

15° Chambre  
Calendrier du 12 mai 2023  
R.G. N° 2021030725

## CONCLUSIONS RÉCAPITULATIVES N° 2 EN DÉFENSE

**POUR :**

**La société KOENA**

Société par actions simplifiée à associé unique au capital de 5.000 euros  
Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Pontoise sous le numéro 822 246 450  
Dont le siège est situé 22, rue de la Voie des Bans – 95100 Argenteuil  
Prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

**Ayant pour avocat :**

**Maître Matthieu JUGLAR**

Avocat au Barreau de Paris  
89, avenue de Villiers 75017 PARIS  
Toque A739  
Tél. : 01 86 22 00 67 – Fax : 01 48 88 09 83

**CONTRE :**

**La société FACIL'ITI**

Société par actions simplifiée à associé unique au capital de 17.130 euros  
Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Limoges sous le numéro 834 795 023  
Dont le siège est situé 16, rue Soyouz – Parc Ester Technopole 87068 Limoges Cedex 3  
Prise en la personne de son représentant légal

**Ayant pour avocat postulant :**

**SCP HUVELIN & Associés**

Maître Martine LEBOUCQ - Avocat au Barreau de Paris  
19 rue d'Anjou – 75008 Paris  
Toque R28  
Tel : 01.53.53.04.30 – Fax : 01.42.25.50.28

**Et pour avocat plaidant :**

**La SELARL HAAS Société d'avocats**

Maître Gérard HAAS, - Avocat au Barreau de Paris  
32, rue de la Boétie – 75008 Paris  
Toque K59  
Tel : 01.56.43.68.80 – Fax : 01.40.75.01.96

## SOMMAIRE

<b>I. EXPOSÉ DES FAITS DE LA PROCÉDURE</b>	<b>3</b>
<b>A. PRÉSENTATION DES PARTIES</b>	<b>3</b>
1. LA SOCIÉTÉ FACIL'ITI	3
a) La solution développée par la société FACIL'ITI	3
b) La communication des dirigeants de FACIL'ITI autour de la solution	4
c) La critique de la solution de FACIL'ITI par la pratique	6
2. LA SOCIÉTÉ KOENA	7
<b>B. LES TWEETS INCRIMINÉS</b>	<b>8</b>
<b>C. LA PROCÉDURE</b>	<b>9</b>
<b>II. DISCUSSION</b>	<b>10</b>
<b>A. IN LIMINE LITIS : SUR LA QUALIFICATION À RETENIR ET SES CONSÉQUENCES SUR LA VALIDITÉ DES POURSUITES</b>	<b>10</b>
1. APPLICATION DE LA QUALIFICATION DE DIFFAMATION	11
2. SUR L'INCOMPÉTENCE MATÉRIELLE DU TRIBUNAL DE COMMERCE	13
3. SUR LES CONSÉQUENCES DE LA QUALIFICATION : LA NULLITÉ DE L'ASSIGNATION	13
<b>B. À TITRE SUBSIDIAIRE : SUR LE FOND</b>	<b>14</b>
1. LA DÉFINITION JURIDIQUE DE L'ACCESSIBILITÉ NUMÉRIQUE	15
a) Les textes applicables	15
(1) Le droit international et communautaire	15
(2) La transposition des exigences internationales et communautaires en droit français	18
b) La terminologie employée définissant la notion juridique d'accessibilité numérique	20
c) Les obligations de mise en accessibilité numérique et leurs débiteurs	23
(1) Le principe : l'application de la norme EN 341 549 au travers du RGAA	23
(2) L'exception de l'aménagement raisonnable ou de charge disproportionnée	24
2. SUR L'ABSENCE DE CARACTÉRISATION DE DÉNIGREMENT	25
a) Sur le caractère objectif de la critique	26
(1) Sur le caractère mesuré de la critique de KOENA	27
(2) Sur l'accessibilité partielle proposée par FACIL'ITI	27
(3) Sur la base factuelle des tweets incriminés	28
b) Sur la véracité des propos tenus excluant toute intention malveillante	28
c) Sur la portée des messages	30
d) Sur le préjudice	32
e) Sur le lien de causalité	32
3. À TITRE RECONVENTIONNEL : SUR LA CARACTÉRISATION DES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES COMMISES PAR FACIL'ITI AU PRÉJUDICE DE KOENA	33
a) Sur le comportement fautif de FACIL'ITI	33
(1) En droit	33
(2) En l'espèce	35
b) Le préjudice résultant des actes de concurrence déloyale	39
(1) Sur les dommages-intérêts	39
(2) Sur les mesures de publication	40
<b>C. SUR LES DÉPENS ET LES FRAIS IRRÉPÉTIBLES</b>	<b>40</b>

## PLAISE AU TRIBUNAL

La société FACIL'ITI, qui propose à la clientèle une solution d'adaptation des sites Internet à destination de certaines personnes en situation de handicap qu'elle dénommait « *solution d'accessibilité numérique* », a assigné la société KOENA en dénigrement suite à deux tweets que celle-ci avait publiés à ce sujet où elle dénonçait des « *messages mensongers* », la solution de la société FACIL'ITI ne pouvant être qualifiée juridiquement de solution d'accessibilité numérique.

Or, – à supposer que la procédure soit régulière et que le Tribunal de commerce soit matériellement compétent –, d'une part, la solution de la société FACIL'ITI n'étant pas une solution d'accessibilité numérique ainsi qu'elle le reconnaît clairement dans ses écritures, aucun dénigrement n'a été commis et, d'autre part, la société FACIL'ITI a elle-même commis des actes de concurrence déloyale par l'emploi de pratiques commerciales trompeuses au préjudice de la société KOENA.

## **I. EXPOSÉ DES FAITS DE LA PROCÉDURE**

### **A. Présentation des parties**

#### **1. La société FACIL'ITI**

##### *a) La solution développée par la société FACIL'ITI*

La société FACIL'ITI (ci-après « FACIL'ITI ») se présente sur son site internet, dès sa page d'accueil, comme ayant développé une solution d'accessibilité numérique qu'elle décrit comme « innovante », en ce qu'elle permettrait d'adapter l'affichage d'un site Web selon les besoins de l'internaute en situation de handicap.

*« FACIL'iti votre solution d'accessibilité numérique*

*Et si l'affichage des sites web s'adaptait à vos besoins ? » (soulignement ajouté)*

En effet, cette solution permettrait d'adapter l'affichage d'un site internet en fonction des besoins moteurs, visuels et cognitifs de l'internaute. Les sites seraient ainsi, grâce à cette solution d'accessibilité numérique, adaptés sur-mesure aux besoins des internautes en leur offrant une accessibilité personnalisée, sans distinction du handicap.

Aussi, il est indiqué sur le site de FACIL'ITI que cette solution d'accessibilité numérique innovante permettrait entre autres, pour les sites internet :

- Un agrandissement de la taille des caractères ;
- De naviguer au clavier ;
- D'imprimer n'importe quelle page du site en accédant à la page souhaitée ;
- De marquer n'importe quelle page en favoris.

Pour les vidéos :

- Une transcription textuelle détaillée ;
- L'intégration de sous-titres ;

- L'intégration d'une piste d'audiodescription.

Enfin, la partie « *Accessibilité* » du site FACIL'ITI indique que la solution proposée serait en conformité avec le RGAA 3 2016, qui vise à fixer et encadrer le référentiel de l'accessibilité. En effet, il est mentionné qu'une déclaration de conformité aurait été établie le 10 octobre 2017 et que les résultats du test relèveraient une conformité globale au RGAA de 100%, suite à l'audit réalisé par iti Communication, une société du même groupe.

Dans le même ordre d'idées, le site Internet en anglais de cette société renvoie aux référentiels internationaux d'accessibilité numérique jusque dans le titre de la page d'accueil.

(Pièce N° 1 :

Page d'accueil du site [www.facil-iti.fr](http://www.facil-iti.fr))

(Pièce N° 2 :

Page « *Accessibilité* » du site [www.facil-iti.fr](http://www.facil-iti.fr))

(Pièce N° 16 :

Constat d'huissier du site Internet [www.facil-iti.fr](http://www.facil-iti.fr))

(Pièce N° 17 :

Constat d'huissier sur le site [www.facil-iti.com](http://www.facil-iti.com))

(Pièce N° 18 :

Page Google présentant les résultats sur FACIL'ITI)

Une vidéo sur YouTube présente FACIL'ITI comme permettant d'adapter un site Internet immédiatement. Notons, au passage, que cette vidéo n'est pas audiodécrite.

(Pièce N° 3 :

Vidéo de présentation de FACIL'ITI sur YouTube)

*b) La communication des dirigeants de FACIL'ITI autour de la solution*

FACIL'ITI diffuse ce discours sur les sites Internet spécialisés autour du handicap. Ainsi, l'un de ses dirigeants, Frédéric SUDRAUD, présente FACIL'ITI au cours d'une interview :

**« Pouvez-vous nous présenter l'entreprise Facil'iti ?**

*Facil'iti est à l'origine de la création d'un outil d'assistance à l'accessibilité digitale que l'on installe sur un site internet et qui permet de rendre ce site internet accessible aux usagers qui le visitent. C'est une solution technologique qui s'implante directement sur des sites internet existants, des intranets, ou des applications. L'objectif de Facil'iti est très simple : permettre de modifier l'affichage d'un site internet (sur n'importe quel type d'écran : un mobile, une tablette, ou un ordinateur) en fonction des besoins de l'utilisateur. Nous sommes vraiment centrés sur l'expérience utilisateur » (soulignement ajouté).*

Ce même dirigeant insiste également sur le fait que FACIL'ITI ne prendrait que cinq minutes à installer pour les propriétaires de sites Web, leurs permettant ainsi d'inclure une frange oubliée des internautes, à savoir les personnes en situation de handicap.

(Pièce N° 4 :

[Accessibilité des sites internet : Le point avec Frédéric Sudraud \(handirect.fr\)](#))

Ou encore dans une presse plus généraliste, où FACIL'ITI est à nouveau présenté, depuis 2018, comme rendant Internet « *accessible à tous les handicaps* », sans distinction ni nuance.

(Pièce N° 5 :  
[Facil'iti rend Internet accessible à tous les handicaps, Actu \(lesechos.fr\)](#))

En réalité, cette solution est une « **surcouche** » qui s'installe sur le site Internet client, sans en modifier le code. Son activation et les bénéfices qu'elle est supposée apporter résultent d'une intervention humaine décisive de l'internaute en situation de handicap :

*« Pour l'internaute, tout est gratuit. Il lui suffit de cliquer sur le logo de Facil'iti, installé sur les sites clients de la solution, pour avoir accès à une console qui lui permet d'adapter le rendu du site sur lequel il navigue. Agrandissement des polices, mais aussi de l'interlignage, ou encore aide à la lecture pour les personnes dyslexiques, la solution de Facil'iti s'adapte aux besoins de chacun et de chacune » (Soulignement ajouté).*

(Pièce N° 24 :  
**FACIL'ITI veut rendre le Web plus inclusif**)

FACIL'ITI affirme d'ailleurs clairement qu'elle n'intervient pas sur le code des sites de ses clients. En cela, elle s'affiche en public comme adoptant une démarche qui s'oppose à ce qu'elle présente comme « *l'accessibilité réglementaire* » et propose une solution « *alternative* »<sup>1</sup> ou « *complémentaire* »<sup>2</sup> qu'elle estime à moindres frais.

(Pièce N° 19 :  
[FACIL'iti, la solution pour l'inclusion en ligne qui refuse la critique ? - Numerama](#))

**Aujourd'hui, la solution de FACIL'ITI est déployée sur de très nombreux sites Internet, dont ceux de plusieurs personnes publiques (notamment des collectivités territoriales) et de grandes entreprises françaises, en contravention avec les dispositions légales relatives à l'accessibilité des services de communication au public en ligne.**

(Pièce N° 20 :  
**Page sur le déploiement de la solution de FACIL'ITI**)

D'ailleurs, FACIL'ITI se présente, sur le site de certains de ses clients, en caractères très apparents, comme suit :

« FACIL'ITI, la solution d'*accessibilité universelle* ».

(Pièce N° 26 :  
**Déclaration d'accessibilité du site opticiens-atol.com**)

En réalité, les sites Internet des clients de FACIL'ITI demeurent largement inaccessibles.

(Pièces N° 9, 27 à 29 :  
**Déclarations d'accessibilité de clients de FACIL'ITI**)

---

<sup>1</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §17

<sup>2</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, §9

Plus encore, l'installation de la solution de FACIL'ITI va même jusqu'à rendre certains éléments du site inaccessibles.

(Pièce N° 38 :  
[#FACIL'ITI Will Get You Sued](#)  
et traduction)

c) *La critique de la solution de FACIL'ITI par la pratique*

Bien évidemment, quoique FACIL'ITI prétende être soutenue par des associations de personnes handicapées dont certaines, telles l'UNADEV, ont été épinglées à raison d'une gestion opaque par la Cour des comptes et font l'objet d'informations judiciaires répétées, de telles positions suscitent des critiques des professionnels du secteur, auxquelles FACIL'ITI ne répond pas systématiquement.

(Pièce N° 6 :  
[Un truc en javascript ne rend pas magiquement un site accessible | nota-bene.org](#))

(Pièce N° 25 :  
Dossier de presse sur l'UNADEV)

De même, FACIL'ITI reçoit des réclamations de ses clients, manifestement de bonne foi et soucieux d'améliorer l'accessibilité de leurs sites Web à tous les types de handicap.

(Pièce N° 30 :  
Courriel de VEEPEE à FACIL'ITI du 24 mars 2021)

Pour autant, certaines associations de personnes en situation de handicap, que FACIL'ITI présente comme partenaires, désavouent toute forme de soutien :

*« Même en essayant d'obtenir des retours positifs, les réponses sont pour le moins... surprenantes. Carole Vallet-Carre est éducatrice spécialisée et référente accessibilité au sein l'association Adapei 23, pourtant listée parmi les partenaires de FACIL'iti : « Nous ne l'utilisons pas. Deux personnes de notre association ont rencontré les dirigeants du site. Il en est ressorti qu'il n'était pas possible de l'adapter à notre public. Je pense même que notre logo devrait être supprimé de leur site ! »*

(Cf. Pièce N° 18)

De manière générale, l'accessibilité numérique préoccupe les associations de personnes en situation de handicap, qui critiquent le recours à des technologies telles que celle de FACIL'ITI, en ce qu'elles sont perçues comme une solution de contournement de la loi qui, au surplus, rendent inaccessibles certaines fonctions.

