaler au client toutes les circonstances importantes pour l'exécution de l'ouvrage (**devoir d'information**)<sup>74</sup>. Le développeur sera par exemple tenu d'aviser le client de l'inadéquation des instructions que ce dernier ordonne au développeur<sup>75</sup> ou de la survenance de circonstances nouvelles qui menacent la bonne exécution, ou l'exécution en temps utile, du site internet<sup>76</sup>.

Le droit français va cependant plus loin et met à la charge du prestataire informatique une véritable **obligation de conseil**. Cette obligation incombe au prestataire, même si elle n'est pas mentionnée dans le contrat, en tant que clause implicite<sup>77</sup>. Dès lors, ce dernier devra *s'informer sur les besoins et la volonté de son client*, afin de lui conseiller la solution la plus

---

exemple d'un *standard avant-gardiste*, qui ne s'est jamais (complètement) implanté en pratique. A l'opposé, le standard HTML 5.0, qui devrait paraître en 2014 ([www.w3.org/2011/02/htmlwg-pr.html](http://www.w3.org/2011/02/htmlwg-pr.html) (visité le 1.12.2012)) sera le produit d'un large consensus. Il constituera, sans doute, l'expression de *règles de l'art reconnues* au moment de sa publication.

<sup>71</sup> CR CO II-CHAIX, N° 3 *ad* art. 364 : en revanche, « si l'entrepreneur est doté de compétences supérieures à la norme (objective), le niveau de sa diligence s'appréciera en regard de ses propres compétences » ; GAUCH, N° 841.

<sup>72</sup> GAUCH, N° 835.

<sup>73</sup> Cour d'appel de Paris, 11<sup>e</sup> ch., 5<sup>e</sup> Pôle, 16 mars 2012, *Uzik c. Moralotop*. Pour un résumé des faits, cf. *supra* III.A.1.

<sup>74</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4430.

<sup>75</sup> STRAUB (2004), p. 125 ; TERCIER/FAVRE, N° 4432.

<sup>76</sup> STRAUB (2004), p. 125.

<sup>77</sup> LE TOURNEAU, p. 28.

adaptée<sup>78</sup>. Ce devoir implique notamment d'informer le client sur les conséquences des choix qu'il opère, de le mettre en garde contre les difficultés qui peuvent surgir, voire de le dissuader d'opérer comme il l'entendait et, à l'extrême, de refuser le travail si l'opération paraît d'emblée vouée à l'échec<sup>79</sup>. En synthèse, le prestataire informatique doit « *proposer un équipement qui ne soit ni "insuffisant", ni "trop puissant et inutilement coûteux"* »<sup>80</sup>. Ce point de vue a été repris par certains auteurs en droit suisse<sup>81</sup>.

La jurisprudence suisse semble avoir pris une autre direction. Dans l'ATF 125 III 263, le Tribunal fédéral a considérablement limité la portée du devoir d'information des prestataires informatiques. Il a en effet considéré qu'un prestataire n'est pas tenu, selon les règles de la bonne foi, d'attirer l'attention de son cocontractant sur la distinction entre le code-source et le code-objet d'un logiciel et les conséquences de celle-ci pour le contrat. Notre Haute Cour affirme en substance que, malgré la grande différence de connaissances des parties, on pouvait attendre du client qu'il recherche lui-même la distinction entre ces deux notions. Et au Tribunal fédéral de conclure que « la recourante pouvait, de bonne foi, partir de l'idée que les termes techniques d'informatique employés dans le contrat étaient familiers à l'intimée, dans la mesure où cette dernière ne posait pas de questions [...] »<sup>82</sup>.

Cet arrêt est à juste titre critiqué en doctrine<sup>83</sup>. On peine à comprendre les raisons qui ont poussé le Tribunal fédéral à limiter de la sorte le devoir d'information de l'informaticien. La distinction entre code-source et code-objet est d'une importance majeure pour le contrat<sup>84</sup>, ce que le prestataire savait et que le client ignorait. Certes aurait-il pu se renseigner, mais cela implique qu'il sache d'ores et déjà que cette clause est importante. Dans un domaine aussi technique que l'informatique, il est impossible qu'un client profane comprenne l'ensemble des termes employés. À notre avis, le prestataire doit attirer l'attention de son cocontractant sur la portée des clauses les plus importantes du contrat : la clause litigieuse en faisait partie.

### 3. Obligation de fidélité

Le renvoi effectué au droit du travail sous-entend également un rapport de confiance entre l'entrepreneur et le maître, d'où découlera notamment une obligation de fidélité<sup>85</sup>. Il devra par exemple s'abstenir de divulguer ou d'utiliser les informations dont il aura pris connaissance durant le développement du site internet (**devoir de confidentialité**). L'application de cette règle au contrat de création de site internet ne pose pas de problèmes particuliers. Rappelons

---

<sup>78</sup> GILLERON, p. 82 ; LE TOURNEAU, p. 28.

<sup>79</sup> LE TOURNEAU, p. 29.

<sup>80</sup> HUET/BOUCHE, N° 25.

<sup>81</sup> BARBEY, pp. 309-310 ; GILLERON, p. 82. *Contra* : KILLIAS, p. 28, qui estime apparemment que l'obligation de conseil doit faire l'objet d'une disposition particulière dans le contrat.

<sup>82</sup> ATF 125 III 263, consid. 4bb *in* SJ 1999 I p. 469.

<sup>83</sup> CHAPPUIS, p. 474 ss.

<sup>84</sup> Il est nécessaire d'avoir accès au code-source pour modifier le logiciel. Ainsi, si le contrat mentionne que le logiciel est délivré en code-objet, la clause signifie en réalité que le logiciel ne peut pas être modifié par le client.

<sup>85</sup> CR CO II-CHAIX, N° 5 *ad* art. 364.

uniquement qu'il est courant que l'obligation de confidentialité perdure après le terme du contrat<sup>86</sup>.

#### 4. Les droits appartenant à des tiers

Le développeur doit veiller, lors de la réalisation de l'ouvrage, à prendre toutes les mesures pour éviter que la responsabilité du client envers des tiers ne soit engagée<sup>87</sup>. Cette obligation peut poser de nombreux problèmes en rapport avec le respect des droits de la propriété de tiers. En effet, pour agrémenter le site, le développeur peut être amené à utiliser des médias (images, photographies, vidéos, musiques) ou des logiciels qu'il n'a pas lui-même développés. Or, ces éléments peuvent par hypothèse être protégés par des droits de la propriété intellectuelle.

Dans un arrêt *Antiquesportfolio.com Plc v Rodney Fitch & Company Limited*<sup>88</sup>, la division de la Chancellerie de la Haute Cour du Royaume-Uni a dû trancher un litige concernant ce problème. Dans cette affaire, *Antiquesportfolio.com Plc* (le client) avait mandaté *Rodney Fitch & Company Limited* (le développeur) pour le développement d'un site internet de vente en ligne d'objets antiques. Il est cependant apparu que le développeur avait illustré le site internet à l'aide de photographies d'objets antiques issues d'un ouvrage d'art connu du métier. Bien que le titulaire des droits sur les photos n'ait pas ouvert d'action, le client fit modifier à ses frais le design du site et fit supprimer les photographies litigieuses. Il agit en résolution du contrat.

En premier lieu, la Cour juge que le demandeur est bien fondé à agir, alors même que le titulaire des droits sur les photographies ne s'est pas manifesté. En second lieu, la Cour déclare qu'en acceptant de s'occuper du design du site internet, le développeur avait l'obligation implicite de réaliser le design avec le soin et les compétences qui peuvent être raisonnablement exigées de lui ([...] *an implied obligation to carry out the design with reasonable skill and care* [...]). Ainsi, le développeur avait le devoir d'user du soin nécessaire afin de ne pas inclure de matériel qu'il savait copié d'un tiers et qui pouvait dès lors être l'objet de droits immatériels, sans obtenir auparavant de licence ou, à défaut, l'autorisation du client de les publier en l'absence de licence ([...] *a duty of the Defendant to use reasonable care not to include material knowingly copied from a third party, where that material may be subject to copyright, without either obtaining a licence in respect of the proposed use of that material, or obtaining the consent of the claimant to include such material without a licence.*).