(Pièce N° 21 :  
Tribune de Sylvain NIVARD, président de l'Association Valentin Haüy, dans Le Monde)

(Pièce N° 22 :  
Pétition de l'Association Valentin Haüy sur l'accessibilité numérique)

*« Ces outils peuvent être utiles à certains utilisateurs, mais peuvent aussi avoir un impact très négatif sur l'accessibilité des sites web pour d'autres personnes handicapées, comme cela a été souligné par de nombreux experts en accessibilité numérique et des personnes handicapées utilisatrices de technologies d'assistance ».*

***“These tools may be useful for some users but can also very negatively impact a website’s accessibility for people with other disabilities, as highlighted by many web accessibility experts and persons with disabilities using assistive technology”.***

**(Pièce N° 23 :  
European Disability Forum position paper | Octobre 2021)**

Enfin, notons que les surcouches d’accessibilité sont de plus en plus désavouées par la clientèle.

**(Pièce N° 31 :  
Tweet d’un utilisateur d’une surcouche)**

## 2. La société KOENA

La société KOENA (ci-après « KOENA ») est une société spécialisée dans l’accessibilité numérique. Elle effectue des audits RGAA/WCAG et propose des conseils et la mise en place de stratégies en vue d’une conformité aux standards internationaux d’accessibilité.

Les audits sont effectués conformément aux recommandations internationales WCAG-EM<sup>3</sup>. Ils sont réalisés en 5 étapes :

1. Définition du périmètre d’évaluation,
2. Exploration du site pour identifier les pages web pertinentes dans le contexte de l’audit,
3. Sélection d’un échantillon représentatif des contenus, fonctionnalités et processus du site, en lien avec le responsable du projet côté client ayant validé l’échantillon proposé par Koena ;
4. Audit de chaque page au regard des critères des 106 critères du RGAA 4.1 ;
5. Rédaction du rapport d’audit et préparation de la réunion de restitution.

KOENA est également chargée de fournir les informations, notamment les scores de conformité à insérer dans la déclaration d’accessibilité des sites audités.

Enfin, KOENA propose des formations ayant pour but d’obtenir des connaissances fondamentales au sujet de l’accessibilité numérique ainsi que des connaissances pratiques s’agissant de la mise en conformité avec les règles internationales WCAG.

Ces formations permettent, s’agissant des compétences générales visées, de :

- Définir précisément ce qu’est l’accessibilité numérique au sens de ces normes et la distinguer des autres domaines connexes : ergonomie, qualité... ;
- Identifier les obligations légales et réglementaires qui incombent aux éditeurs en matière d’accessibilité numérique ;
- Décrire les étapes pour mettre en œuvre une démarche accessibilité dans une organisation ;
- Faire un audit rapide de l’accessibilité d’une page web ;
- Appliquer des règles pour produire des documents et contenus numériques accessibles.

---

<sup>3</sup> <https://www.w3.org/TR/WCAG-EM/>

KOENA est ainsi une entreprise de l'économie sociale et solidaire agréée par la Préfecture du Val-d'Oise depuis 2017. Elle a été agréée comme une entreprise à mission depuis 2022.

(Pièces N° 15 et 15bis :  
Extraits K bis de KOENA)

## **B. Les tweets incriminés**

Les tweets incriminés, qui ne constituent en réalité qu'un message unique, répondaient à la déclaration suivante.

Le 15 mars 2021, sur Twitter, Madame Céline Bœuf répondait à une offre d'emploi émise par FACIL'ITI en indiquant :

*« Sur cette offre d'emploi, @FACIL\_ITI persiste à dire qu'ils proposent "une solution clé en main qui permet d'adapter l'affichage d'un site internet aux besoins de navigation des personnes en situation de handicap". Pourtant j'ai déjà témoigné, et je ne suis pas la seule à le dire, que leur solution est loin de répondre à tous les besoins des personnes en situation de #handicap. Dans l'offre en question, on peut lire la phrase suivante : "Nous étudions à compétences égales, toutes candidatures dont celles de personnes en situation de handicap". Faut-il les remercier de respecter simplement la loi en opérant pas de #Discrimination à l'embauche ? Enfin, je suis heureuse de voir qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la moindre compétence en #Accessibilité pour travailler pour une solution qui répond, paraît-il aux besoins des personnes #Handicapées ».*

De fait, Céline BŒUF avait déjà rencontré de nombreuses difficultés sur des sites équipés de la seule solution de FACIL'ITI, à l'instar de La Redoute, showroomprivé.com ou vente-privee.com ;

(Pièce N° 8 :  
Attestation de Céline BŒUF)

(Pièce N° 9 :  
Déclaration d'accessibilité de La Redoute)

A ce premier tweet, KOENA répondait, le 23 mars 2021 :

*« Arrêtons les messages mensongers !  
NON, @FACIL\_ITI ne permet pas de rendre #accessible son #site aux personnes en situation de #handicap, mais modifie seulement l'apparence des pages !  
Cette solution ne répond pas aux besoins des internautes ! »*

A quelques secondes d'intervalles, KOENA rédigeait un second tweet pour compléter le premier, dans ce qu'on appelle un fil Twitter ou « thread » en anglais, indiquant :

*« Donc pour être clair, #FACIL\_ITI ne rend pas #accessible des #formulaire, #images cliquables ou autres obstacles rencontrés par les #internautes en situation de #handicap et n'assure pas non plus la conformité au #RGAA ! Ce n'est pas une solution miracle d'accessibilité d'AccessibilitéNumérique ! »*

Il s'agit des deux seuls tweets concernant FACIL'ITI que KOENA a postés et qui reflètent une opinion déjà présente sur Internet de plusieurs autorités.

Contrairement à ce qui a pu être avancé<sup>4</sup>, Céline BŒUF ne s'est jamais départie de son appréciation. En effet, les échanges intervenus entre Céline BŒUF et FACIL'ITI portaient sur la faculté de cliquer sur le lien hypertexte, présent sur la page de FACIL'ITI, permettant de contacter le support technique de cette société, et non sur la solution de FACIL'ITI en elle-même.

(Pièce N° 39 :

Échanges Twitter entre FACIL'ITI et Céline BŒUF)

**Au demeurant, Céline BŒUF ne s'est jamais prétendue experte dans l'utilisation d'un lecteur d'écran.**

### **C. La procédure**

Suite à ces tweets, le 21 avril 2021, la société FACIL'ITI a adressé à la société KOENA une mise en demeure mettant en exergue une prétendue atteinte à son droit à l'image et à sa réputation en application de l'article 1240 du Code civil. De plus, il était relevé dans la mise en demeure que les propos émis sur Twitter seraient purement péremptoires, non justifiés et erronés.

Pour ces raisons, FACIL'ITI sollicitait dans sa mise en demeure :

- Le retrait des tweets litigieux et en justifier ;
- L'engagement écrit pour l'avenir à ne plus publier sur le réseau social Twitter de commentaires et articles visant l'outil mis à disposition par FACIL'ITI ou, de manière plus générale, d'émettre tout avis ou appréciation négative qui aurait pour nature de nuire à l'activité de FACIL'ITI.

En réponse, le 22 avril 2021, la société KOENA publiait sur son blog le contenu de cette mise en demeure et maintenait le fait que l'outil mis à disposition par cette dernière ne pouvait s'analyser objectivement en un outil d'accessibilité numérique. La société KOENA relevait que les contours de l'accessibilité numérique encadrés par la Web Accessibility Initiative (Ci-après « WAI ») étaient clairs et excluaient de son champ la forme d'accessibilité proposée par FACIL'ITI.

On relèvera que l'assignation a qualifié le ton de la réponse de la société KOENA comme étant « *condescendant* » et qui chercherait à se faire « *passer pour la victime* » alors qu'elle serait prétendument « *la seule responsable des pratiques ayant donné lieu à la mise en demeure* ». On ne peut que s'étonner du choix de tels termes puisque :

- S'agissant de la prétendue responsabilité de la société KOENA, elle n'est ni démontrée, ni constatée ;
- S'agissant du ton employé, aussi inconfortable puisse-t-il être pour le demandeur, il ne s'analyse pas en une faute ni en un dénigrement ou une diffamation et entre dans le champ de la libre expression.

C'est dans ce contexte que la société FACIL'ITI a décidé de saisir le tribunal de commerce de Paris en y assignant la société KOENA, en sollicitant du tribunal que cette dernière soit condamnée au paiement de la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts en « *réparation du préjudice d'image et réputationnel* », et ordonner à la société KOENA de retirer les tweets litigieux et « *de cesser pour l'avenir tout propos de nature à jeter le discrédit sur la solution FACIL'ITI en la dénigrant et ce, sur tout*

---

<sup>4</sup> Cf. Conclusions FACIL'ITI N° 4, §153

*support et notamment, sur les réseaux sociaux, blogs, sites, web et webinaires »*, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

KOENA publiait aussi bien l'assignation que toutes les écritures en réponse, ainsi que les témoignages qu'elle avait recueillis suite à la signification de l'assignation par FACIL'ITI et faisant état du caractère trompeur de la solution de cette dernière.

En réponse, FACIL'ITI critiquait cette stratégie de défense, sans pour autant produire le moindre document venant crédibiliser sa solution, à l'exception de la notice INPI d'un brevet dont elle n'est même pas le déposant et qui, après tout, ne démontre pas l'accessibilité attendue par les internautes.

**(Cf. pièce adverse N° 3)**

C'est en cet état que se présente la procédure.

## **II. DISCUSSION**

Sans entrer dans le débat de fond, les reproches adressés à KOENA par FACIL'ITI revêtent davantage une qualification de diffamation que celle de dénigrement (ce qui conduit à la nullité de l'acte de saisine).

À supposer que le Tribunal considère les tweets litigieux sous l'angle du dénigrement, il lui apparaîtra que ceux-ci, qui ne présentent aucun caractère malveillant, s'inscrivent dans le champ de la critique conforme aux usages commerciaux. Aussi, le Tribunal déboutera FACIL'ITI de ses prétentions et, au surplus, condamnera cette dernière pour des faits de concurrence déloyale commis au préjudice de KOENA, à raison de la déloyauté des pratiques commerciales auxquelles FACIL'ITI se livre depuis au moins 2018.

### **A. In limine litis : Sur la qualification à retenir et ses conséquences sur la validité des poursuites**

Les messages visés dans les écritures de FACIL'ITI s'adressent en réalité à la personne même de FACIL'ITI.

Or, ces messages sont des critiques qui peuvent être librement exprimés dès lors qu'ils ne présentent aucune intention de nuire et d'autant plus qu'ils sont étayés par des analyses techniques et des témoignages.

Ils doivent donc être appréhendés sous le seul prisme du droit de la presse et de la liberté d'expression, à l'exclusion, par conséquent, de la responsabilité civile pour dénigrement.

**Il s'ensuit que le Tribunal de commerce doit se déclarer incompétent pour connaître du litige à propos de ces messages.**

## 1. Application de la qualification de diffamation

La jurisprudence constante de la Cour de cassation a affirmé que la diffamation était exclusive de la notion de dénigrement.

L'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse définit la diffamation comme « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* ».

Plus précisément, la jurisprudence considère traditionnellement qu'il y a diffamation lorsque l'honneur d'une personne identifiable (nommément désignée ou non) est publiquement atteint par la divulgation d'une allégation ou d'une imputation de mauvaise foi<sup>5</sup>.

Le dénigrement consiste, quant à lui, à jeter le discrédit sur un concurrent en répandant des informations malveillantes sur ses produits ou son service, afin de détourner sa clientèle<sup>6</sup>. Il constitue un acte de concurrence déloyale.

Or, la distinction est fondamentale puisque les notions sont exclusives l'une de l'autre et que la jurisprudence n'hésite pas à prononcer la nullité d'une assignation portée sur le fondement du dénigrement, s'il est relevé que les propos auraient dû être poursuivis sur le fondement de la diffamation<sup>7</sup>. Aussi bien, la jurisprudence impose-t-elle aux juges du fond de rechercher, dans chaque espèce, l'objet précis de la critique, afin de déterminer si elle porte sur la personne morale ou physique (ce qui relève de la diffamation) ou les produits ou services commercialisés par cette dernière (ce qui relève du dénigrement)<sup>8</sup>.

Ainsi, à titre d'exemple, constitue un acte de dénigrement :

- Le fait de dénoncer la marque d'un concurrent comme copiant des produits et un héritage ancien<sup>9</sup> ;
- L'indication selon laquelle des produits d'un concurrent ne seraient pas conformes à la législation<sup>10</sup>;
- L'évocation de difficultés de paiement rencontrées par une entreprise<sup>11</sup>

A l'inverse, la qualification de diffamation a pu être retenue :

---

<sup>5</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1er mars 2005, Bull. Civ. I, N° 102; Crim. 8 févr. 1990, n°86-95.208

<sup>6</sup> Cass. Com., 7 mai 2019, n°17-26.774

<sup>7</sup> Cass. Ass. Plén. 12 juill. 2000, Bull. Ass. Plén. N° 8

<sup>8</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 avr. 2016: N° 15-18.494

<sup>9</sup> CA Paris, Pôle 5, Ch. 4, 10 mai 2017 : R.G. N° 15/01850

<sup>10</sup> TGI Paris, 16 sept. 2016, N° 13/17304, site in Lamy Droit économique N° 3442

<sup>11</sup> Cass. Com. 30 sept. 2020 : N° 18-25.204

- Lorsque, sous couvert d'une critique des produits ou services, c'était en réalité la personne même de leur producteur qui était visée<sup>12</sup> ;
- Lorsque le fournisseur d'un service est accusé de tromper sciemment la clientèle<sup>13</sup>

Il est même fréquent que la critique d'une personne morale passe par celle des produits et services qu'elle commercialise.

En l'espèce, aussi bien la mise en demeure que l'assignation démontrent une volonté d'obtenir un dédommagement, non pas à raison d'un dénigrement mais bien d'une diffamation.

En effet, la mise en demeure, que les dernières conclusions reprennent, met en exergue le fait que le prétendu abus de droit dans l'usage de la liberté d'expression reproché à la société KOENA aurait eu des répercussions préjudiciables sur l'image et la réputation de la société FACIL'ITI, en ce que KOENA a publié un tweet faisant état des « *messages mensongers* » diffusés par FACIL'ITI dans le cadre d'une offre d'emploi.

**(Cf. Pièces adverses N°s 8 à 10)**

L'atteinte portée à l'image et à la réputation sont des atteintes qui, en réalité, ne concernent pas le dénigrement qui touche aux produits et aux services d'une société et ayant pour but, même indirect, de détourner une clientèle.

Ce préjudice ciblé et relevant du domaine exclusif de la diffamation est mentionné également dans l'assignation où il est relevé que les agissements de la société KOENA aurait causé un préjudice d'image et réputationnel certain.

**Enfin et surtout, on rappellera que le tweet litigieux critiquait, non pas un produit ou un service, mais bien le « *message mensonger* » de la société.**

Ces messages ne constituent que des critiques parfaitement objectives de la solution de FACIL'ITI.

Aussi, on entend que le produit ou le service proposé par la société FACIL'ITI n'est pas la cible de la critique, mais bien, initialement, les messages mensongers de la société. L'utilisation des termes « *Arrêtons les messages mensongers* » encadrent et conditionnent le champ du débat et excluent, de facto, celui du dénigrement au profit de la diffamation.

Au demeurant, ce qualificatif de « *mensonger* » ne peut s'appliquer qu'à une personne, douée de conscience et capable de mensonge, ce que n'est évidemment pas une solution informatique.

Les messages mensongers ne relevant ni des biens, ni des services d'une entreprise et, au surplus, l'atteinte à l'image et la réputation d'une société constituant le préjudice direct et exclusif de la notion de diffamation, le dénigrement s'en trouve nécessairement exclu, tant dans son appréciation juridique que factuelle.

---

<sup>12</sup> CA Paris, Pôle 2, Ch. 7, 27 mars 2019 : R.G. N° 18/15647

<sup>13</sup> CA Paris, Pôle 1, Ch. 3, 4 juill. 2017 : R.G. N° 16/00151

D'ailleurs, FACIL'ITI est consciente de cette difficulté au point de considérer que la critique de KOENA est faite « *sans mesure et sans base factuelle* »<sup>14</sup>. Outre que cette affirmation est inexacte, elle constitue bien un argument de fond dans un dossier de diffamation.

A supposer, donc, qu'une faute doive être reprochée à KOENA, celle-ci devrait être appréhendée sous le prisme de la loi du 29 juillet 1881. On ne saurait voir dans cet argument autre chose qu'une exception de procédure.

## 2. Sur l'incompétence matérielle du Tribunal de commerce

L'article 45 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse donne compétence aux tribunaux correctionnels et, en matière civile, aux tribunaux judiciaires.

En tout état de cause, le tribunal de commerce est matériellement incompétent pour juger des faits pour lesquels il a été saisi.

**Le Tribunal tirera les conséquences de cette constatation en invitant la demanderesse à mieux se pourvoir.**

## 3. Sur les conséquences de la qualification : la nullité de l'assignation

Si le Tribunal de commerce ne se déclare pas incompétent, il prononcera la nullité de l'acte de saisine.

L'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit, à peine de nullité, les conditions de forme de l'acte introductif d'instance quant aux éléments suivants :

- La qualification et la précision du fait incriminé ;
- Le texte de loi fondant les poursuites ;
- L'élection de domicile.

En l'espèce, l'assignation ne contient aucun de ces éléments.

Ainsi, par application des articles 112 et suivants du Code de procédure civile et de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, elle est nulle.

**En conséquence, le Tribunal ne pourra que prononcer la nullité de l'assignation.**

A supposer que le Tribunal tranche le fond du litige, il relèvera, à l'aune de la définition juridique de l'accessibilité numérique, qu'aucun acte de dénigrement ne saurait être reproché à KOENA et, au surplus, que FACIL'ITI a elle-même commis des actes de concurrence déloyale par l'emploi de pratiques commerciales trompeuses.

---

---

<sup>14</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §67

## **B. À titre subsidiaire : sur le fond**

FACIL'ITI reproche à KOENA d'avoir affirmé que sa solution ne serait pas une solution d'accessibilité.

Pour autant, et ce de manière remarquable, FACIL'ITI a toujours cherché à éviter de définir l'accessibilité numérique.

Ainsi, dans son assignation, elle se présentait comme une solution d'accessibilité innovante.

Dans ses conclusions du 3 février 2022, en réponse aux premières conclusions de KOENA du 12 novembre 2021 fondées sur des attestations établies par des personnalités évoluant dans la sphère du handicap et de l'accessibilité, FACIL'ITI traitait dédaigneusement ces témoins « *d'experts autoproclamés* ».

Confrontée à une définition juridique de l'accessibilité numérique soulevée par KOENA dans ses conclusions du 1<sup>er</sup> avril 2022, FACIL'ITI estimait qu'elle ne lui était pas applicable.

Dans ses conclusions du 16 septembre 2022 et ses conclusions du 20 avril 2023, KOENA faisait état de la directive sur l'accessibilité des produits et services<sup>15</sup> qu'elle opposait à FACIL'ITI, ce que FACIL'ITI a considéré désormais comme un « faux débat »<sup>16</sup> qui ne relèverait pas « *de l'office du juge, mais des autorités étatiques au niveau français, européen et international* »<sup>17</sup>.

Or, manifestement au grand dam de FACIL'ITI qui souhaiterait pouvoir y échapper<sup>18</sup>, la définition de l'accessibilité numérique est au cœur du débat, puisqu'elle fonde notamment une demande reconventionnelle de la société KOENA en dommages-intérêts pour pratiques commerciales trompeuses.

Il faut pourtant bien savoir de quoi on parle, qui plus est lorsque des textes de droit s'appliquent directement au sujet.

À ce stade des débats, deux solutions sont envisageables :

- Soit, comme il le sera démontré ci-après, la solution de FACIL'ITI n'est pas une solution d'accessibilité (qu'elle soit une alternative ou un complément), de sorte que :
  - o D'une part, les messages de KOENA sont évidemment fondés ;
  - o D'autre part, FACIL'ITI a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de KOENA par l'emploi de pratiques commerciales trompeuses, ainsi qu'il est reconventionnellement demandé ;
- Soit la solution de FACIL'ITI est une solution d'accessibilité – ce qu'elle ne démontre pas alors que la charge de la preuve pèse sur elle –, auquel cas les messages de KOENA ne sont pas pour autant dénigrants compte tenu de la mesure du ton et des propos.

La notion d'accessibilité étant clairement définie en droit, le Tribunal rejettera les demandes de FACIL'ITI et la condamnera à une provision à valoir sur dommages-intérêts en raison des pratiques commerciales trompeuses qu'elle exerce depuis au moins 2018.

---

<sup>15</sup> Cf. Le droit international et communautaire, p. 14

<sup>16</sup> Cf. Conclusions adverses n° 3, p. 9

<sup>17</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, p. 3

<sup>18</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, §128

## 1. La définition juridique de l'accessibilité numérique

FACIL'ITI tente, en vain, d'opposer l'accessibilité réglementaire à ce qu'elle présente comme une « alternative »<sup>19</sup>.

Or :

- D'une part, l'accessibilité est définie en droit dans un souci de respect de critères objectifs pour permettre à toute personne, sans distinction de handicap, d'accéder à un contenu identique par ses propres moyens ;
- D'autre part, l'alternative dont se prévaut FACIL'ITI n'est, en réalité, qu'une exception au principe légal de mise en accessibilité des services de communication au public en ligne conformément aux normes établies, exception qui, come telle, obéit à un régime strict et dont la charge de la preuve incombe classiquement à celui qui s'en prévaut.

FACIL'ITI ne peut donc se targuer d'être une solution d'accessibilité, même en tant qu'alternative ou complément.

### a) *Les textes applicables*

#### (1) *Le droit international et communautaire*

**L'Union européenne, de même que ses États-membres ainsi que de nombreux autres pays, ont conclu la Convention des Nations unies relatives aux droits des personnes handicapées.**

L'article 9, intitulé « *Accessibilité* », de cette Convention dispose :

*« 1. Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties prennent des mesures appropriées pour leur assurer, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication, y compris aux systèmes et technologies de l'information et de la communication, et aux autres équipements et services ouverts ou fournis au public, tant dans les zones urbaines que rurales. Ces mesures, parmi lesquelles figurent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité, s'appliquent, entre autres :*

*a) Aux bâtiments, à la voirie, aux transports et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris les écoles, les logements, les installations médicales et les lieux de travail;*

*b) Aux services d'information, de communication et autres services, y compris les services électroniques et les services d'urgence.*

*2. Les États Parties prennent également des mesures appropriées pour :*

*a) Élaborer et promulguer des normes nationales minimales et des directives relatives à l'accessibilité des installations et services ouverts ou fournis au public et contrôler l'application de ces normes et directives;*

*b) Faire en sorte que les organismes privés qui offrent des installations ou des services qui sont ouverts ou fournis au public prennent en compte tous les aspects de l'accessibilité par les personnes handicapées;*

*c) Assurer aux parties concernées une formation concernant les problèmes d'accès auxquels les personnes handicapées sont confrontées;*

---

<sup>19</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §17 et s.

- d) Faire mettre en place dans les bâtiments et autres installations ouverts au public une signalisation en braille et sous des formes faciles à lire et à comprendre;
- e) Mettre à disposition des formes d'aide humaine ou animale et les services de médiateurs, notamment de guides, de lecteurs et d'interprètes professionnels en langue des signes, afin de faciliter l'accès des bâtiments et autres installations ouverts au public;
- f) Promouvoir d'autres formes appropriées d'aide et d'accompagnement des personnes handicapées afin de leur assurer l'accès à l'information;
- g) Promouvoir l'accès des personnes handicapées aux nouveaux systèmes et technologies de l'information et de la communication, y compris l'Internet;
- h) Promouvoir l'étude, la mise au point, la production et la diffusion de systèmes et technologies de l'information et de la communication à un stade précoce, de façon à en assurer l'accessibilité à un coût minimal ». (Soulignements ajoutés)

Ce texte ne prévoit ainsi aucune exception à l'obligation de mise en accessibilité.

**Au niveau communautaire, la Directive (UE) 2016/2102 du parlement européen et du conseil du 26 octobre 2016** relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public (Ci-après la « Directive de 2016 »), encadre juridiquement la notion d'accessibilité numérique.

Ce texte a pour objectif l'harmonisation de la notion de l'accessibilité numérique et de ses critères. Il impose un standard minimal à l'ensemble des États-membres de l'Union européenne. Cet objectif est présent aux considérants 9 et 10 de la Directive qui mentionnent que :

*« La présente directive vise à rendre plus accessibles les sites internet et les applications mobiles d'organismes du secteur public en se fondant sur des exigences communes en matière d'accessibilité. Il est nécessaire de rapprocher les mesures nationales au niveau de l'Union, en se fondant sur les exigences convenues en matière d'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public, afin de mettre un terme à la fragmentation du marché intérieur. Cette démarche contribuerait à réduire les incertitudes qui pèsent sur les développeurs et à encourager l'interopérabilité. Le recours à des exigences technologiquement neutres en matière d'accessibilité n'entravera pas l'innovation et pourrait avoir pour effet de la stimuler.*

*Le rapprochement des mesures nationales devrait également permettre aux organismes du secteur public et aux entreprises de l'Union de retirer des avantages économiques et sociaux de l'augmentation du nombre de citoyens et de clients susceptibles de bénéficier de la fourniture de services en ligne ou mobiles. Le potentiel du marché intérieur des produits et services associés à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles devrait s'en trouver accru. La croissance du marché qui en résulterait devrait permettre aux entreprises de contribuer à la croissance économique et à la création d'emplois dans l'Union. Le renforcement du marché intérieur devrait rendre les investissements dans l'Union plus attrayants. La baisse des coûts de fourniture des produits et services associés à l'accessibilité de l'internet devrait bénéficier aux organismes du secteur public. »*

Plus encore, l'article 2 de la Directive de 2016 intitulé « **Harmonisation minimale** » prévoit que :

*« Les États membres peuvent maintenir ou introduire des mesures conformes au droit de l'Union qui vont au-delà des exigences minimales établies par la présente directive en matière d'accessibilité des sites internet et des applications mobiles. »*

Enfin, l'article 6 de la Directive de 2016 pose une présomption légale d'accessibilité des sites Internet conformes à une norme européenne harmonisée, publiée au Journal officiel de l'Union européenne d'abord en 2018 et mise à jour en 2021, ce qui lui confère une force normative.

(Pièce N° 32 :  
Décision d'exécution 2021/1339 du 11 août 2021  
JOUE du 12 août 2021, 289/53)

(Pièce N° 33 :  
Norme d'accessibilité harmonisée EN 301 549 v. 3.2.1)

L'harmonisation de l'exigence et des normes d'accessibilité a été étendue aux produits et services, y compris les sites Internet et les applications mobiles, commercialisés par les personnes privées, par la directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relatives aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services<sup>20</sup> (ci-après la « Directive de 2019 »). En application de son article 34, elle est entrée en vigueur le 27 juin 2019.

Les articles 4 et 14 de cette directive imposent que seuls des produits et services accessibles soient fournis, sous réserve que cette mise en accessibilité :

- « a) n'exige pas de modification significative d'un produit ou d'un service qui entraîne une modification fondamentale de la nature de celui-ci; et
- « b) n'entraîne pas l'imposition d'une charge disproportionnée aux opérateurs économiques concernés ».

L'article 14, paragraphes 2° et 3°, de cette même Directive de 2019, fait classiquement peser la charge de la preuve de la charge disproportionnée sur celui qui s'en prévaut.

Comme dans la Directive de 2016, l'article 15 de la Directive de 2019 pose une présomption de conformité lorsque les services obéissent aux normes publiées au Journal officiel de l'Union européenne. *A contrario*, en l'absence du respect de ces normes, il appartient à l'opérateur de faire la preuve de l'accessibilité de son service.