En conclusion, la Cour estime que l'inobservation de cette clause implicite constitue une violation du contrat<sup>89</sup>, qui ne suffit cependant pas à fonder la résolution du contrat<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> CR CO II-CHAIX, N° 5 *ad art.* 364 ; GAUCH, N° 821.

<sup>87</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4428.

<sup>88</sup> Arrêt du 10 juillet 2000 de la division de la Chancellerie de la Haute Cour du Royaume-Uni, dans l'affaire *Antiquesportfolio.com Plc v Rodney Fitch & Company Limited*, N° HC-00-0028.

<sup>89</sup> La Cour fonde alternativement sa conclusion sur l'obligation implicite de livrer un site dont le design correspond à l'usage pour lequel il avait été commandé (« [...] *an implied obligation on the Defendant to provide*

La conclusion de cet arrêt doit, à notre avis, être admise en droit suisse. En effet, la livraison d'un site internet entaché de défauts de droit ne correspond pas à l'exécution consciencieuse et soignée de l'ouvrage qui peut être attendue du développeur. Le développeur négligerait alors son obligation de diligence, ce qui constitue une violation du contrat. Si le client souffre des revendications de la part de tiers, la garantie en cas d'éviction est réservée (*infra* V.A.3).

Le client sera par hypothèse amené à apporter lui-même une partie des éléments du site internet (*infra* IV.C). Il sera en principe responsable des éléments qu'il intègre au site internet, le développeur n'a en effet pas les moyens de vérifier les documents<sup>91</sup>. Tout au plus pourra-t-on exiger de lui, sur la base de son devoir d'information, qu'il avise le client dans certaines circonstances particulières<sup>92</sup>.

La convention des parties pourra le cas échéant explicitement prévoir les conséquences de prétentions de tiers vis-à-vis du site internet et déterminer quelle partie est responsable de l'obtention de l'autorisation des ayants droit<sup>93</sup>. Lorsqu'il incombe au développeur d'acquiescer en son propre nom ces droits auprès des tiers, la cession de ceux-ci au client devra également être prévue dans le contrat<sup>94</sup>.

## ***C. Les autres obligations***

### **1. En général**

Il n'est pas rare que le développeur s'engage à réaliser des prestations qui ne sont pas indispensables à la conception du site internet, mais connexes à celui-ci. Lorsque le prestataire s'oblige à réaliser l'ensemble de ces prestations, la doctrine française parle de *site internet « clef en main »*<sup>95</sup>. Ces accords compliqueront la qualification du contrat et poseront des problèmes en cas de résiliation (*infra* 2). De plus, le développeur sera régulièrement

---

*the Claimant with design work fit for the purpose for which it was commissioned [...] »*). Elle ne traite cependant pas cet argument en détail, qui se rapproche en droit suisse du critère de l'utilité (*infra* V.A.2).

<sup>90</sup> *In casu*, le client avait utilisé le site internet créé par le développeur (après modification du design).

<sup>91</sup> Il est à ce propos possible de raisonner par analogie sur la base de l'art. 42 al. 2 CVIM. Selon cette disposition, l'entrepreneur est libéré de sa garantie contre l'éviction si la revendication du tiers résulte du fait qu'il s'est conformé « aux plans techniques, dessins, formules, ou autres spécifications analogues fournis par l'acheteur ». Il est à notre sens correct d'exonérer le développeur de sa responsabilité envers le client lorsqu'il s'est scrupuleusement tenu aux exigences de ce dernier.

<sup>92</sup> Il est possible de rechercher cette obligation sur la base des art. 365 al. 3 et 369 CO. En vertu de ces dispositions, l'entrepreneur doit avertir le maître lorsque *la matière* qu'il lui a fournie ou les instructions qu'il a données menacent la réalisation de l'ouvrage. Nous sommes certes d'avis des objets immatériels puissent constituer de *la matière* au sens de cette disposition ; rappelons toutefois que le développeur est un spécialiste de l'informatique et non pas un juriste. Il ne dispose donc pas, a priori, d'une meilleure connaissance que le client quant à la *qualité* de celle-ci.

<sup>93</sup> GILLERON, pp. 96-97 ; KILLIAS, pp. 28-29.

<sup>94</sup> SEDALLIAN, p. 107 ; Pour le surplus, cf. *infra* III.C.3.

<sup>95</sup> Pour une étude des difficultés que pose ce type de contrat en droit français, voir POIDEVIN/GELLES, p. 18 ss. Dans la mesure où nous avons employé le terme « site internet clé en main » pour décrire une autre situation (*supra* II.B), nous éviterons d'employer cette terminologie française.

titulaire, en qualité de créateur, des droits immatériels sur le site internet. Il arrive ainsi fréquemment qu'il s'engage à céder au client ses droits sur le site (*infra* 3).

## 2. Prestations connexes

Avant de pouvoir être accessible sur internet, il devra être procédé à **l'achat d'un nom de domaine** pour le site internet. Il arrive fréquemment en pratique que le développeur se charge lui-même d'obtenir le nom de domaine, à charge pour lui de le céder par la suite au client. Nous sommes d'avis qu'il est préférable pour le client de ne pas procéder de la sorte. En effet, en cas de litige le client aura souvent déjà payé l'enregistrement, sans toutefois être titulaire du nom de domaine<sup>96</sup>.

Il est ensuite nécessaire de **faire héberger le site internet**. Il arrive fréquemment que le développeur soit également hébergeur, ce dernier cherchera alors à faire héberger le site créé sur ses propres serveurs. Le prestataire s'engage ainsi à développer puis à héberger le site internet. Les contrats d'hébergement constituent cependant des contrats de durée, dont l'incorporation dans le contrat de création d'un site internet pose problème. Il ne sera en effet plus possible de maintenir la qualification de contrat d'entreprise que nous avons précédemment retenue (*supra* II.B). Au contraire, il s'agira d'un contrat innomé<sup>97</sup>. Les parties pourront également prévoir deux contrats distincts, indépendants l'un de l'autre, afin de pouvoir régler de manière distincte les conséquences d'une inexécution ainsi que la fin du contrat<sup>98</sup>.

La même problématique se pose lorsque le développeur s'engage à effectuer **la maintenance du site**. En effet, le développeur aura tout avantage à se réserver le droit exclusif de procéder aux opérations de maintenance, car il s'assurera de la sorte un revenu sur une plus longue période. Pour ce faire, il refusera par exemple de livrer le code-source du site internet et des applications qui le composent, afin de s'assurer qu'il soit le seul en mesure d'effectuer des modifications. Pour les mêmes raisons que pour l'hébergement, nous sommes d'avis qu'il est préférable de prévoir deux contrats distincts. Les parties devront cependant veiller à régler dans les contrats les liens entre ceux-ci, en prévoyant par exemple que chaque partie peut résilier le contrat de maintenance dans l'hypothèse où le contrat de création ne peut pas être exécuté.

Le développeur peut également s'engager à s'occuper du **référencement du site**. Cette opération permet d'en augmenter la visibilité sur internet, par l'établissement de liens pointant vers le site ou par l'amélioration du positionnement sur les moteurs de recherches (*keyword advertising*)<sup>99</sup>. À notre avis, ces prestations ne peuvent être exigées que si le contrat les

---

<sup>96</sup> GILLERON, p. 105.

<sup>97</sup> GILLERON, p. 86 ; WEBER, p. 355.

<sup>98</sup> KILLIAS, p. 28.

<sup>99</sup> Pour une analyse du *keyword advertising* et des problèmes qui en résulte relativement au droit des marques : cf. RIVARA, pp. 1546 ss.

prévoit explicitement<sup>100</sup>. À l'opposé, le *référencement naturel*, qui consiste à développer le site internet de manière à obtenir le meilleur référencement possible sur les moteurs de recherches, constitue à notre avis un aspect de l'exécution diligente de l'obligation de créer le site internet (*supra* III.B.1). Le fait de décrire de manière précise le contenu des pages dans leur en-tête (sous la forme de *metatag*), afin que l'algorithme des moteurs de recherche place le site dans les premiers résultats d'une recherche, participe notamment à ce référencement naturel. Si le développeur néglige cette opération, il aura manqué à son obligation de développer le site diligemment.

Le développeur peut encore se charger d'autres prestations, notamment de **former le personnel** du client aux fonctionnalités du site ou de mettre en place une **assistance téléphonique**<sup>101</sup>.

### 3. La cession des droits de la propriété intellectuelle

#### a. En général

Outre les cas où des éléments protégés appartenant à des tiers sont intégrés au site (*supra* III.B.4), il est possible que le développeur lui-même détienne des droits immatériels sur le site. Il pourra par exemple s'agir de médias (image, vidéo) ou de programmes informatiques.

#### b. Le site internet

Comme cela a été mentionné, les pages d'un site internet forment d'un point de vue technique des données textes, qui sont rédigées dans un langage propre à l'informatique (*supra* I.B). Si le site n'est encodé qu'en HTML et en CSS, il sera **passif**. Cela signifie que les pages internet qui sont stockées sur le serveur web, auxquelles le visiteur accède à l'aide de son navigateur, lui seront soumises sous la même forme. En d'autres termes, aucune interaction n'a lieu et le site internet sera identique pour chaque visiteur. Un exemple type de site statique est le site institutionnel de quelques pages, présentant les activités d'une société. À l'opposé, une page **dynamique** sera générée à la demande et variera inmanquablement en fonction de certains critères. Un exemple type de site dynamique est le site marchand : le visiteur pourra créer son propre *panier d'achats* sur la base des informations qu'il envoie au serveur. Le développement de sites dynamiques nécessite l'usage d'autres langages que le HTML, notamment le PHP, le JSP ou l'ASP<sup>102</sup>.

Le visiteur d'un site internet ne verra cependant pas le code, mais l'interface graphique résultant de la « traduction » opérée par le navigateur. Il y a dès lors deux manières d'envisager la protection du site internet par le droit d'auteur<sup>103</sup> : la protection peut porter sur le site tel que l'utilisateur le perçoit, c'est-à-dire *l'interface graphique* du site, ou alors sur *le*

---

<sup>100</sup> Apparemment du même avis : GILLERON, p. 105.

<sup>101</sup> KILLIAS, p. 28.

<sup>102</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Website> (visité le 16.11.2012).

<sup>103</sup> DE WERRA, p. 61.

*code* qui génère cette interface, c'est-à-dire les données textes rédigées en langage informatique.

À la condition que l'apparence du site soit individuelle, son **interface graphique** constituera une œuvre protégeable par le droit d'auteur<sup>104</sup>. Cela sera en principe le cas. En effet, indépendamment du caractère protégeable des éléments qui composent le site, leur arrangement l'un par rapport à l'autre suffit à conférer à l'interface la qualité d'œuvre protégeable. De plus, chaque page, voire chaque élément composant une page, pourra, le cas échéant, constituer une œuvre protégeable indépendamment du tout<sup>105</sup>. Cela vaut également pour les programmes implémentés sur des pages web, tels que les *applets-java* et *flash*, *ActiveX-Control*, etc<sup>106</sup>.

La question est plus complexe s'agissant de la **protection du codage**. Il semble admis que, dès lors qu'il représente une activité de l'esprit et est suffisamment individuel, le codage puisse être protégé par le droit d'auteur<sup>107</sup>. La controverse porte sur sa qualification en tant qu'œuvre recourant à la langue, œuvre graphique, œuvre à contenu technique ou encore programme d'ordinateur<sup>108</sup>. Selon une partie de la doctrine<sup>109</sup>, le codage peut constituer un programme d'ordinateur au sens de l'art. 2 al. 3 de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA)<sup>110</sup>. Le codage nécessitant une application (navigateur) pour être exécuté, d'autres estiment que le codage internet ne constitue jamais un programme d'ordinateur<sup>111</sup>. À notre avis, ce dernier argument n'est pas pertinent. Dès lors que le site internet intègre un codage dynamique, il constitue techniquement un logiciel. Un site internet présentant ces caractéristiques doit donc être protégé par le droit d'auteur en tant que programme d'ordinateur.

La protection du code est importante en pratique, puisqu'à la différence du code source d'un logiciel, le code d'un site internet est aisément consultable par tout utilisateur. En effet, tous les navigateurs permettent de révéler le code<sup>112</sup>, c'est-à-dire d'afficher le site sous la forme qui lui est transmise par le serveur<sup>113</sup>. Si un utilisateur est intéressé par une fonctionnalité du site,

---

<sup>104</sup> BÜHLER, p. 124 ; DE WERRA, p. 61 ; KILLIAS, p. 27 ; ROSENTHAL (1997), p. 164.

<sup>105</sup> BÜHLER, p. 125.

<sup>106</sup> *Idem*.

<sup>107</sup> BÜHLER, pp. 127-128 ; DE WERRA, p. 61 ; KILLIAS, p. 27 ; ROSENTHAL (1997), pp. 164-165.

<sup>108</sup> ROSENTHAL (1997), p. 164.

<sup>109</sup> DE WERRA, p. 61 ; KILLIAS, p. 27 ; ROSENTHAL (1997), p. 164 : le codage uniquement en HTML ne constitue cependant jamais un programme d'ordinateur.

<sup>110</sup> RS 231.1.

<sup>111</sup> BÜHLER, p. 128 ; DILL, p. 1521.

<sup>112</sup> Par exemple avec Mozilla Firefox : il suffit d'aller dans le menu *Affichage*, puis *Code source de la page* (ou simplement Ctrl + U). Le navigateur permet également de sélectionner une partie de la page dont on souhaite visualiser le code.

<sup>113</sup> Il n'est possible de visualiser que le code qui n'est pas exécuté par le serveur ; à l'inverse, il n'est pas possible de visualiser le code que le serveur à lui-même exécuté. Par exemple, les recherches effectuées à l'aide d'un moteur de recherche seront exécutées par le serveur, qui enverra au client le code correspondant aux résultats. Ainsi, seul le code générant la liste de résultat pourra être affichée, mais pas le code générant la recherche. Ceci est en principe généralisable à tous les codes dynamiques, de sorte que seul les codes statiques (en particulier le HTML) seront aisément consultables.

il pourra ainsi rechercher les lignes de codes correspondantes, puis n'aura plus qu'à copier-coller ces dernières sur son propre site. En l'absence de protection du code par le droit d'auteur, il pourra de surcroît légalement le faire.

c. Le transfert des droits

La livraison du site internet n'implique pas *ipso iure* le transfert des droits d'auteur y relatif. Au contraire, le développeur, en tant qu'auteur de l'œuvre, reste titulaire des droits immatériels se rattachant au site internet qu'il livre, à moins que les parties n'en aient convenu autrement. Les parties auront à ce sujet des intérêts opposés : tandis que le client souhaitera disposer exclusivement des technologies exploitées sur le site internet, le développeur cherchera à conserver son savoir-faire afin de pouvoir le réutiliser<sup>114</sup>.

Dans un arrêt rendu par le Tribunal de grande instance de Paris en 2011<sup>115</sup>, un client avait confié la création, l'hébergement et la gestion d'un site internet à un prestataire informatique. Après la réalisation du site, le prestataire a constaté que le site avait été reproduit sur un autre site et que son nom, qui figurait au bas de chaque page, avait été supprimé et remplacé par celui d'un autre prestataire. Dans son jugement, le Tribunal déclare que, bien que le client ait fourni certains documents et donné des instructions quant à leur intégration, le prestataire a lui-même réalisé la présentation des pages et l'agencement des éléments qui y sont intégrés ; il disposait des connaissances nécessaires à la création du site internet et son nom figurait au pied de chaque page. Il a dès lors été reconnu comme le créateur du site internet et est resté titulaire, en l'absence de cession, des droits immatériels y relatifs. Le client ne pouvait dès lors pas disposer librement du site et la reproduction de ce dernier sur un autre site constitue une contrefaçon.