La Section III de l'Annexe I à cette Directive de 2019 dispose enfin :

**« Exigences générales en matière d'accessibilité liées à tous les services relevant de la présente directive conformément à l'article 2, paragraphe 2**

*Afin de garantir une utilisation prévisible optimale par les personnes handicapées, les services proposés doivent être conformes aux exigences suivantes:*

- a) veiller à ce que les produits utilisés dans la fourniture du service soient accessibles, conformément à la section I et, le cas échéant, à la section II;*
- b) fournir des informations sur le fonctionnement du service et, lorsque des produits sont utilisés dans la fourniture du service, sur son lien avec ces produits, ainsi que des informations sur leurs caractéristiques en matière d'accessibilité et sur leur interopérabilité avec des dispositifs et fonctionnalités d'assistance:*
  - i) en mettant à disposition les informations au moyen de plusieurs canaux sensoriels;*
  - ii) en présentant les informations de façon compréhensible;*
  - iii) en présentant les informations aux utilisateurs de manière à ce qu'ils les perçoivent;*
  - iv) en mettant à disposition le contenu informatif dans des formats texte permettant de générer d'autres formats auxiliaires pouvant être présentés de différentes manières par les utilisateurs et par l'intermédiaire de plusieurs canaux sensoriels;*
  - v) en utilisant une police de caractères de taille et de forme appropriées compte tenu des conditions d'utilisation prévisibles, ainsi qu'un contraste suffisant, et en ménageant un espace ajustable entre les lettres, les lignes et les paragraphes;*

---

<sup>20</sup> JOUE L 151, 7.6.2019, p. 70–115

vi) en accompagnant tout contenu non textuel d'une présentation de substitution dudit contenu; et

vii) en fournissant les informations électroniques nécessaires à la fourniture du service d'une manière cohérente et adéquate en les rendant perceptibles, utilisables, compréhensibles et robustes;

c) rendre les sites internet, y compris les applications en ligne connexes, et les services intégrés sur appareils mobiles, y compris les applications mobiles, accessibles d'une manière cohérente et appropriée en les rendant perceptibles, utilisables, compréhensibles et robustes;

d) le cas échéant, veiller à ce que les services d'assistance (services d'aide, centres d'appel, assistance technique, services de relais et services de formation) fournissent des informations sur l'accessibilité du service et sur sa compatibilité avec les technologies d'assistance, via des modes de communication accessibles » (soulignements ajoutés).

Cette Directive de 2019 devait être transposée en droit interne avant le 28 juin 2022, ce qui n'a pas été fait, de sorte que la Commission européenne a adressé une mise en demeure à la France.

(Pièce N° 34 :

### Mise en demeure de la Commission européenne à la France relative à la Directive de 2019)

L'article 16 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 permet d'adapter la loi française au droit de l'Union européenne, ayant amené une mise à jour de l'article 47 de la loi 2005-102 pour prendre en compte cette dernière Directive le 11 mars 2023. Il résulte de ces textes que des obligations pèsent sur un très grand nombre de personnes, mais surtout, que l'accessibilité numérique est une notion juridique précise.

Ces exigences sont développées plus précisément par **la norme européenne EN 301 549 V 3.2.1**, qui traite spécifiquement de la mise en conformité des technologies de l'information et de la communication. Le référentiel donne une définition de cette notion qui permet d'inclure la totalité des services de communication au public en ligne.

(Cf. Pièces N° 32 et 33)

Ainsi, le droit communautaire prévoit :

- Un principe de mise en accessibilité du service de communication au public en ligne, cette accessibilité étant présumée lorsque le service en question est conforme à la Norme EN 301 549.  
A contrario, si le service en question n'est pas conforme à cette norme, il incombe à l'éditeur d'apporter la preuve qu'il fournit un niveau d'accessibilité équivalent ;
- Une exception de charge disproportionnée, rigoureusement encadrée, et dont la preuve pèse sur l'opérateur qui s'en prévaut.

Bien évidemment, le droit national doit être interprété à la lumière de ces textes communautaires dès leur entrée en vigueur<sup>21</sup>.

(2) La transposition des exigences internationales et communautaires en droit français

L'ensemble de ces exigences sont reprises dans le droit national.

**L'article 47 de la loi N° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, modifié en dernier lieu par la loi du 9**

---

<sup>21</sup> CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, Rec. p. 629

**mars 2023<sup>22</sup> prévoit que les personnes publiques et privées** doivent rendre tous leurs services de communication au public en ligne accessibles aux personnes handicapées, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État.

A cet égard, le **décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne** (ci-après le « Décret ») définit lui aussi la notion juridique d'accessibilité numérique dans son article 5 qui dispose :

*« Un référentiel d'accessibilité, arrêté conjointement par le ministre chargé des personnes handicapées et le ministre chargé du numérique, fixe les modalités techniques de mise en œuvre de l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne. Il précise notamment :*

*1° Le format et les informations que doivent contenir les documents prévus au III de l'article 47 de la loi du 11 février 2005 susvisée, ainsi que la mention d'accessibilité affichée en page d'accueil prévue au IV du même article ;*

*2° Les modalités de mise en œuvre des critères de la charge disproportionnée définie à l'article 4 du présent décret ;*

*3° La méthodologie technique de vérification de la conformité des services aux normes mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> du présent décret ».*

**Ce référentiel d'accessibilité est défini par un arrêté du 20 septembre 2019 portant référentiel général d'amélioration de l'accessibilité<sup>23</sup>** (ci-après le « RGAA »), conforme à la norme européenne n° EN 301 549, qui relève que l'accessibilité numérique consiste à rendre les services de communication au public en ligne accessibles aux personnes handicapées. Il est donc faux d'affirmer que le RGAA ne serait « *qu'un guide pour les opérateurs du secteur et ne saurait valoir seule méthode d'accessibilité* »<sup>24</sup>.

Plus précisément, le RGAA comporte des critères d'évaluation des règles d'accessibilité prévus par la norme européenne EN 301 549.

Aussi, le RGAA harmonise sur le plan national les recommandations internationales de l'accessibilité numérique connues sous l'appellation de WCAG. La méthode technique du RGAA permet de vérifier qu'une page web, tout contenu HTML, est conforme aux critères de succès des niveaux A et AA des recommandations internationales WCAG 2.1 qui ont été retenus dans la norme harmonisée européenne pour établir le niveau d'exigence légale en matière d'accessibilité numérique.

Le RGAA est d'ailleurs pris en référence par des guides de bonnes pratiques, tels ceux élaborés par FACIL'ITI.

*(Pièce N° 40 :  
Norme AFNOR)*

**Ainsi, ces textes, européens comme nationaux, font peser des obligations de mise en accessibilité numérique sur de nombreuses personnes, mais aussi et surtout, définissent la notion d'accessibilité numérique selon une terminologie précise.**

---

<sup>22</sup> L. no. 2023-171 du 9 mars 2023, JORF N° 59 du 10 mars 2023

<sup>23</sup> JORF n°0220 du 21 septembre 2019

<sup>24</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §143

b) *La terminologie employée définissant la notion juridique d'accessibilité numérique*

D'une part, les textes encadrent juridiquement la notion d'accessibilité numérique de manière autonome, en dehors de toute considération prise des personnes auxquelles elle bénéficie, dans un souci évident de permettre à toute personne, quelles que soient ses capacités motrices, sensorielles ou cognitives, d'accéder à un service de communication au public en ligne. D'autre part, ils fixent, à travers cette notion, une exigence minimale permettant d'apporter un cadre clair à l'usage juridique d'un tel terme.

En effet, la terminologie est, au sens des Directives, de la norme EN 301 549 et du RGAA, fondamentale, puisque l'accessibilité numérique s'entend exclusivement de cette exigence minimale attendue par les normes et impératifs internationaux, européens et français. En effet, en matière d'accessibilité, si les exigences ne sont pas atteintes, et à condition de prouver que cette dérogation est applicable selon les termes de l'article 4 du décret 2019-768 du 24 juillet 2019, il convient, plutôt, de parler « **d'aménagement raisonnable** », qui constitue une exception elle-même rigoureusement encadrée.

À défaut d'aménagement raisonnable, il convient de parler d'adaptation, qui consiste à modifier le contenu afin qu'une certaine catégorie d'utilisateurs puisse en avoir connaissance ; le contenu présenté à tous les utilisateurs n'est alors plus le même, au moins sur le plan de la forme, selon le handicap de l'utilisateur considéré.

Partant, la notion même d'accessibilité numérique se fonde sur un **haut standard d'exigence**. Cela s'entend du fait que les Directives visent à améliorer les échanges entre les membres de l'Union Européenne pour les produits et services accessibles, en supprimant les règles spécifiques à chaque État-membre. Les entreprises bénéficient d'un ensemble commun de règles au sein de l'Union Européenne, ce qui devrait faciliter les échanges transfrontaliers. Ce but affiché d'harmoniser le marché européen permet de considérer l'usage de la notion « *d'accessibilité numérique* », vu l'impact économique qu'elle suscite et crée, comme devant être strictement encadré. En effet, les Directives portant des obligations à la charge des États et des organismes publics mais aussi à l'égard de certaines entreprises ayant un chiffre d'affaires particulièrement élevé, la notion d'accessibilité numérique ne peut s'entendre de n'importe quel moyen mis en œuvre en vue de faciliter l'accès de personnes handicapées aux services numériques.

Il apparaît donc que les Directives, comme la norme EN 301 549, le Décret et le RGAA, imposent un contour juridique précis de la notion d'accessibilité numérique.

A cet égard, ainsi que le reconnaît d'ailleurs l'AFNOR dans le cadre du guide de bonnes pratiques élaboré avec le concours de FACIL'ITI, l'accessibilité numérique suppose la caractérisation de quatre impératifs objectifs :

- **La perceptibilité**, selon lequel « *les informations et les composants des interfaces utilisateurs doivent pouvoir être présentés aux utilisateurs de manière à ce qu'ils les perçoivent* » ;
- **L'opérabilité ou utilisabilité**, signifiant « *que les composants des interfaces utilisateurs et la navigation doivent pouvoir être utilisés.* » Plus précisément, cela signifie que la délivrance du contenu ne peut exiger une interaction qu'un utilisateur ne peut effectuer, à raison de son handicap ;
- **La compréhensibilité**, lequel impératif est entendu comme l'ensemble des « *informations et l'utilisation des interfaces utilisateurs devant être pour l'utilisateur compréhensibles* » ;
- **La robustesse**, c'est-à-dire « *que le contenu doit être suffisamment robuste pour être interprété de manière fiable par une grande diversité d'agents utilisateurs, y compris des technologies* »

*d'assistance* » et que l'utilisateur doit être en mesure d'accéder au contenu au fur et à mesure que les technologies progressent.

(Cf. Pièce N° 34)

Comme on le remarquera sans peine, ces principes sont directement inspirés des WCAG et repris dans la Directive de 2019<sup>25</sup>.

L'ensemble de ces principes est important puisque l'accessibilité doit s'entendre d'une **conception universelle**, qui ne suppose aucune adaptation<sup>26</sup> ou conception spéciale d'un outil tiers. En effet, **l'adaptation** s'entend de la présentation d'un contenu sous une autre forme utilisée par un certain public ; **l'accessibilité**, au contraire, suppose que l'ensemble du public accède à un contenu identique tant sur la forme que sur le fond, quel que soit le handicap considéré.

A l'aune de l'ensemble de ces éléments, l'usage, dans les conclusions adverses des termes « *inclusion numérique* » ou « *solution alternative aux solutions déployées dans le cadre de l'accessibilité dite réglementaire* »<sup>27</sup>, relève d'une erreur juridique puisque ces deux expressions n'ont aucune résonance, ni en droit européen, ni même en droit français. Bien plus, ce faisant, FACIL'ITI admet que sa solution, quels que soient ses bénéfices supposés, ne s'inscrit pas dans l'accessibilité numérique, ainsi que KOENA l'a toujours affirmé.

D'ailleurs, la solution de FACIL'ITI ne respecte pas le principe de conception universelle posé par la norme EN 301 549 ou le RGAA puisqu'elle suppose une interaction humaine, à savoir :

- La création d'un profil utilisateur ;
- Le clic sur le bouton de FACIL'ITI.

(Cf. Pièce N° 24 et pièce adverse N° 40)

Or, certaines personnes handicapées ne peuvent accomplir ces opérations par elles-mêmes ; il leur faut l'assistance, soit d'une technologie préinstallée (telles qu'un lecteur d'écran), soit d'une tierce personne valide.

(Cf. Pièce adverse N° 2)

FACIL'ITI finit par reconnaître la validité de cette définition de l'accessibilité numérique fondée sur les règles WCAG, lesquelles supposent un développement ab initio plutôt que la mise en place d'une surcroupe.<sup>28</sup>

On notera par ailleurs que le demandeur ne conteste pas le fait que la « *solution d'accessibilité* » ne soit pas conforme avec le RGAA, mais se satisfait du fait que les attestations produites puissent reconnaître que la solution apportée par FACIL'ITI puisse apporter un simple « *confort de navigation* »<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Cf. p. 16

<sup>26</sup> Conclusions adverses N° 4, § 37

<sup>27</sup> Cf. Conclusions adverses, §1

<sup>28</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, §250

<sup>29</sup> Cf. Conclusions adverses N° 3, §139

Pourtant, le confort ne fait pas partie des multiples exigences attendues pour pouvoir se conformer à la notion juridique d'accessibilité numérique, telle qu'entendue par les Directives et, *a fortiori*, par le Décret et le RGAA. Il n'est qu'un prérequis insuffisant.

Il semblerait également que FACIL'ITI se satisfasse du fait que sa solution soit « *utile pour certains internautes* », au détriment des exigences posées pour satisfaire l'universalité propre à l'accessibilité numérique, telle qu'elle résulte des Directives et du droit international<sup>30</sup> :

« Cette conclusion se retrouve dans les différentes attestations versées au débat par la société KOENA. A titre d'exemple, l'attestation produite par Monsieur Reyraud précise que la solution FACIL'ITI peut être utile pour certains internautes et prend le soin de préciser que la solution n'est pas une solution d'accessibilité numérique au sens de la réglementation RGAA :

« **La solution FACIL'ITI n'est pas une solution d'accessibilité numérique. A elle seule, elle ne permet pas rendre un site web accessible conformément à la définition et aux critères établis dans le Référentiel Général de l'Amélioration de l'Accessibilité.** Par contre, il s'agit bien d'une solution d'adaptation qui peut être utile pour certains internautes ».

Étonnamment, on constate que FACIL'ITI admet volontiers et fort facilement que sa solution ne relève pas d'une solution d'accessibilité numérique, alors qu'elle se présente, directement sur son lien Google et sur sa page d'accueil comme une solution d'accessibilité numérique.

(Cf. Pièces N°s 16 à 18)

Or, le terme d'accessibilité numérique n'est pas seulement soumis à la démarche d'accessibilité réglementaire, mais bien au standard minimum européen tel qu'il a été développé ci-dessus et relève, d'ailleurs, d'une notion juridique encadrée, nationale comme européenne.

**En conséquence, la notion d'accessibilité numérique étant bien encadrée et conditionnée juridiquement par des exigences précises, son utilisation est bien réservée à ceux qui s'y conforment.**

Il convient donc de distinguer deux notions :

- **L'accessibilité numérique**, rigoureusement définie en droit, de laquelle il résulte :
  - un principe de mise en accessibilité des contenus dont les obligations sont rigoureusement précisées ;
  - une exception dite de charge disproportionnée, appliquée, comme telle, de manière très restreinte et, en tous cas, lorsque des critères précis prévus par les Directives sont remplis.  
Comme pour toutes les exceptions, c'est à celui qui s'en prévaut d'apporter la preuve qu'il en remplit les conditions ;
- **Le confort de navigation**, qui n'est pas encadré juridiquement et qui, dès lors, ne saurait prétendre relever de l'accessibilité numérique ni en constituer une alternative. C'est sans doute pour cela, d'ailleurs, que FACIL'ITI se présente, dans ses conclusions, comme une solution tantôt « *alternative* », tantôt « *complémentaire* » et qu'elle cherche à s'opposer à « *l'accessibilité réglementaire* ».

---

<sup>30</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, §140

Cette distinction est fondamentale puisqu'elle permet de déterminer les obligations à la charge de l'éditeur d'un service numérique. De la sorte, il est trompeur de se prétendre éditeur d'une solution d'accessibilité numérique qui n'est en réalité qu'une solution de confort, puisque le niveau d'exigence n'est pas le même.

c) *Les obligations de mise en accessibilité numérique et leurs débiteurs*

(1) **Le principe : l'application de la norme EN 341 549 au travers du RGAA**

En matière d'accessibilité numérique, s'il est loisible pour les États de prévoir dans la législation interne des exigences minimales supérieures aux exigences européennes, *a contrario*, il n'est pas possible d'introduire des mesures moins exigeantes que celles prévues par les différents textes.

À cet égard, on relèvera que la Directive de 2019 a vocation à s'appliquer à de très nombreux acteurs, à l'exclusion des micro-entreprises, de sorte que le droit français doit être interprété à la lumière des exigences qu'elle comporte.

En effet, selon l'article 4 de la Directive de 2019 repris en cela par l'article 47 nouveau de la loi du 11 février 2005, cette obligation d'accessibilité s'applique à tous les opérateurs économiques, à l'exception des entreprises employant moins de dix salariés et réalisant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 2 millions d'euros, et non plus aux seules grandes entreprises, contrairement à ce que FACIL'ITI affirme à tort<sup>31</sup>. Aussi bien, les opérateurs économiques, dès lors qu'ils font état de l'accessibilité de leurs sites Internet ou de leurs applications mobiles, doivent se conformer à la définition qui en est donnée par les textes à caractère normatif que sont aussi bien les Directives que la norme européenne EN 301 549, la loi du 11 février 2005, le Décret ou le RGAA.

D'un point de vue juridique, cela signifie que, pour satisfaire aux obligations en matière d'accessibilité numérique, toute entreprise doit :

- D'une part, se conformer aux critères de mise en accessibilité prévus par la norme européenne EN 301 549 ;
- D'autre part, « *satisfaire aux critères de succès des Règles pour l'accessibilité des contenus web (WCAG)* »<sup>32</sup>, transposées en droit par la norme européenne N° EN 301 549.

En outre, le contenu mis en ligne doit être audité selon des règles précisées notamment par le RGAA.

Le contenu conforme à ces critères est présumé accessible ; c'est donc à l'utilisateur de démontrer en quoi il ne le serait pas.

Dans un souci évident d'amélioration de la technique, les textes laissent aux développeurs la possibilité de proposer des alternatives, pourvu que celles-ci offrent à tous les utilisateurs le même niveau d'accessibilité au contenu mis en ligne. Il appartient alors aux éditeurs de ces alternatives de démontrer qu'il atteint ce niveau d'accessibilité.

---

<sup>31</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, §17

<sup>32</sup> RGAA v. 4.1.2, art. 1.3

## (2) L'exception de l'aménagement raisonnable ou de charge disproportionnée

Le RGAA, à l'instar des Directives, prévoit une exception d'aménagement raisonnable, lorsqu'il n'est pas raisonnablement possible à un opérateur, au vu de ses ressources et des coûts impliqués, de satisfaire aux exigences juridiques d'accessibilité numérique<sup>33</sup> :

*« La charge disproportionnée peut être invoquée lorsqu'il est raisonnablement impossible à l'organisme de rendre un contenu ou une fonctionnalité accessible, notamment dans le cas où la mise en accessibilité compromettrait la capacité de l'organisme à remplir sa mission de service public ou à réaliser ses objectifs économiques.*

*Les contenus ou les fonctionnalités qui ne sont pas rendus accessibles en raison d'une dérogation pour charge disproportionnée sont accompagnés d'une alternative permettant à l'utilisateur d'accéder à des contenus ou fonctionnalités équivalentes, tant que la production de cette alternative ne constitue pas elle-même une charge disproportionnée ».*

L'article 14, 1°, b), de la Directive de 2019 prévoit également une exception pour charge disproportionnée, dont la preuve incombe aux opérateurs qui désirent s'en prévaloir. Ceux-ci doivent alors satisfaire à des obligations, notamment déclaratives, ce dont ils doivent, là encore, apporter la preuve.

De manière plus précise, l'Annexe VI de la Directive de 2019, à laquelle l'article 14 renvoie, prévoit une liste de critères à partir desquels le caractère disproportionné de la mise en accessibilité est évalué.

Bien évidemment, l'alternative ainsi produite à raison de la charge disproportionnée doit permettre un accès équivalent au contenu par toute personne handicapée, quel que soit son handicap, de sorte qu'il n'est a priori pas possible de se contenter du seul affichage<sup>34</sup>.

À l'heure actuelle, la notion d'aménagement raisonnable n'a jamais été soumise à l'appréciation des tribunaux français. Pour autant, la jurisprudence américaine l'a souvent écartée, sur la base des WCAG dont le RGAA constitue la transposition française.

Selon cette jurisprudence, il incombe aux opérateurs, éditeurs de sites Internet, de démontrer en quoi leur solution est parfaitement accessible au regard des WCAG.

**(Pièce N° 23 :**

**[Legal Update: Accessibility Overlay Edition – Law Office of Lainey Feingold \(lflegal.com\)](#)**

De fait, il est clair, en droit français comme en droit américain, qu'une exception doit être interprétée de la manière la plus stricte possible. Tel doit être le cas de l'aménagement raisonnable, qui constitue l'exception au principe d'accessibilité numérique des services de communication au public en ligne.

Ainsi, cette exception bénéficie aux éditeurs de services de communication au public en ligne (à charge pour eux de démontrer le caractère disproportionné de l'aménagement à mettre en œuvre au regard de l'annexe VI de la Directive de 2019), et non aux éditeurs de solutions de contournement.

Pourtant, c'est sur ce fondement que FACIL'ITI tente de se placer en assimilant l'accessibilité au confort. Au soutien de cette affirmation, elle ne fait cependant référence à aucun critère de l'annexe

---

<sup>33</sup> <https://www.numerique.gouv.fr/publications/rgaa-accessibilite/obligations/#d%C3%A9rogation-pour-charge-disproportionn%C3%A9e>

<sup>34</sup> Cf. Conclusions adverses N° 4, §19

VI de la Directive de 2019 permettant d'évaluer l'aménagement raisonnable, ni ne produit le moindre justificatif quant aux obligations déclaratives auxquelles elle aurait dû, selon sa logique, satisfaire pleinement.

En l'espèce, considérer qu'une surcouche, telle que FACIL'ITI, permettrait de s'affranchir des règles de l'accessibilité numérique alors que le service de communication au public en ligne concerné demeure inaccessible à certains utilisateurs comme l'admet d'ailleurs FACIL'ITI :

- Serait contraire à la Directive de 2019 et au RGAA qui encadrent l'exception d'aménagement raisonnable ;
- Mais surtout, reviendrait à priver les règles d'accessibilité numérique de toute efficacité.

Dans l'esprit de FACIL'ITI, l'aménagement raisonnable n'est plus une exception, mais une excuse pour ne pas appliquer la loi.

Dans ces conditions, aucun acte de dénigrement ne saurait être reproché à KOENA, d'autant qu'elle a toujours fait preuve d'un discours mesuré.

## 2. Sur l'absence de caractérisation de dénigrement

FACIL'ITI s'autorise à se présenter comme une solution d'accessibilité et prétend interdire à KOENA de dire le contraire.

Le paradoxe est aussi audacieux que saisissant. À suivre cette position, l'étalage de bons sentiments devrait prévaloir sur toute autre considération.

En tout état de cause, la responsabilité de KOENA à raison de ses agissements en rapport avec la solution de FACIL'ITI ne saurait être engagée sur le fondement du dénigrement.

Le dénigrement, au sens de la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>35</sup>, est la « *divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent* ».

La Cour d'appel de Paris adopte, depuis quelques années, une définition plus détaillée<sup>36</sup> :

*« Le dénigrement consiste à jeter publiquement le discrédit sur une personne, un produit ou un service identifié et se distingue de la critique admissible dans la mesure où il émane d'un acteur économique qui cherche à bénéficier d'un avantage concurrentiel en jetant le discrédit sur son concurrent ou sur les produits de ce dernier ».*

La Cour de cassation vient de rappeler qu'à défaut de comporter une dépréciation des produits et services d'un concurrent, les propos incriminés ne sont pas constitutifs d'actes de dénigrement et ne sauraient donc être poursuivis sur le fondement de l'article 1240 du Code civil<sup>37</sup>.

Le message qualifié de dénigrant doit, dès lors, démontrer l'intention malveillante de son auteur et porter sur les produits et services concurrents ; à défaut d'une telle intention, quel que puisse être

---

<sup>35</sup> Cass. Com. 24 sept. 2013, n°12-19.790 : JurisData n°2013-020588

<sup>36</sup> CA Paris, Pôle 5, Ch. 4, 30 mai 2018, R.G. N° 17/01693

<sup>37</sup> Cass. Com. 22 mars 2023 : n° 21-20.331

l'avantage concurrentiel obtenu par l'éditeur du message incriminé, sa responsabilité ne peut être recherchée<sup>38</sup>.

Cette même définition se retrouve dans la jurisprudence récente invoquée par FACIL'ITI<sup>39</sup>, en ce qu'elle considère que le dénigrement nécessite la démonstration d'une opinion péjorative de son auteur. En cela, le dénigrement implique donc que son auteur ne donne pas une opinion véritablement objective du produit ou service qui en est l'objet.

Dans cette même logique, la diffusion d'une information inexacte sur un produit ou service concurrent constitue un dénigrement de la part de l'auteur de cette diffusion.

Aussi, à l'aune de cette définition, il apparaît que le dénigrement se caractérise par la démonstration et la mise en exergue exhaustive d'un message de nature à jeter le discrédit sur les produits ou les services d'un concurrent, ledit dénigrement devant comporter un message critique. Autrement dit, le message argué de dénigrement doit comporter une opinion défavorable sur les produits ou les services d'un concurrent. Cela ne doit pas pour autant empêcher l'expression de la vérité. L'action en dénigrement n'a pas pour objet d'empêcher d'appeler les choses par leur nom.

S'il porte sur la personne du concurrent, le message ne saurait être appréhendé selon le régime de responsabilité de droit commun, mais bien sous celui – beaucoup plus restrictif – de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881.

A supposer que la diffamation soit écartée par le Tribunal, celui-ci n'en écartera pas moins la qualification de dénigrement, tant il ne pourra que constater que la critique arguée de dénigrement est objective et justifiée.

#### *a) Sur le caractère objectif de la critique*

Selon FACIL'ITI, les messages critiques constitutifs d'un dénigrement tiennent dans le message de KOENA, décomposé en deux tweets pour des raisons techniques évidentes, en ce qu'ils jetteraient le discrédit sur la solution FACIL'ITI en<sup>40</sup> :

- « Qualifiant de mensonger l'offre d'emploi de FACIL'ITI, précisant que la solution FACIL'ITI propose une solution clé en main qui permet d'adapter l'affichage d'un site internet aux besoins de navigation des personnes en situation de handicap ;
- Remettant en cause l'utilité et l'efficacité de la solution FACIL'ITI, laquelle ne rendrait pas accessible les sites pour les personnes en situation de handicap. »

Pour autant, FACIL'ITI ne démontre pas en quoi cette communication de KOENA serait malveillante.

Contrairement à ce que FACIL'ITI affirme<sup>41</sup>, ce n'est pas la solution de FACIL'ITI qui a été qualifiée de mensongère, mais simplement les messages qu'elle postait à son sujet.

**(Cf. Pièce adverse N° 9)**

A supposer même que le qualificatif de « mensonger » s'applique à la solution de FACIL'ITI, celui-ci n'a rien de dénigrant en l'espèce.