Cette jurisprudence doit être relativisée au regard du droit suisse. En effet, le droit français est très formel sur la cession des droits d'auteurs<sup>116</sup>, alors que le droit suisse n'exige aucune forme pour ce transfert<sup>117</sup>. À défaut de mention expresse, le contrat devra s'analyser selon la volonté hypothétique des parties<sup>118</sup>. Conformément au principe *in dubio pro auctore*, il y a cependant lieu d'être restrictif dans l'interprétation du contrat afin de ne pas « inventer » de cession là où il n'y en a pas<sup>119</sup>. Selon le cas d'espèce, il sera par exemple possible d'affirmer le droit d'apporter des modifications au site internet, cela dans les limites de la *théorie de la finalité*<sup>120</sup>. Par exemple, si le contrat prévoit la remise du code source du site internet et des applications qui y sont incorporées (afin de permettre des opérations de maintenances), il faut, à notre avis, reconnaître que le développeur a cédé partiellement ses droits sur le site.

---

<sup>114</sup> GILLERON, p. 96 ; KILLIAS, p. 27 ; TRIAILLE, p. 8.

<sup>115</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 3<sup>e</sup> ch., 4<sup>e</sup> section, 10 novembre 2011, Victoria, Estelle G c. Linkeo.com, Stéphane C.

<sup>116</sup> LE TOURNEAU, p. 402 ; LECARDONNEL, p. 145 ; SEDALLIAN, p. 107.

<sup>117</sup> BARRELET/EGLOFF, N° 3b *ad art.* 16.

<sup>118</sup> BARRELET/EGLOFF, N° 21 *ad art.* 16 ; DILL, p. 1521 ; KILLIAS, p. 29.

<sup>119</sup> BARRELET/EGLOFF, N° 21 *ad art.* 16.

<sup>120</sup> BARRELET/EGLOFF, N° 20 *ad art.* 16.

Le client conscient de cette problématique exigera le plus souvent que le transfert de l'ensemble des droits de la propriété soit expressément prévu dans le contrat<sup>121</sup>. Les parties peuvent également prévoir des licences sur certains éléments du site internet.

## IV. Les obligations du client

### A. En général

La prestation principale du client consiste en son obligation de payer le prix<sup>122</sup>. Il lui incombera donc de rétribuer le développeur pour les services rendus, au(x) moment(s) et selon les modalités prévues dans le contrat. Les parties sont en effet libres de déterminer à leur guise les modalités de paiement, les dispositions du Code des obligations étant en la matière dispositives<sup>123</sup>. En pratique, la rémunération de l'entrepreneur sera soit fixe (*infra* IV.B.1), soit calculée en fonction des dépenses de l'entrepreneur (*infra* IV.B.1). Les parties restent cependant libres de prévoir un système combinant ces deux méthodes<sup>124</sup>.

La bonne exécution du contrat suppose également que le client collabore étroitement avec le développeur et qu'il lui remette les documents nécessaires à l'élaboration du site internet (*infra* IV.C).

### B. Le paiement du prix

#### 1. Le forfait/les prix fermes

##### a. Le principe

Les parties peuvent, en premier, lieu convenir d'un forfait : le développeur s'engage à exécuter le site internet pour un prix déterminé à l'avance et ne pourra pas exiger de rétribution supplémentaire si ses impenses excèdent le forfait ; le client s'engage à payer le forfait, même si la création du site internet a exigé moins de travail que prévu<sup>125</sup>. Cette méthode permet aux parties de savoir précisément à l'avance, l'impact financier du contrat. Mais encore faut-il que celui-ci puisse être déterminé avec suffisamment de certitude.

Les parties ne sont cependant liées par ce forfait qu'à la condition que le site internet livré corresponde à celui qui avait été commandé. Ainsi, si le client modifie sa commande durant la réalisation du site (*supra* III.A.I), le forfait devra le cas échéant être adapté à la hausse ou à la baisse<sup>126</sup>. Dans la même mesure, si une modification des conditions d'exécution du travail

---

<sup>121</sup> KILLIAS, p. 27-28.

<sup>122</sup> GILLERON, p. 87 ; HEUSLER /MATHYS, p. 103 ; KILLIAS, p. 29 ; STRAUB (2004), p. 115.

<sup>123</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4714.

<sup>124</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4661.

<sup>125</sup> GAUCH, N° 900 ; TERCIER/FAVRE, N° 4681.

<sup>126</sup> GAUCH, N° 905 ; TERCIER/FAVRE, N°s 4684 ss.

résulte de la faute du maître<sup>127</sup>, il est juste d'octroyer au développeur une rémunération supplémentaire, dépassant l'indemnité équitable (*infra* IV.A.1.b)<sup>128</sup>.

#### b. Correction

La loi, à l'art. 373 al. 2 CO, prévoit la possibilité de modifier le forfait déterminé si des circonstances nouvelles, qui doivent être graves et exceptionnelles, surviennent<sup>129</sup>. Lorsque tel est le cas, le développeur a droit à une indemnité supplémentaire fixée en équité ou a le droit de résilier le contrat. Cela ne sera cependant que très rarement le cas dans les contrats de création de sites internet. En effet, le développeur disposera le plus souvent de toutes les informations nécessaires avant le commencement du travail. S'il sous-estime l'étendue du travail à accomplir, il devra néanmoins terminer le site, sans avoir le droit à une indemnité supplémentaire<sup>130</sup>.

## 2. Prix effectifs

Selon cette méthode, le prix est fixé en fonction des prestations effectivement réalisées. C'est la solution qui sera retenue lorsque les parties n'ont pas convenu d'un mode de rémunération<sup>131</sup> (art. 374 CO), la valeur des prestations apportées étant calculée d'après les prix usuels du marché<sup>132</sup>.

Ce système garantit au client de ne payer que pour le travail effectué et garantit au développeur d'être payé pour l'entier du travail qu'il a effectué. D'un autre côté, le client souhaite en général avoir une idée plus ou moins précise du coût économique du projet. Les parties peuvent dans ce but convenir d'un **devis** (*devis approximatif* selon la terminologie de l'art. 375 CO). À la différence d'une simple approximation des coûts, le devis aura une portée juridique : si les coûts effectifs dépassent de manière excessive le devis<sup>133</sup>, le client pourra, au choix, obtenir une réduction convenable du prix ou se départir du contrat<sup>134</sup>. Dans les autres cas, le développeur calculera sa rémunération selon la méthode des prix effectifs et il ne sera pas tenu compte du devis.

---

<sup>127</sup> Par exemple s'il manque à son obligation de collaborer (*infra* IV.C).

<sup>128</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4687.

<sup>129</sup> TERCIER/FAVRE, N°s 4697ss.

<sup>130</sup> Dans le même sens : décision de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Uzik contre Moralotop* précitée (*supra* III.A.1 et III.B.1). La société Uzik disposait, au moment de la conclusion du contrat, des éléments nécessaires pour établir son offre ; le fait qu'elle se rende compte qu'elle a sous-estimé l'ampleur de la tâche à accomplir ne constitue pas une circonstance justifiant la réévaluation du forfait convenu.

<sup>131</sup> Si les parties ont prévu la réalisation du site à titre gratuit, ou si cela ressort des circonstances, les parties auront conclu un contrat innomé (GAUCH, N° 115 ; TERCIER/FAVRE, N° 4652). Le juge appliquera en général par analogie les dispositions sur la donation (notamment l'art. 248 CO).

<sup>132</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4726.

<sup>133</sup> Il appartient au juge de déterminer si le dépassement est excessif ou non. La pratique retient un seuil à 10 % du prix effectif, ce dernier n'étant cependant pas absolu (GAUCH, N° 985 ; TERCIER/FAVRE, N° 4741).

<sup>134</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4743.

### 3. La rémunération de la phase de conception

La question de la rémunération de la phase de conception (*supra* III.A.1) peut poser des problèmes. En effet, lorsque le développeur se charge entièrement de cette phase et conçoit lui-même le cahier des charges, il est clair que la rémunération doit englober le travail effectué. La question est plus délicate lorsqu'il ne se charge pas entièrement de l'étude préliminaire, mais effectue tout de même un travail bien plus important que celui nécessaire à l'établissement d'une simple offre. Dans ces circonstances, il est juste de considérer que le prestataire a droit à une indemnité pour le travail effectué<sup>135</sup>.