---

<sup>38</sup> Cass. Com. 23 mars 1999, N° 96-22.334

<sup>39</sup> CA Toulouse, 3 nov. 2022, R.G. n° 19/00616, in Conclusions adverses n° 3, §84

<sup>40</sup> Conclusions adverses n° 4, § 102

<sup>41</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §100

## (1) Sur le caractère mesuré de la critique de KOENA

De fait, si la société KOENA a bien affirmé que FACIL'ITI ne pouvait objectivement pas rendre accessible des formulaires, images cliquables ou autres obstacles rencontrés par les internautes, cette affirmation entre dans le champ de la critique mesurée, et dans le cadre de la libre critique autorisée entre concurrents. En effet, cette libre critique autorisée entre concurrents est permise selon la jurisprudence lorsqu'elle est objective, neutre et justifiée<sup>42</sup>.

La critique faite par KOENA est à ce point objective que FACIL'ITI n'a jamais contesté que sa solution ne répond pas aux standards de l'accessibilité numérique, dans la mesure où elle ne permet pas de rendre un contenu accessible à tous types de handicap ; en d'autres termes, la solution de FACIL'ITI n'est pas, de son propre aveu, une solution d'accessibilité, comme l'a affirmé KOENA, mais bien une solution de confort de navigation qui obéit donc, comme nous l'avons vu précédemment, à une définition moins rigoureuse.

Or, une solution d'accessibilité numérique doit permettre de rendre accessible un contenu à tous types de handicap, sans distinction, de sorte que les développements de FACIL'ITI<sup>43</sup> sur l'absence de nuance des tweets de KOENA quant à la multiplicité des handicaps sont inopérants.

Dès lors, à supposer même que le qualificatif « mensonger » (c'est-à-dire le fait d'avoir dénaturé la vérité de quelque manière que ce soit) s'applique à la solution de FACIL'ITI, il reflèterait une réalité objective, puisque cette solution ne permet pas de rendre un contenu accessible à tous.

Ce sont d'ailleurs les propos de KOENA, que FACIL'ITI approuve dans ses écritures en admettant qu'elle n'offre qu'un simple confort.

La responsabilité de KOENA ne saurait donc être recherchée, que ce soit à raison de l'emploi du qualificatif « *mensonger* » ou des lacunes de la solution de FACIL'ITI qu'elle a mises en avant.

## (2) Sur l'accessibilité partielle proposée par FACIL'ITI

Dans cette même logique, on ne peut non plus considérer que FACIL'ITI serait une « *alternative à l'accessibilité réglementaire* ». En effet, une alternative consiste à fournir un niveau d'accès équivalent à une information ou une fonctionnalité, pour un même public. Par exemple, un podcast n'est pas accessible aux personnes sourdes ; un texte qui reprend ce qui est dit dans le podcast constitue alors une alternative permettant d'accéder aux mêmes informations pour ces personnes sourdes.

Or, tous les éléments inaccessibles d'un site Internet ne sont pas rendus accessibles au travers de la seule installation de la solution de FACIL'ITI sur ce site. Ainsi, à titre d'exemple, cette solution ne peut, par elle-même, à l'époque des faits :

- Retranscrire un podcast comportant plusieurs locuteurs ;
- Décrire une infographie, laquelle suppose une analyse des éléments visuels et une rédaction compréhensible ;
- Rendre accessible un calendrier par le clavier plutôt que par la souris ;

---

<sup>42</sup> CA Paris, 12 févr. 1999 et CA Versailles, 9 sept. 1999

<sup>43</sup> Conclusions adverses N° 4, §106

Sous réserve que FACIL'ITI n'apporte la preuve contraire (ce que, pour cause, elle est dans l'incapacité de faire), il est donc faux d'affirmer que FACIL'ITI permet « *d'accéder à des contenus ou fonctionnalités équivalentes* », qui plus est « *pour un coût proportionné* »<sup>44</sup>.

Quant à dire que la solution de FACIL'ITI serait « *complémentaire* », cela signifierait qu'elle viendrait s'ajouter aux critères du RGAA mis en œuvre par KOENA, de sorte qu'à nouveau, la critique faite par cette dernière n'avait rien de malveillant mais soulignait une vérité.

La seule application bête et méchante des textes relatifs à l'accessibilité numérique conduit à exclure que la solution de FACIL'ITI satisfasse aux critères qu'ils posent. En cela, FACIL'ITI n'explique pas en quoi sa solution répondrait aux quatre critères de *perceptibilité, d'utilisabilité, de compréhensibilité et de robustesse* prévus par l'ensemble des normes d'accessibilité.

Pourtant, en application des Directives, il appartient à FACIL'ITI de démontrer en quoi sa solution offrirait un niveau d'accessibilité satisfaisant au sens des textes communautaires et français. FACIL'ITI en est bien évidemment incapable, puisque sa solution reste inaccessible, soit à certains éléments, soit à certains handicaps.

Dans ces conditions, toute considération relative aux handicaps évoqués ou non dans les tweets incriminés de KOENA est inopérante.

Bien plus, les tweets ne permettaient pas, à l'époque, de longs développements ; sans doute FACIL'ITI eût-elle préféré une publication d'un article de six pages sur les défauts de sa solution.

### (3) Sur la base factuelle des tweets incriminés

Ces messages, si brefs soient-ils, n'en sont pas moins factuellement fondés.

D'une part, il est contradictoire de qualifier KOENA d'expert et de lui trouver un lien de concurrence avec FACIL'ITI tout en considérant qu'elle aurait adressé une critique sans fondement.

D'autre part, il suffit de se référer aux nombreux articles publiés à propos de FACIL'ITI, que ce soit par cette dernière ou par d'autres, mais également aux normes publiées aux journaux officiels européen et français, pour s'assurer que la solution de FACIL'ITI ne fait que modifier l'affichage d'un contenu en ligne. Cette seule modification est loin de suffire à rendre le contenu en question accessible à tous types de handicaps. Il aura beau être affiché en plus gros, il n'en sera pas pour autant accessible au clavier.

Au-delà même de l'objectivité de la critique, KOENA n'a fait preuve d'aucune intention malveillante, se contentant de répéter une vérité largement connue, sauf des clients abusés par FACIL'ITI.

#### b) Sur la véracité des propos tenus excluant toute intention malveillante

En outre, toute critique n'est pas de nature à constituer un dénigrement puisqu'il a été même admis, à plusieurs reprises, que la critique d'une politique commerciale d'un concurrent ne s'analysait pas nécessairement en un dénigrement. En effet, la jurisprudence a rappelé que « *le principe de la liberté de la presse commande que puissent être divulgués des informations sur tous les sujets dans la mesure où le traitement de ceux-ci est opéré sans intention malveillante et avec la prudence nécessaire* »<sup>45</sup> et

---

<sup>44</sup> Conclusions adverses N° 4, §146

<sup>45</sup> CA Paris, 24 nov. 2004 : Gaz. Pal. 2005, 3, somm. P. 2183, note J. Roiland

que, dans un tel cas, il ne pouvait y avoir de dénigrement si au surplus les termes utilisés n'étaient pas outranciers.

Plus précisément, la jurisprudence déduit l'intention malveillante d'une critique et, partant, le dénigrement, en relevant différents indices, au-devant desquels :

- La critique systémique<sup>46</sup> ;
- La critique répétitive ;
- La véracité des propos tenus.

En effet, lorsque la critique devient systémique et générale, celle-ci dégénère selon la jurisprudence en abus de droit permettant de caractériser le dénigrement. De la même manière, la répétitivité des critiques, même étalée dans le temps, est susceptible de transformer la libre critique autorisée en dénigrement.

Enfin, la jurisprudence admet depuis peu, au visa de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, que l'auteur d'un message qualifié de dénigrant n'est pas responsable lorsqu'il a agi de bonne foi dans le cadre d'un débat d'intérêt général<sup>47</sup>. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait eu à connaître d'un produit pour bébé qualifié de « *poison* » par le défendeur au principal. La Cour d'appel de renvoi a d'ailleurs suivi la position de la Cour de cassation et débouté le demandeur de son action en concurrence déloyale, estimant, à la suite d'un examen de proportionnalité, que, d'une part, les propos reposaient sur une base factuelle suffisante et, d'autre part, malgré leur violence, ils ne pouvaient être sanctionnés eu égard au débat d'intérêt général dans lequel ils s'inscrivaient<sup>48</sup>.

Pour dire les choses simplement, la vérité est toujours bonne à dire, quoiqu'elle ne soit pas bonne à entendre.

En l'espèce, s'agissant des indices permettant ou non de caractériser l'intention malveillante du défendeur, on soulignera que ne sont mis en cause que 2 tweets, publiés le même jour et dans un temps très réduit, permettant d'ores et déjà d'écarter, tant la critique systémique que l'indice tenant à la répétitivité, lesquels sont des indices essentiels permettant de caractériser le dénigrement.

S'agissant de la véracité des propos tenus, il importe de rappeler que, selon la jurisprudence, une information exacte sur les qualités objectives que l'on peut attendre d'un produit, en l'absence de toute autre circonstance, ne peut s'apparenter en un dénigrement<sup>49</sup>.

Tel est bien le cas en l'espèce, puisque KOENA, par l'emploi de l'expression « *arrêtons les messages mensongers* », n'a fait que souligner la faille de FACIL'ITI, à savoir le fait qu'elle ne permettait pas de rendre un site Internet accessible à tous les types de handicaps, soulignement d'autant plus important que FACIL'ITI laisse entendre le contraire en se présentant comme une solution d'accessibilité numérique.

D'ailleurs, ce défaut a pu être relevé par d'autres, notamment d'éminents acteurs de l'accessibilité numérique, sur des sites Internet équipés de la solution de FACIL'ITI. Bien que celle-ci prétende

---

<sup>46</sup> CA Nîmes, 12 juin 2003 – CA Paris, 6 juillet 1976 – Cass. Com., 29 mai 1978

<sup>47</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ. 11 juill. 2018: N° 17—21.457

<sup>48</sup> CA Versailles, 1<sup>re</sup> Ch. 1<sup>re</sup> sect., 12 nov. 2019, R.G. N° 18/06617, cité par FACIL'ITI dans conclusions n° 4, §112

<sup>49</sup> Cass. Com., 15 janv. 2002 : Bull. Civ. IV, N° 9

apporter un confort à certains utilisateurs, elle ne saurait supplanter une mise en accessibilité, laquelle bénéficie à tous les utilisateurs, valides ou handicapés, sans chercher à savoir quel est leur handicap.

**(Pièce N° 10 :  
Attestation de Monsieur Christian VOLLE et recommandation faite à la Brigade des Sapeurs  
Pompiers de Paris)**

**Dénoncer les messages de FACIL'ITI comme mensongers est donc l'expression neutre, objective et justifiée, de la triste, mais exacte, vérité.**

À cet égard, la déclaration d'accessibilité de CARREFOUR est éloquente, le site de l'une des plus grandes entreprises de distribution au monde, malgré l'installation de la solution de FACIL'ITI, ne recevant qu'un score de 54,10% lors de l'audit d'accessibilité.

**(Cf. Pièce adverse N° 27)**

FACIL'ITI est d'ailleurs bien obligé de le reconnaître. Malgré des termes acides selon lesquels les attestations fournies par KOENA émaneraient « d'une communauté d'experts en accessibilité autoproclamée », elle fait référence directement à une attestation communiquée par KOENA (en se trompant au passage et peut-être à dessein sur la numérotation des pièces)<sup>50</sup>, laquelle fait état des nombreux défauts d'accessibilité d'un site Internet pourtant équipé de la solution de FACIL'ITI :

*« FACIL'iti n'agit pas sur le code des sites Internet. De ce fait, FACIL'iti n'élimine pas sur les défauts d'accessibilité suivants, cités à titre d'exemple, qui comptent parmi ceux que l'on rencontre le plus fréquemment sur les sites Internet ».*

**(Cf. Pièce N° 10)**

En tout état de cause, le seul excès dans la formulation n'est pas de nature, en soi, à permettre automatiquement la caractérisation du dénigrement, laquelle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond eu égard à l'ensemble des indices relevés, se fondant non pas sur un seul élément mais sur un faisceau d'indices complet.

On relèvera en outre que les arrêts mentionnés par FACIL'ITI concernant le dépassement de la libre critique concernent, en réalité, des sociétés ayant établi des liens contractuels entre elles, supposant, pour elles, une appréciation plus stricte de la libre critique, non applicable en l'espèce.

*c) Sur la portée des messages*

Également, contrairement à ce qui est indiqué dans les conclusions de manière non-étayée, le fait de taguer FACIL'ITI sur Twitter ne permet nullement de faire « remonter un fil d'actualité », ni même d'assurer un quelconque retentissement médiatique, la seule mention d'un compte étant, de loin, insuffisante pour y procéder.

On comprend néanmoins que la mention dans les écritures adverses d'une prétendue « portée médiatique » qui n'existe en réalité que dans l'esprit du demandeur et en réalité seulement depuis l'action judiciaire intentée, n'est destinée qu'à solliciter une réparation artificielle. En effet, s'il est

---

<sup>50</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §140

sollicité une condamnation sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, aucun lien de causalité n'est établi entre la prétendue faute et un dommage dont l'étendue n'est pas démontrée.

Pourtant, aux termes des articles 6 et 9 du Code de procédure civile, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à fonder leurs prétentions et il leur incombe de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires à leur succès. En effet, l'action visant à faire reconnaître le dénigrement par la voie judiciaire suppose l'établissement, par celui qui se prétend victime, d'une faute délictuelle et d'un préjudice qui en découle. Or, à supposer que le Tribunal retienne l'existence d'une faute de KOENA, on ne peut que constater l'absence de preuve, tant de l'étendue du préjudice, que du lien de causalité entre la faute et ce préjudice.

Enfin, il importe de souligner que les sujets liés à l'accessibilité et au handicap sont des sujets dont la portée et l'utilité publique permettent de se rapporter à la notion de sujet d'intérêt général, puisqu'à en croire les pièces versées par FACIL'ITI, le handicap concerne 12 millions de personnes en France.

**(Cf. Pièce adverse N° 33)**

Or, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 9 janvier 2019<sup>51</sup> a indiqué que même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.

En l'espèce, on rappellera le rôle et les missions de la société KOENA qui est :

- Spécialisée dans l'accessibilité numérique ;
- Chargée d'effectuer des audits RGAA/WCAG
- Amenée à effectuer des déclarations d'accessibilité au regard des textes français et internationaux s'agissant de l'accessibilité numérique.

La qualité de spécialiste dans l'accessibilité numérique de la société KOENA comme les missions qui lui sont dévolues ainsi que les éléments produits aux débats permettent de s'assurer, d'une part, du fait que le sujet en cause relève bien d'un sujet d'intérêt général (susceptible d'affecter 20% de la population française) et, d'autre part, que les affirmations reposent bien sur une base factuelle suffisante.

Pour le dire plus simplement, il est tout de même malheureux qu'on ne puisse pas discuter des modalités d'accès à Internet des personnes handicapées sans encourir des poursuites de la part de FACIL'ITI.

FACIL'ITI est d'ailleurs consciente des difficultés auxquelles se heurte son action, à telle enseigne qu'elle reproche désormais à KOENA de publier les actes de procédure sur son site Internet, situation qui ne la dérangeait nullement (puisque'elle en tirait des arguments de fond) quand KOENA ne publiait que les mises en demeure qu'elle recevait de l'avocat de FACIL'ITI.

Là encore, ces publications ne sauraient constituer un dénigrement, KOENA prenant soin de publier l'ensemble des actes d'une procédure en cours. L'arrêt cité par FACIL'ITI est inopérant, dans la mesure où il porte sur la divulgation, par un demandeur en contrefaçon, de l'assignation qu'il avait fait signifier

---

<sup>51</sup> Cass. Com., 9 janv. 2019, n°17-18.350

à son adversaire et dont il avait été débouté. Le demandeur en question n'avait pas publié les actes de la défense. Aussi, l'adversaire en question était-il bien fondé à réclamer réparation à raison de cette publication dénigrante.

Si des tiers réagissent à ce sujet, KOENA ne saurait non plus en être tenue responsable.

Enfin, le prétendu aveu judiciaire de KOENA ne saurait être retenu, KOENA n'ayant jamais eu la mauvaise foi de contester la matérialité des tweets. Au contraire, KOENA n'entend que démontrer son absence de responsabilité vis-à-vis de FACIL'ITI.

**Dans ces conditions, aucun dénigrement ne saurait être retenu.**

*d) Sur le préjudice*

FACIL'ITI n'applique donc pas le RGAA mais entend bien le contourner, comme elle le reconnaît. On ne peut donc que s'étonner de lire qu'elle subirait un préjudice à raison du refus de sociétés du CAC 40 ou de collectivités territoriales, à l'instar du groupe ACCOR ou d'un Conseil départemental, de contracter avec elle<sup>52</sup>.

Rappelons, en effet, que ces personnes morales sont légalement tenues d'appliquer le RGAA.

Par ailleurs, ni KOENA, ni la présente affaire ne sont jamais mentionnés dans le cadre des échanges entre FACIL'ITI et le groupe ACCOR, le courriel en question faisant référence à un article publié par Madame Julie MOYNAT, qui n'a aucun lien avec KOENA. Il en est de même des échanges avec VEEPEE.

**(Cf. Pièces adverses N° 19 et 45)**

S'agissant plus particulièrement des développements sur les données personnelles<sup>53</sup>, le Tribunal constatera la véracité des affirmations de KOENA, dans la mesure où il est effectivement nécessaire à l'utilisateur de créer un profil sur la plateforme de FACIL'ITI en communiquant quelques éléments sur sa pathologie.

**(Cf. Pièce adverse N° 40 et notre pièce N° 38)**

Quant aux autres demandes de FACIL'ITI, elles ne sont purement et simplement pas étayées. Elles reposent en grande partie, soit sur des articles de presse auxquels elle a refusé de répondre (et qu'elle tente d'imputer à KOENA), soit sur les agissements de tiers.

S'agissant plus particulièrement du Conseil départemental des Hauts-de-Seine, celui-ci ne pouvait pas contracter avec FACIL'ITI pour mettre en place une solution d'accessibilité numérique, par application de l'article 47 de la loi du 11 février 2005 précité. On ne saurait se désoler, devant une juridiction, de ce que la loi a été appliquée.

*e) Sur le lien de causalité*

Enfin, le Tribunal relèvera l'absence de lien de causalité entre le prétendu préjudice de FACIL'ITI et les agissements supposés dénigrants de KOENA.

<sup>52</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §194 et s.

<sup>53</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, § 198 et s.

En effet, ainsi qu'il a déjà été indiqué, KOENA n'est jamais mentionnée dans les nombreux mails versés aux débats par FACIL'ITI.

(Cf. Pièces adverses N° 19, 45, 53 et 54)

Il n'est donc pas possible de déterminer si les auteurs de ces courriels se réfèrent à la présente procédure ou à d'autres actions introduites par FACIL'ITI, par exemple contre Julie MOYNAT.

**FACIL'ITI sera donc déboutée de toutes ses demandes indemnitaires.**

En réalité, l'action de FACIL'ITI a pour seul objectif de couvrir ses propres pratiques commerciales déloyales, en laissant croire à sa clientèle qu'elle propose une solution entrant dans le champ de l'accessibilité numérique, ce qui est faux.

### 3. À titre reconventionnel : sur la caractérisation des pratiques commerciales déloyales commises par FACIL'ITI au préjudice de KOENA

Il ressort en effet des pièces versées par la demanderesse ainsi que de celles qu'elle a pris soin d'écartier que FACIL'ITI se livre elle-même à des actes de concurrence déloyale au préjudice de ses concurrents, y compris KOENA, au travers de pratiques commerciales trompeuses au sens des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation.

En effet, le discours de FACIL'ITI, d'une ambiguïté remarquable qu'elle cultive jusque dans ses écritures judiciaires, lui permet de tromper la clientèle sur les qualités essentielles de sa solution. Ceci cause un préjudice à KOENA.

#### a) *Sur le comportement fautif de FACIL'ITI*

##### (1) *En droit*

Il est de jurisprudence constante que le fait de se livrer à des pratiques commerciales interdites par le Code de la consommation est constitutif d'actes de concurrence déloyale au sens de l'article 1240 du Code civil<sup>54</sup>.

À cet égard, l'article L. 121-1 du Code de la consommation dispose notamment :

*« Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.*

*Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».*

Et l'article L. 121-2 du même Code répute trompeuse la pratique commerciale qui repose sur des indications de nature à induire en erreur, notamment quant aux caractéristiques essentielles du bien ou du service proposé.

<sup>54</sup> Cass. Com. 14 juin 2000, Bull. Civ. IV, N° 126 ; v. égal. Cass. Com. 12 févr. 2020, N° 17-31.614

Or, l'accessibilité numérique obéit à une définition très précise dégagée par la pratique, suivie en cela par les divers pouvoirs régulateurs (Commission européenne, législateur français, administration française, etc.)<sup>55</sup>.

L'accessibilité d'un site Internet obéit à la norme européenne EN 301 549 et à 106 critères listés dans la version 4.1.2 du RGAA, lesquels permettent de rendre un site accessible aux personnes ayant des handicaps divers (sensoriels, moteurs ou mentaux).

Ces critères ont été dégagés à partir de la définition posée par la Web Accessibility Initiative (WAI) qui a édicté les Web Content Accessibility Guidelines (WCAG).

Ainsi est définie l'accessibilité numérique par la pratique :

*« L'accessibilité du Web signifie que les sites Web, les outils et les technologies sont conçus et développés pour que les personnes handicapées puissent les utiliser. Plus précisément, les gens peuvent : percevoir, comprendre, naviguer et interagir avec le Web, contribuer au Web.*

*La 2ème définition de l'accessibilité web découle de la première et c'est elle qui fait loi en France et qui régit sa mise en œuvre. Vous la trouverez sur la page du RGAA (Référentiel Général d'Amélioration de l'Accessibilité) :*

*L'accessibilité numérique consiste à rendre les services de communication au public en ligne accessibles aux personnes handicapées ».*

**(Pièce N° 11 :  
Attestation de Pierre REYNAUD)**

Dès lors, à supposer même que le RGAA ne soit qu'une liste de bonnes pratiques à suivre (ce qui serait surprenant s'agissant d'un arrêté), il n'en demeure pas moins qu'on ne peut prétendre rendre un service de communication au public en ligne accessible aux personnes en situation de handicap sans, à tout le moins, s'y référer ou démontrer qu'on offre un niveau d'accessibilité équivalent.

En outre, la Norme européenne N° EN 301 549 contient, elle aussi, des dispositions obligatoires sur la mise en accessibilité.

Autrement dit, il est faux, et même trompeur, de prétendre qu'on peut s'affranchir du RGAA ou de la Norme européenne N° EN 301 549 en vue de rendre un site Internet accessible, sauf à apporter la preuve de la fourniture, par d'autres moyens, d'un niveau d'accessibilité équivalent à celui exigé par la réglementation applicable.

D'ailleurs, cette exigence est si bien comprise par le législateur et le pouvoir réglementaire que l'article 47, IV, de la loi du 11 février 2005, suivi en cela par l'article 6 du décret du 24 juillet 2019 susmentionné, impose aux personnes publiques et à la très large majorité des acteurs économiques, de faire figurer une mention d'accessibilité sur leur page d'accueil, rédigée au regard du RGAA, et après audit dont il revient à l'éditeur du service de communication au public en ligne de veiller à la fiabilité.

On ne saurait donc opposer, comme le fait FACIL'ITI, l'accessibilité du langage commun à l'accessibilité réglementaire. L'accessibilité numérique est une notion juridique, de sorte que la méconnaissance des textes l'encadrant constitue une faute au sens du Code de la consommation et de l'article 1240 du Code civil.

---

<sup>55</sup> Cf. La définition juridique de l'accessibilité numérique, p. 14

**Il se déduit de ces développements que le fait, pour tout éditeur d'une solution de communication au public en ligne ou tout fournisseur d'une solution destinée à rendre accessible un service de communication au public en ligne, de faire accroire que ces solutions sont accessibles au sens des textes régissant l'accessibilité numérique sans pour autant avoir respecté le RGAA ou offrir un niveau équivalent d'accessibilité, est constitutif de pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs au sens des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation et, partant, d'actes de concurrence déloyale vis-à-vis des concurrents au sens de l'article 1240 du Code civil.**

(2) En l'espèce

En l'espèce, FACIL'ITI se présente comme une « *solution d'accessibilité numérique* », ainsi qu'il ressort de la page d'accueil de son site Internet que, ô surprise, elle ne verse pas au soutien de ses cinq jeux d'écritures alors qu'il s'agit précisément de la page d'accroche du client potentiel.

**(Cf. Pièces N° 1, 16 à 18)**

Or, cette page d'accueil est l'élément d'accroche du prospect. Elle focalise l'attention du consommateur moyen et raisonnablement attentif et, surtout, ignorant non seulement des diversités de handicaps, mais aussi et surtout des conditions de mise en accessibilité d'un contenu numérique.

D'ores et déjà, la déloyauté consistant à prétendre fournir une solution d'accessibilité numérique sans même évoquer le RGAA sur son site Internet ne peut que surprendre. Sans doute faut-il y voir l'explication de l'omission de la demanderesse de verser cette page d'accueil aux débats, sur laquelle elle ne répond toujours pas.

FACIL'ITI ne s'en tient pas à cette seule ambiguïté dans son discours, ce qui le rend d'autant plus trompeur. Ainsi :

- Elle se pose en solution d'accessibilité sur Internet, pour soutenir à force de cinq jeux d'écritures qu'elle n'offre qu'un simple confort à certains utilisateurs ;
- Elle affiche un soutien par l'Union nationale des aveugles et déficients visuels sur sa page d'accueil, pour ensuite prétendre qu'elle ne permet pas de rendre un site accessible aux personnes aveugles, contrairement aux objectifs affichés de son partenaire.

**(Pièce N° 41 :  
Page d'accueil de l'UNADEV)**

En réalité, la solution, dite « *innovante* », proposée par FACIL'ITI ne constitue pas une application du RGAA ou une offre d'un niveau équivalent d'accessibilité, selon les attestations versées aux débats. Ainsi, Fernando PINTO da SILVA, reconnu pour son expertise auprès du Conseil national consultatif des personnes handicapées, écrit notamment :

*« D'un point de vue strictement légal ces solutions dites « innovantes » ne permettent pas d'atteindre le niveau exigé en Europe : si on garde à l'esprit que 106 critères doivent être respectés, une dizaine d'entre eux peuvent, tout au plus, être adressés par ce type d'outils. On est donc loin de l'universalité prônée par le W3C et exigée par la directive européenne UE 2016/2102.*

*Déployer ce type d'outils ne rend donc pas un site internet accessible et n'exonère en rien l'éditeur de faire le nécessaire pour que ce site soit Perceptible, Utilisable, Compréhensible et Robuste (ce qui souvent n'est d'ailleurs pas toujours compris des donneurs d'ordre qui estiment avoir rendu leurs services accessibles en ayant fait appel à ce type de solutions innovantes et pensent, à tort, être en règle au regard des exigences en matière d'accessibilité numérique) ».*

**(Pièce N° 12 :  
Attestation de Fernando PINTO DA SILVA)**

Stéphane DESCHAMPS, anciennement Référent Accessibilité numérique chez ORANGE, rappelle encore que la facilitation proposée par des solutions telles que FACIL'ITI ne constitue pas pour autant une accessibilité au sens de la loi. Là où la facilitation peut apporter un plus grand confort à certains utilisateurs, l'accessibilité doit permettre à tous de naviguer sur un site Internet.

Il n'est ainsi pas possible de proposer une solution « clé en main » pour la mise en accessibilité d'un site Internet.