Dans l'ATF 119 II 40, un architecte, afin de déterminer le prix de l'ouvrage, a réalisé une étude préliminaire et notamment dessiné les plans d'une halle. La construction a pour finir été adjugée à un autre prestataire et le maître a refusé de rétribuer l'architecte. Selon le Tribunal fédéral, les frais de pourparlers sont en principe à la charge de l'entrepreneur, même s'il n'obtient pas le contrat final. Tel n'est pas le cas lorsque le contrat prévoit une rémunération pour l'établissement de l'étude préalable ou qu'un contrat partiel spécial portant sur l'étude préliminaire a été conclu. De surcroît, l'entrepreneur a également droit à une rémunération lorsque le destinataire de la prestation a effectivement tiré profit de la prestation en réutilisant les idées développées par l'entrepreneur. Tel était le cas *in casu*, puisque le maître avait utilisé les plans fournis pour la construction de la halle.

Il est nécessaire d'être prudent dans l'application de cette jurisprudence au domaine qui nous concerne. En effet, les prestations durant la phase d'étude préliminaire d'un architecte et celles d'un développeur informatique ne peuvent que difficilement être comparées. Cependant, tous deux devront entreprendre des démarches afin de pouvoir évaluer le coût du projet : l'architecte devra esquisser des plans, tandis que le développeur devra établir un projet de site. Sur ces éléments, qui ont un coût, il est à notre avis possible de comparer les situations d'un architecte et d'un développeur. Or, il ressort de cette jurisprudence que lorsque le contrat ne prévoit rien, et que le client abandonne le projet, le développeur n'a pas la garantie d'être rétribué pour ses prestations<sup>136</sup>. Le contrat devra donc prévoir expressément comment la rémunération de la phase de conception doit être modelée.

### 4. Publicité comme paiement

Il arrive fréquemment que le client s'engage à afficher le nom du développeur sur chaque page du site, sous la forme d'un lien hypertexte renvoyant au site du développeur, ou qu'il accepte que l'adresse de son site soit communiquée par le développeur à des tiers<sup>137</sup>. Ces accords seront avantageux pour les deux parties : ils permettent au développeur de présenter à des clients potentiels l'étendue de son savoir-faire et constituent de la sorte une forme de

---

<sup>135</sup> KILLIAS, p. 30.

<sup>136</sup> ATF 119 II 40, consid. C.2.b : le développeur pourra le cas échéant chercher un dédommagement sur la base de la *culpa in contrahendo*.

<sup>137</sup> KILLIAS, p. 31.

publicité ; pour le client, cet accord lui permettra de négocier à la baisse la rémunération du développeur.

### ***C. L'obligation de collaboration***

Afin que le développeur puisse mener à bien le projet, il est nécessaire que le client collabore étroitement à sa réalisation. Sa participation sera en premier lieu indispensable lors de la **phase de conception** du site. Le contrat visant en effet le développement individualisé d'un site internet, il est le seul à connaître les particularités qu'il doit contenir. L'obligation de collaborer se perpétuera durant la **phase de réalisation** : il devra par exemple répondre aux questions du développeur, donner son avis, étudier les propositions de remplacement, informer le développeur de toute modification des circonstances qui risquent de nuire au projet, etc<sup>138</sup>. Dans les projets importants, cette collaboration impliquera que l'entreprise mette du personnel à la disposition du développeur<sup>139</sup>.

Rentre également dans les devoirs de collaboration, l'obligation faite au client de remettre au développeur les données nécessaires à la réalisation du site. Ces données peuvent consister en textes, images, vidéos, base de données, etc. En l'absence de ces dernières, le développeur sera dans l'incapacité d'avancer dans la création du site internet. Le contrat devra donc prévoir quand, comment et sous quel format ces données doivent être transmises.

## **V. L'inexécution des obligations**

### ***A. Par le développeur***

#### **1. En cas de retard**

Le prestataire est en demeure s'il ne livre pas le site internet à la date convenue (art. 103 al. 2 CO). Il le sera également lorsque le contrat prévoit un calendrier ferme (*supra* III.A.3) et que le développeur ne s'y tient pas. Le client pourra alors exercer les droits du créancier en cas de demeure du débiteur (art. 102ss CO, en particulier 107 CO). Rappelons simplement que la demeure du débiteur ne nécessite pas de faute de sa part<sup>140</sup>.

Il faut cependant relever que la renonciation à l'exécution et l'octroi de dommages-intérêts positifs (art. 107 al. 2 hyp. 2 CO) posera des problèmes dans le cadre des contrats portant création d'un site internet. En effet, la reprise des travaux par un tiers est difficile à mettre en œuvre<sup>141</sup>. Plus le projet est ambitieux, plus cette affirmation sera fondée.

---

<sup>138</sup> KILLIAS, p. 30.

<sup>139</sup> HEUSLER /MATHYS, p. 120 ; WEBER, p. 360.

<sup>140</sup> GAUCH, N° 676.

<sup>141</sup> GILLERON, p. 90.

Il est également possible que le client se rende compte, durant l'exécution des travaux, que le développeur n'arrivera visiblement pas à exécuter l'ouvrage dans les délais convenus. Dans ce cas, l'art. 366 al. 1 CO autorise le maître à *se départir du contrat sans attendre le terme prévu pour la livraison*. Il aura ainsi le **droit anticipé** de se fonder sur les art. 107 et 108 CO.

## 2. En cas de défauts de l'ouvrage

### a. Notion de défaut

Lorsque l'ouvrage livré ne correspond pas à ce qu'il aurait dû être, la doctrine parle de *défaul de l'ouvrage (Mängelrecht)*<sup>142</sup>. Ce défaut ouvre la voie de **l'action en garantie pour les défauts**, prévue aux art. 367 à 371 CO, qui est le pendant de l'obligation du développeur de créer le site internet (*supra* III.A)

Pour établir l'existence d'un défaut, il faut comparer l'état de l'ouvrage à la livraison (*Ist-Zustand*) et l'état tel qu'il aurait dû être (*Soll-Zustand*)<sup>143</sup>. Pour déterminer cet état, il est nécessaire de rechercher les qualités de l'ouvrage qui ont été conventionnellement déterminées, soit explicitement (**qualités promises**) soit implicitement (**qualités attendues**)<sup>144</sup>. Dans les contrats visant la création d'un site internet, les qualités promises doivent être recherchées en premier lieu d'après le cahier des charges (*supra* III.A.2).

Lorsque le contrat est muet sur un point litigieux, il y a lieu de déterminer, en application des règles de la bonne foi, quelles sont les qualités qui pouvaient être attendues par le client, conformément à l'usage qu'il entendait en faire<sup>145</sup>. Un site internet devra donc pouvoir être utilisé conformément au but dans lequel il a été développé. Par exemple, un site de vente en ligne dont la sécurité des paiements n'est pas assurée sera défectueux. Le client sera également à même de s'attendre à ce que le site internet soit exécuté sans défauts techniques, en ce sens qu'il corresponde au minimum des *règles de l'art reconnues* : un site internet dont la performance de rapidité est trop faible, car le développeur a utilisé un langage ne correspondant pas (plus) aux standards édictés par le W3C (*supra* III.B.1), sera par exemple défectueux.

À l'instar de ce qui a été dit pour le développement de logiciels individualisés (*supra* II B), il est impossible de créer un site internet qui soit totalement exempt d'erreurs. La doctrine parle à ce sujet d'une **part incompressible d'erreur (Fehlerimmanenz)**<sup>146</sup>. Précisons donc que l'existence d'un *bogue*, c'est-à-dire d'une erreur (au sens informatique du terme), n'implique pas forcément la présence d'un défaut au sens du contrat d'entreprise<sup>147</sup>. L'existence d'un défaut doit être établie d'après l'interprétation du contrat. En vertu du *critère de l'utilité*, il y a

---

<sup>142</sup> GAUCH, N° 1350.

<sup>143</sup> GAUCH, N° 1357.

<sup>144</sup> GAUCH, N°s 1362ss et 1406 ss ; TERCIER/FAVRE, N°s 4475-4476.

<sup>145</sup> GAUCH, N° 1406 ; TERCIER/FAVRE, N° 4476.

<sup>146</sup> GAUCH, N° 1475 ; STRAUB (2008), N° 23.

<sup>147</sup> GAUCH, N° 1475.

lieu de se fonder sur des critères objectifs afin de déterminer le degré d'utilité que doit présenter l'ouvrage afin d'être pleinement apte à l'usage déterminant<sup>148</sup>. Il faut donc déterminer ce à quoi le client était raisonnablement en droit de s'attendre. Il est dès lors possible que, conformément à ce *principe de l'attente raisonnable*<sup>149</sup>, le client ne puisse exiger que le site internet soit exempt de bogue.

Au-delà de l'ensemble des éléments techniques composant le site internet, les **qualités esthétiques** de ce dernier peuvent également conduire à des litiges. Comme cela a été mentionné (*supra* III.C.3.b), l'interface utilisateur d'un site internet constitue (en général) une œuvre au sens de la LDA. La notion de défaut doit, ici aussi, être recherchée d'après le contrat : si le cahier des charges établit de manière précise l'apparence visuelle du site internet, et si le développeur ne s'y conforme pas, le site sera alors défectueux. Par contre, le simple fait que l'aspect esthétique ne plaise pas au client, parce qu'il s'écarte de ses préférences personnelles, ne constitue pas un défaut<sup>150</sup>. Cela signifie que le caractère artistique de l'œuvre n'empêche pas que l'ouvrage présente des défauts, mais leur existence sera d'autant limitée que la marge d'appréciation de l'entrepreneur est grande. En d'autres termes : « *plus la liberté laissée à l'entrepreneur est grande, plus le contrôle du maître quant à la conformité de l'ouvrage avec ce qu'il en attendait est réduit. Les droits du maître fondés sur une exécution défectueuse ou non conforme peuvent s'en trouver très limités [...]* »<sup>151</sup>. En résumé, pour déterminer si le site comporte un défaut par rapport à son aspect esthétique, il faut rechercher si le développeur a dépassé ou non les limites à sa liberté de création telles quelles sont définies dans le contrat.

#### b. Conditions

Les conditions d'exercice de la garantie pour les défauts seront en général déterminées dans le contrat. Le client mécontent devra notamment aviser le développeur de l'existence du défaut conformément aux délais et formes prévus par l'acte. Rappelons qu'en principe, un calendrier fixera les délais de livraison et d'acceptation des différentes parties du site et que les acceptations de ces parties seront définitives (*supra* III.A.3). De surcroît, la livraison finale du site sera directement suivie d'une phase de test, qui vaudra, généralement, acceptation de l'ouvrage (*supra* III.A.4). Les règles dispositives du contrat d'entreprise ne trouveront donc que rarement application. Celles-ci obligent le client à *vérifier l'état aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires* (art. 367 al. 1 CO). En raison de la complexité inhérente aux projets informatiques, ce délai d'avis pourra, le cas échéant, être relativement long<sup>152</sup>. Afin de ne pas alourdir sans raison cette contribution, les autres conditions ouvrant la

---

<sup>148</sup> GAUCH, N° 1427.

<sup>149</sup> *Idem.*

<sup>150</sup> GAUCH, N° 1473.

<sup>151</sup> ATF 115 II 50, consid. c.1.b.

<sup>152</sup> STRAUB (2008), N° 148. Il est donc impossible de fixer abstraitement ce délai. Il variera en fonction de la complexité du site internet.

voie de la garantie pour les défauts, qui ne posent pas de problèmes particuliers, ne seront pas traitées<sup>153</sup>.

### c. Effets

Dans la mesure où les conditions matérielles et formelles de l'action en garantie sont réalisées, le client peut, au choix, faire valoir ses droits découlant de l'art. 368 CO. La loi mentionne en premier lieu le **droit de résoudre le contrat** (art. 368 al. 1 CO). En réalité, cette possibilité n'est offerte au client qu'en *ultima ratio*, lorsque les défauts sont tels que le site internet lui est inutile<sup>154</sup>. En général, le client usera de son droit de **faire réparer l'ouvrage** ou exercera **l'action en réduction du prix**. Le client est en principe libre de choisir l'action qu'il compte intenter ; il est cependant fréquent que les parties conviennent dans le contrat des conséquences des défauts. En général, le développeur cherchera à obtenir le droit de réparer le site internet, afin d'éviter les conséquences, particulièrement néfastes pour lui, des deux autres actions<sup>155</sup>.

Rappelons enfin qu'en sus de ces droits, le client pourra obtenir réparation du dommage supplémentaire qu'il subit, à la condition que le développeur ait agi fautivement (art. 368 al. 1 et 2). Le contrat contiendra cependant souvent des clauses d'exonération de responsabilité<sup>156</sup>. Le développeur cherchera, par exemple, à exclure sa responsabilité en cas de dommage indirect, notamment si un défaut du site entraîne une perte de donnée, l'impossibilité temporaire d'exploiter le site ou encore lorsqu'un tiers subit un dommage suite à un manquement au niveau de la sécurité du site<sup>157</sup>. Ces clauses seront valables dans les limites des art. 100 et 101 CO.

## 3. En cas de défaut de droit

Lorsqu'un vice affecte le droit d'user de la chose ou, en d'autres termes, lorsqu'un tiers élève des prétentions sur elle, ayant pour conséquences de priver l'acquéreur, en tout ou partie, de ses prérogatives de propriétaire, la chose est entachée d'un défaut de droit<sup>158</sup>. En vertu de l'art. 365 al. 1 CO, « *l'entrepreneur est responsable envers le maître de la bonne qualité de la matière qu'il fournit, et il lui doit de ce chef la même garantie que le vendeur* ». Cette disposition renvoie aux art. 192 à 196a CO, qui règlent la garantie en cas d'éviction.

Relativement au contrat de création d'un site internet, ces dispositions peuvent trouver application lorsque le développeur utilise des éléments appartenant à des tiers et qui sont protégés par des droits immatériels. Il pourra par exemple employer certains médias (image, photographie, vidéo, son, etc.) ou des logiciels (supra III.B.4). À notre avis, la notion de

---

<sup>153</sup> Pour une présentation générale de la garantie pour les défauts dans le contrat d'entreprise : cf. GAUCH, N<sup>os</sup> 1348 ss ; TERCIER/FAVRE, N<sup>os</sup> 4457 ss.

<sup>154</sup> GILLERON, p. 106.

<sup>155</sup> TERCIER/FAVRE, N<sup>o</sup> 4562.

<sup>156</sup> KILLIAS, p. 29.

<sup>157</sup> GILLERON, p. 108 ; KILLIAS, p. 29.

<sup>158</sup> TERCIER/FAVRE, N<sup>o</sup> 635.

**matière** (*der Stoff*; *la materia*) doit être comprise largement. Selon GAUCH, lorsque des logiciels (qui n'ont pas été développés par l'entrepreneur) sont utilisés pour réaliser un ouvrage, ils doivent d'un point de vue juridique être assimilés à de la matière<sup>159</sup>. Cette opinion doit, à notre avis, être étendue à toute chose immatérielle susceptible d'être concrétisée sur un support matériel et qui est durablement intégrée à l'ouvrage. En effet, il serait erroné de refuser la qualité de matière à des éléments qui, intrinsèquement, sont susceptibles de constituer des ouvrages immatériels<sup>160</sup>. Les médias et les logiciels que le développeur intègre au site internet constituent donc de la matière au sens de l'art. 365 al. 1 CO et le développeur répond de cette matière, relativement au défaut de droit, d'après les dispositions applicables au contrat de vente.

L'art. 192 CO dresse les conditions de fond régissant la garantie en cas d'éviction : la chose doit avoir été transférée, le client ignorait, au moment de la conclusion du contrat, le risque d'éviction et il doit avoir été réellement évincé<sup>161</sup>. Constituera un cas d'éviction (partielle), la revendication d'un tiers faisant valoir qu'il est titulaire d'un droit de la propriété intellectuelle sur (une partie de) la chose<sup>162</sup>. Rappelons enfin que nous soutenons l'opinion selon laquelle, même en l'absence d'une revendication d'un tiers, le site internet sera défectueux si des tiers sont titulaires d'un droit préférentiel sur certaines parties du site (*supra* III.B.1)

#### 4. Violation des autres obligations

Sous ce chapitre, nous regroupons les obligations accessoires, dérivant directement de l'obligation principale (*supra* III.B), ainsi que les obligations supplémentaires assumées contractuellement (*supra* III.C). Rappelons toutefois que le manquement à la diligence requise entraîne le défaut de l'ouvrage (*supra* V.A.2) et qu'en cas de prétentions de tiers sur des éléments du site internet, la garantie contre l'éviction s'appliquera (*supra* V.A.3).

Il est nécessaire de distinguer au cas par cas les conséquences résultant de la violation de ces obligations<sup>163</sup>. En principe, ce sont les dispositions générales sur l'inexécution des obligations qui trouveront application (art 97ss CO)<sup>164</sup>. Il est cependant fréquent qu'il en résulte la perte d'un droit (incombance). Par exemple, si le développeur néglige d'aviser le client que les consignes qu'il donne empêchent la bonne réalisation du site internet, il perdra le droit de s'excuser de sa responsabilité. Le même raisonnement est applicable s'il néglige d'avertir le client du dépassement du devis convenu.

---

<sup>159</sup> GAUCH, N° 66a.

<sup>160</sup> TERCIER/FAVRE, N° 4228.

<sup>161</sup> TERCIER/FAVRE, N°s 647ss.

<sup>162</sup> TERCIER/FAVRE, N° 6451.

<sup>163</sup> GAUCH, N° 66a.

<sup>164</sup> GAUCH, N° 853 ; TERCIER/FAVRE, N° 4436.

## ***B. Par le client***

### 1. Violation de l'obligation de payer

Si les parties n'en ont pas disposé autrement, le prix est exigible au moment de la livraison (art. 372 al. 1 CO). Cependant, si les parties ont convenu de livraisons partielles, ce qui sera le plus souvent le cas (*supra* III.A.3), le prix afférent à chaque partie sera exigible au moment de ces livraisons (art. 372 al 2 CO). Le client ne sera tenu de payer une partie du prix total à chaque livraison que si le prix de chaque partie a été déterminé. Si cela n'est pas le cas, le client devra payer le prix total une fois la dernière livraison achevée<sup>165</sup>. Les parties peuvent à cet effet convenir d'un calendrier des paiements, qui déterminera à quel moment les différents montants sont dus.

Le client qui ne paie pas au moment convenu est en demeure (art. 102ss CO). Outre les droits qu'il a à disposition sur la base des règles sur la demeure, le développeur sera en droit de soulever l'exception d'inexécution (art. 82 CO) et ainsi d'interrompre son exécution jusqu'au paiement<sup>166</sup>.

### 2. Violation de l'obligation de collaborer

La nature de l'obligation de collaborer est controversée. Une partie de la doctrine estime qu'il s'agit d'une incombance, dont l'inexécution entraîne uniquement la perte d'un droit (le client ne peut plus exiger du développeur que le site soit livré dans les temps et sans défauts)<sup>167</sup>. Pour d'autres, ces obligations constituent des obligations propres, pour lesquelles le développeur peut exiger l'exécution ou agir en réparation du dommage<sup>168</sup>.

Voir dans ce devoir de collaboration une stricte obligation, et non pas une simple incombance, renforcerait la position du développeur. Ce dernier a, en effet, un intérêt à voir le projet être mené à terme. Il faut cependant garder à l'esprit que l'exécution en nature des devoirs de collaboration ne pourra que très rarement être forcée ; dans les faits, seuls des dommages-intérêts pourront être exigés<sup>169</sup>. Or, même lorsque le devoir de collaboration constitue une simple incombance, rien ne s'oppose à ce que le développeur exige le remboursement des dépenses supplémentaires engendrées par l'inaction du client<sup>170</sup>. L'intérêt de la distinction est dès lors fortement réduit.

À notre avis, il n'y a aucune raison de s'écarter de l'avis de la doctrine classique, qui voit dans ce devoir de collaboration une incombance<sup>171</sup>. Le développeur est suffisamment protégé des désavantages économiques qu'il risque de subir. Cependant, dans l'hypothèse où le

---

<sup>165</sup> GAUCH, N° 1158.

<sup>166</sup> GAUCH, N° 1280.

<sup>167</sup> GAUCH, N° 1324, et les références citées ; WEBER, p. 361. Apparemment du même avis : TRIAILLE, p. 7.

<sup>168</sup> GILLERON, p. 94 ; STRAUB (2004), p. 124.

<sup>169</sup> STRAUB (2004), p. 124.

<sup>170</sup> GAUCH, N°s 1335 ss ; TERCIER N° 294.

<sup>171</sup> GAUCH, N° 1324, et les références citées.

développeur aurait un intérêt particulier à l'exécution, rien ne s'oppose à ce que les parties conviennent de conférer à ces devoirs de collaboration le statut de strictes obligations, en stipulant les conséquences de leur inexécution dans le contrat<sup>172</sup>.

## VI. Fin du contrat

### *A. En général*

Le contrat prend fin une fois les obligations des parties exécutées. Il faut donc que le développeur ait livré le site internet ainsi que les documents nécessaires à son utilisation (*supra* III.A.4) et que le client ait payé l'indemnité convenue (*supra* IV.B)<sup>173</sup>. Rappelons toutefois qu'il est possible, suivant les autres obligations convenues par les parties, que le rapport contractuel soit maintenu après la livraison. Il en ira par exemple ainsi lorsque le développeur se charge également de l'hébergement ou de la maintenance du site (*supra* III.C.2).

### *B. Résiliation par une partie*

Le développeur sera en droit de résilier le contrat selon les dispositions générales de la demeure (art 107 al. 2 CO). Ce cas de figure n'appelle pas de remarques particulières.

Le client est placé, en vertu de la loi, dans une position plus avantageuse. Deux dispositions méritent d'être rappelées. En premier lieu, le client peut exercer ses **droits anticipés** (*supra* V.A.1). Il pourra ainsi se départir du contrat lorsque, de toute évidence, le développeur n'arrivera pas à livrer l'ouvrage dans les délais convenus (art. 366 al. 1 CO) ou lorsqu'il apparaît d'emblée durant la réalisation que le site sera défectueux (art. 366 al. 2 CO). Dans ces cas, le client a le droit de se départir du contrat sans indemniser le développeur<sup>174</sup>.

En second lieu, la loi accorde au client un **droit de résiliation** (art. 377 CO). Il a ainsi la possibilité d'aviser le développeur durant la réalisation du site qu'il renonce à celui-ci. Le client n'aura pas à justifier d'un quelconque motif ; il devra cependant rémunérer le développeur pour le travail accompli et lui rembourser les pertes qu'il a éprouvées ainsi que son gain manqué<sup>175</sup>.

Les parties seront souvent amenées à régler dans le contrat la fin du contrat. Elles pourront par exemple prévoir d'autres situations justifiant la résiliation anticipée ou modifier les modalités de celles-ci telles que prévues *ex lege*<sup>176</sup>. Notons toutefois que la nature dispositive

---

<sup>172</sup> GAUCH, N<sup>os</sup> 1344-1345 ; GILLERON, p. 94 ; KILLIAS, p. 30 ; WEBER, p. 361.

<sup>173</sup> KILLIAS, p. 31.

<sup>174</sup> TERCIER/FAVRE, N<sup>o</sup> 4449.

<sup>175</sup> TERCIER/FAVRE, N<sup>o</sup> 4809.

<sup>176</sup> KILLIAS, p. 31.

de l'art 377 CO est controversée<sup>177</sup>. Il n'est donc pas certain que le développeur puisse s'arroger un droit de terminer l'ouvrage.

Les parties seront particulièrement avisées de régler à l'avance les conséquences de la résiliation anticipée du contrat sur les éléments du site internet déjà réalisés, en particulier relativement au transfert des droits immatériels. En effet, en cas de résiliation (*ex nunc*), il est incertain de savoir si les droits afférents au site ont été transférés. Si tel n'est pas le cas, le développeur pourra s'opposer à toute modification du site et ainsi empêcher qu'il soit achevé par un autre prestataire informatique.

## VII. Conclusion

En dépit de son apparente simplicité, le contrat de création de sites internet peut conduire à de nombreuses difficultés si la convention des parties est imprécise sur des points fondamentaux.

En premier lieu, les parties devront délimiter le plus précisément possible **les obligations du développeur** : cela concerne les qualités techniques du site, son apparence et les délais des livraisons. En général, les parties collaboreront, dans une première phase, afin de concevoir le cahier de charges. Ce document est fondamental pour déterminer les obligations du développeur. Nonobstant cela, le développeur sera tenu de respecter les **règles de l'art reconnues** dans le domaine de l'informatique. Il devra ainsi se conformer aux recommandations établies par le W3C.

En second lieu, les parties devront précisément régler le **transfert des droits immatériels** sur le site internet. Le développeur sera en effet normalement considéré comme le créateur d'une œuvre protégée. De l'avis de l'auteur, la remise du site contre paiement n'impliquera pas, en règle générale, de cession des droits immatériels. Il est donc nécessaire que les parties conviennent du transfert de ces droits.

La convention des parties constituera en principe un **contrat d'entreprise**. Les dispositions légales, qui ont été rédigées à une époque où l'informatique n'existait pas, doivent parfois être largement interprétées. Ainsi, la notion de *matière* doit être élargie pour couvrir des éléments immatériels.

Enfin, rappelons que, comme pour tous les contrats informatiques, la création d'un site internet est une tâche complexe, nécessitant des connaissances approfondies. Nous ne pouvons dès lors que regretter la direction que semble avoir prise le Tribunal fédéral, déchargeant les prestataires informatiques de leurs **devoirs d'information**. Il est souhaitable que notre Haute Cour revienne sur sa jurisprudence et emboîte le pas des tribunaux français, qui ont, à raison, octroyé aux clients une protection étendue.

---

<sup>177</sup> GAUCH, N<sup>os</sup> 582 ss ; TERCIER/FAVRE, N<sup>o</sup> 4809.

## VIII. Bibliographie

### Commentaires

TERCIER Pierre/AMSTUTZ Marc (édit.), Commentaire romand, Code des obligations II, Bâle (Helbing) 2008 (cité : CR CO II-AUTEUR).

BARRELET Denis/EGLOFF Willi, Le nouveau droit d'auteur - Commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, 3<sup>e</sup> éd., Berne (Stämpfli) 2008.

### Ouvrages

BÜHLER Lukas, Scheizerisches und internationales Urheberrecht im Internet, Fribourg (Universitätsverlag Freiburg Schweiz) 1999.

GATTLEN Thomas, Informatikrecht : ein Kurzlehgrund für Fachhochschulen und höhere Berufsausbildung, Argovie (Sauerländer Verlag AG), 2001.

GAUCH Peter, der Werkvertrag, 5<sup>e</sup> éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2011.

HEUSLER Bernhard/MATHYS Roland, IT-Vertragsrecht : Praxisorientierte Vertragsgestaltung in der Informationstechnologie, Zurich (Orell Füssli Verlag AG) 2004.

HUET Jérôme/BOUCHE Nicolas, Les contrats informatiques, Paris (LexisNexis) 2011.

HUGUENIN Claire, Obligationenrecht – Besonderer Teil, 3<sup>e</sup> éd., Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2008.

LACROIX Philippe, Webmaster : concevoir, réaliser promouvoir, animer un site internet/intranet, Paris (Dunos) 2003.

LE TOURNEAU Philippe, Contrats informatiques et électroniques, 6<sup>e</sup> éd., Paris (Dalloz) 2010.

ROSENTHAL David, Internet – Auch für meine FIRMA ?, Zurich (Orell Füssli Verlag AG) 1999 (cité : ROSENTHAL (1999)).

ROSENTHAL David, Projekt Internet, Zurich (Verlag Finanz und Wirtschaft AG) 1997 (cité : ROSENTHAL (1997)).

SEDALLIAN Valérie, Droit de l'internet : Réglementation, Responsabilité, Contrats, Paris (collection AUI) 1997.

STRAUB Wolfgang, Informatikrecht: Einführung in Softwareschutz, Projektverträge und Haftung, Berne (Stämpfli) 2004. (cité : STRAUB (2004)).

STRAUB Wolfgang, Verantwortung für Informationstechnologie : Gewährleistung, Haftung und Verantwortlichkeitsansprüche, Zurich, Saint-Gall (Dike Verlag AG) 2008 (cité : STRAUB (2008)).

TERCIER Pierre, Le droit des obligations, 4<sup>e</sup> éd, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2009.

TERCIER Pierre/FAVRE Pascal G. (édit), Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2009.

WEBER Rolf H., E-Commerce und Recht, Genève/Zurich/Bâle (Schulthess) 2001.

WERRO Franz, Le mandat et ses effets : une étude sur le contrat d'activité indépendante selon le Code suisse des obligations : analyse critique et comparative, *in* : vol. 128 des Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Thèse d'habilitation, Fribourg (Presse universitaire) 1993.

WIDMER Ursula/BÄHLER Konrad, Rechtsfragen beim Electronic Commerce : Sichere Geschäftstransaktionen im Internet, Zurich, (Orell Füssli), 1997.

### **Articles :**

BARBEY Richard, Les contrats informatiques, *in* : SJ 1987, p. 289ss.

CELLI Alessandro L./BENZ Nicolas, Licence agreements, Part II: Development of customized software, *in* Hans Rudolph Trüb (édit), Softwareverträge, Zurich, Genève, Bâle (Schulthess) 2004, p. 89ss.

CHAPPUIS Christine, Note sur le devoir d'information du donneur de licence à l'égard du preneur de licence en matière informatique, *in* : SJ 1999 I, p. 474ss.

COCHET-SEBASTIAN Nayda, Les contrats informatiques, *in* : L'expert-comptable suisse 8/11, Zurich (Treuhand-Kammer), p. 611ss.

DE WERRA Jacques, La protection juridique des contenus numériques et ses limites – L'application du droit d'auteur et du droit de la concurrence dans le cadre de l'édition en ligne, *in* : Quelques facettes du droit de l'Internet, Neuchâtel 2004, p. 51ss.

DILL Markus, Internet Verträge, *in* : PJA 2000, p. 1513ss.

GILLERON Philippe, Les contrats de création de sites internet, *in* : Internet 2005, Lausanne (CEDIDAC) 2005, p. 81ss.

JACCARD Michel/ROBERT Vincent, Les contrats informatiques, *in* : PICHONNAZ Pascal/WERRO Franz (édit.), La pratique contractuelle : actualité et perspectives, Genève, Zurich, Bâle (Schulthess) 2009, p. 95ss.

KILLIAS Pierre-Alain, Contrats relatifs aux sites internet et les contrats de type ASP, *in* : Quelques facettes du droit de l'Internet, Neuchâtel 2004, pp. 21ss.

LECARDONNEL Mélanie, L'entreprise face au développeur indépendant, *in* : Expertise des systèmes d'information, Paris (Celog Editions), avril 2007, p. 144ss.

MORSCHER Lukas, Software Überlassungsverträge, Teil 1: Vertagschluss, Rechtseinräumung, Typisierung, Anknüpfung, *in* : Hans Rudolph Trüb (édit.), Softwareverträge, Zurich, Genève, Bâle (Schulthess) 2004, p. 89ss.

POIDEVIN Blandine/GELLES Viviane, Contrats : Le piège des contrats « clé en main » de développement de site internet, *in* : Expertise des systèmes d'information, Paris (Celog Editions), janvier 2012, p. 18ss.

RIVARA Irène, Keyword advertising : développement récents au regard du droit des marques, *in* : PJA 2012, p. 1546ss.

TRIAILLE Jean-Paul, le contrat de création de sites web, 2001, *in* : Droit des nouvelles technologies ([www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org)) (25.09.2012).