**(Pièce N° 13 :  
Attestation de Stéphane DESCHAMPS)**

En tous cas, la présentation de sa solution par FACIL'ITI comme une solution d'accessibilité semble avoir fait l'unanimité contre elle des autorités doctrinales en la matière, tant en France qu'à l'étranger. C'est ainsi que Vincent ANIORT, membre de l'Association des paralysés de France (APF) que FACIL'ITI cite comme l'un de ses partenaires, vise directement, non pas la solution en elle-même qui est susceptible d'apporter un certain confort à certains utilisateurs, mais bien le discours commercial qui l'entoure :

*« (...) Ce que je reproche et que je pointe du doigt au sujet de la société Facil'iti, est son discours commercial fallacieux voire résolument trompeur. En effet, elle sous-entend que sa solution permettrait de rendre accessible les sites Web qui en sont équipés. Cela est parfaitement faux, le seul et unique moyen de rendre accessible à tous un site Web est de se conformer au WCAG 2.1 AA, comme le prévoit la loi et non en rajoutant une surcouche logicielle sur un site non accessible. Ce discours trompeur fait mouche sur les décideurs peu au fait des normes d'accessibilité et qui sont séduits par une solution clé en main, prête à l'emploi où il suffit de payer pour que tout devienne, comme par magie, accessible ». (Soulignements ajoutés)*

**(Pièce N° 14 :  
Attestation de Vincent ANIORT)**

On ne s'étonnera dès lors pas des multiples synonymes employés dans les conclusions adverses, destinés à édulcorer le discours et à entretenir une confusion des genres.

Les recherches entreprises par KOENA ont par ailleurs permis de démontrer que FACIL'ITI faisait référence aux WCAG sur son site Internet en langue anglaise accessible depuis le site français. La contradiction avec les conclusions adverses est saisissante.

**(Cf. Pièce N° 17)**

L'objectif de FACIL'ITI est clair : attirer même les plus connaisseurs des éditeurs vers sa solution laquelle, contrairement aux WCAG, ne permet pas d'emporter une accessibilité universelle, mais un prétendu confort de navigation pour certains utilisateurs.

Même en opposant « *accessibilité réglementaire* » et confort de navigation, force est de constater que la solution de FACIL'ITI ne répond pas aux besoins de tous les internautes, ce que FACIL'ITI tente de faire oublier aux prospects à la lecture de la page d'accueil de son site Internet.

En effet, les développeurs Web sont rarement au fait des exigences techniques, encore moins légales, relatives à l'accessibilité de leurs développements.

**(Cf. Pièce N° 35 :  
Article de Julie MOYNAT)**

Ils n'ont également que très peu de connaissances quant à la diversité des handicaps et aux besoins de mises en accessibilité multiples qu'ils engendrent.

C'est donc en toute bonne foi qu'ils se rapprochent de FACIL'ITI, attirés par la mention « *Votre solution d'accessibilité* » ou par la référence aux WCAG.

Ce n'est qu'après coup qu'ils ont éventuellement conscience des limites de la solution de FACIL'ITI.

Cette attitude remet en cause la transparence affichée par FACIL'ITI.

Dès lors, en se présentant, à première vue, comme une solution d'accessibilité numérique, FACIL'ITI laisse croire à la clientèle, à savoir les développeurs et éditeurs de solutions de communication au public en ligne telles que des sites Internet, qu'ils peuvent rendre leurs solutions accessibles sans déployer de grands efforts. Ce faisant, FACIL'ITI peut ainsi détourner la clientèle de KOENA qui, au lieu de consacrer un budget parfois conséquent à une mise en accessibilité, préférera recourir à une solution, en apparence plus simple et moins onéreuse, croyant arriver au même résultat.

Ainsi, les OPTICIENS ATOL, clients de la solution de FACIL'ITI, se targuent d'offrir une « *accessibilité universelle* » à leurs clients, en affichant en grand le logo de Facil'iti présenté comme « la solution d'accessibilité universelle », c'est-à-dire que tout un chacun peut utiliser l'intégralité de leur site.

**(Cf. Pièce N° 26)**

Bien évidemment, les OPTICIENS ATOL croient cela à tort ; ils n'ont pourtant pas pu l'inventer par eux-mêmes. Ils n'y ont d'ailleurs aucun intérêt.

D'ailleurs, le site du Printemps, équipé de la solution de FACIL'ITI, a récemment été décrit comme n'offrant pas un niveau d'accessibilité suffisant.

**(Pièce N° 36 :**

**Étude sur l'accessibilité des sites de vente en ligne)**

**(Pièce N° 37 :**

**Présentation de la société Access First, auteur de l'étude)**

Deux possibilités ressortent de ces constatations :

- Soit FACIL'ITI a, à travers la confusion des termes et des genres à laquelle elle se livre à longueur de discours, inspiré la violation des règles sur l'accessibilité numérique par ses clients, auquel cas FACIL'ITI a ainsi commis des pratiques commerciales trompeuses ;
- Soit ses clients ont cru par eux-mêmes qu'ils rendaient leurs sites accessibles, auquel cas FACIL'ITI a, en omettant sciemment de les informer sur les exigences techniques d'accessibilité numérique, également commis des pratiques commerciales déloyales.

Afin de renforcer l'impression de facilité, FACIL'ITI affirme que la solution qu'elle propose est beaucoup plus simple, puisque ne nécessitant qu'une très faible intervention sur le code du site Internet visé par son éditeur, à la différence de la mise en place des 106 critères prévus par la version 4.1.2 du RGAA. Rappelons ainsi qu'elle prétend que sa solution ne prendrait que cinq minutes pour être installée et rendre un contenu en ligne accessible.

**(Cf. Pièce N° 4)**

Ce message attire d'autant plus la clientèle vers FACIL'ITI.

En effet, l'utilisation et l'appropriation, par FACIL'ITI, de la notion d'accessibilité numérique conduisent les éditeurs de sites Internet et d'applications mobiles à être trompés par cette dénomination, utilisée par des acteurs qui n'offrent en réalité qu'une solution de confort supposé.

**(Cf. Pièce N° 14)**

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle VEEPEE a, en toute bonne foi, fait remonter une réclamation d'une internaute aveugle à FACIL'ITI en lui demandant d'intervenir aux côtés de ses propres équipes techniques.

**(Cf. Pièce N° 30)**

En cela, FACIL'ITI ne déroge pas à la pratique des « surcouches » en matière d'accessibilité.

**(Cf. Pièce N° 35)**

Pourtant, FACIL'ITI n'a de cesse d'affirmer dans ses conclusions qu'elle ne propose pas d'accessibilité numérique, alors que cette société travaille précisément avec des organismes publics et des entreprises réalisant au moins 250 millions d'euros de chiffre d'affaires en France.

En effet, on retrouve parmi ses partenaires, mentionnés directement sur son site, des sociétés comme :

- Bouygues Telecom (CA en 2020 : 6 575 600 000.00 €) ;
- Carrefour ;
- Cdiscount (CA en 2020 : 2 339 188 500.00 €) ;

Mais aussi bon nombre d'organismes publics comme :

- L'UGAP
- Le Centre Hospitalier Jacques BOUTARD ;
- Le CHU de Limoges ;
- Le Défenseur des Droits.

À la seule lecture des déclarations d'accessibilité versées aux débats, il apparaît que les sites de ces clients de FACIL'ITI sont en partie inaccessibles.

**(Cf. Pièces N° 9, 26 à 29)**

Bien sûr, FACIL'ITI est libre de contracter avec ces acteurs, sous réserve de ne pas les abuser en se présentant comme une solution d'accessibilité numérique.

Les caractères « *alternatif* » ou « *complémentaire* » assésés par FACIL'ITI sont loin d'induire une accessibilité universelle.

Il existe donc une réelle pratique commerciale trompeuse, s'agissant de l'utilisation de la notion d'accessibilité numérique, dont FACIL'ITI admet pourtant dans ses conclusions qu'il ne s'agit pas d'une solution d'accessibilité numérique mais bien d'une « solution d'adaptation ».

C'est en vain que FACIL'ITI oppose l'accessibilité réglementaire à sa solution en vue de se dédouaner de sa responsabilité.

**Il résulte de ce qui précède que FACIL'ITI, en présentant sa solution de confort comme une solution d'accessibilité innovante, a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de KOENA.**

*b) Le préjudice résultant des actes de concurrence déloyale*

Il est de jurisprudence constante que tout acte de concurrence déloyale cause nécessairement un préjudice à sa victime.

Ce préjudice est évalué, désormais, au regard de l'avantage qu'en a tiré l'auteur<sup>56</sup>. À défaut, il est possible de recourir à la technique, plus classique, de l'évaluation de la perte subie et du gain manqué pour la victime.

En l'espèce, si on ne peut que se féliciter de ce que FACIL'ITI, solution d'accessibilité numérique trompeuse, n'a pu contracter avec des sociétés faisant plus de 250 millions d'euros de chiffre d'affaires (telles qu'Accor) ou des collectivités territoriales (telles que le Conseil départemental des Hauts-de-Seine), il est indéniable que les actes de concurrence déloyale commis par FACIL'ITI au préjudice de KOENA ont causé un préjudice à cette dernière, en ce qu'ils ont permis à FACIL'ITI de capter une clientèle. Nonobstant les efforts, certainement méritoires, que FACIL'ITI a déployés, ceux-ci ne l'autorisent pas à capter une clientèle en se présentant comme une solution d'accessibilité numérique.

Il convient de réparer ce préjudice économique et moral :

- D'une part, par l'allocation de dommages-intérêts à KOENA ;
- D'autre part, au travers d'une injonction faite à FACIL'ITI de cesser ses pratiques et de publier le jugement à intervenir sur la page d'accueil de son site Internet pendant deux mois à compter de sa signification, sous astreinte de 5 000 € par infraction constatée.

**(1) Sur les dommages-intérêts**

Afin d'évaluer les dommages-intérêts, le juge peut recourir à une expertise<sup>57</sup>, laquelle portera, en l'espèce, sur les montants du chiffre d'affaires réalisé par FACIL'ITI au travers de ses pratiques, ainsi que sur la perte de chance en résultant pour KOENA d'attirer la clientèle ainsi captée par FACIL'ITI.

À cette fin, l'expert pourra prendre en compte, outre les comptes publiés des parties, le trafic généré sur le site Internet de chacune.

En l'état, FACIL'ITI communique des éléments permettant d'évaluer le préjudice économique subi par KOENA<sup>58</sup>, à savoir :

- Un coût d'installation de 7 000 € ;
- Un abonnement annuel de 7 500 €, pendant trois ans.

---

<sup>56</sup> Cass. Com. 12 févr. 2020, préc.

<sup>57</sup> Cass. Com. 3 nov. 2004, N° 01-17.096

<sup>58</sup> Cf. Conclusions adverses n° 4, §205

La presse présente FACIL'ITI comme comptant environ 500 clients.

(Cf. Pièce N° 24)

Ainsi, au regard des seuls chiffres qu'elle avance, FACIL'ITI a pu générer un chiffre d'affaires considérable, d'environ 14 millions d'euros.

**Dans ces conditions, il est sollicité, outre l'expertise des comptes de FACIL'ITI, la condamnation de cette dernière au paiement d'une provision à valoir sur dommages-intérêts d'un montant de 100 000 € sauf à parfaire.**

## (2) Sur les mesures de publication

Enfin, il est très largement admis que la concurrence déloyale peut être réparée, en sus des dommages-intérêts, par une injonction du Tribunal faite à l'auteur des actes, non seulement de cesser les pratiques incriminées, mais encore de publier le jugement sur son site Internet pendant une période donnée.

En l'espèce, il importe que FACIL'ITI ne puisse plus être considérée comme une solution d'accessibilité par le public, mais seulement comme un complément ou un confort de navigation.

**À cette fin, le Tribunal ordonnera à FACIL'ITI de publier le jugement à intervenir sur la page d'accueil de son site Internet pendant deux mois à compter de la signification dudit jugement, sous astreinte de 5 000 € par jour de retard et par infraction constatée.**

**En outre, le Tribunal enjoindra à FACIL'ITI de cesser toute référence à l'accessibilité dans le cadre de la commercialisation de sa solution, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard et par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir.**

## C. Sur les dépens et les frais irrépétibles

Enfin, dans la mesure où KOENA a dû exposer d'importantes dépenses pour se défendre dans le cadre de cette procédure, le Tribunal condamnera FACIL'ITI au paiement de la somme de 15 000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS :

Il est demandé au Tribunal de commerce de Paris

***In limine litis***

*Vu les articles 112 et suivants du Code de procédure civile, ensemble les articles 45 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*

- SE DÉCLARER incompetent ;
- À titre subsidiaire, ANNULER l'assignation délivrée à KOENA à la requête de FACIL'ITI ;

**À titre plus subsidiaire, sur le fond :**

*Vu l'article 1240 du Code civil, ensemble les articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation, interprétés à la lumière des Directives de 2016 et 2019*

- DIRE que la solution proposée par FACIL'ITI n'est pas une solution d'accessibilité numérique au sens du droit communautaire et du RGAA
- En conséquence, DÉBOUTER FACIL'ITI de l'ensemble de ses prétentions
- DIRE que FACIL'ITI a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de KOENA, au travers de pratiques commerciales trompeuses ;
- DIRE que ces actes de concurrence déloyale ont causé un préjudice économique et un préjudice moral à KOENA ;
- Avant dire droit, ORDONNER une expertise comptable afin d'évaluer le préjudice subi par KOENA au regard de l'avantage concurrentiel indûment tiré par FACIL'ITI au travers de ces actes ;
- CONDAMNER FACIL'ITI à payer à KOENA une provision de 100 000 € à valoir sur dommages-intérêts ;
- ORDONNER la publication du jugement à intervenir sur la page d'accueil du site Internet de FACIL'ITI pendant une durée de deux mois à compter de sa signification, sous astreinte de 5 000 € par jour de retard et par infraction constatée ;
- ENJOINDRE à FACIL'ITI de cesser toute référence à l'accessibilité dans ses messages commerciaux à compter de la signification du jugement à intervenir, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard et par infraction constatée ;

**En tout état de cause :**

- CONDAMNER FACIL'ITI à verser à KOENA la somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- CONDAMNER FACIL'ITI aux entiers dépens de l'instance.

**SOUS TOUTES RÉSERVES**

Fait à Paris, le 11 mai 2023

•  
**Matthieu JUGLAR**  
Avocat au Barreau de Paris

## Liste des pièces communiquées

### Pièces communiquées le 12 novembre 2021 :

- Pièce N° 1 : Page d'accueil du site de FACIL'ITI
- Pièce N° 2 : Page d'accessibilité de FACIL'ITI
- Pièce N° 3 : Vidéo de présentation de FACIL'ITI sur YouTube
- Pièce N° 4 : Article sur handirect.fr
- Pièce N° 5 : Article sur Les Echos
- Pièce N° 6 : Commentaire critique de la solution de FACIL'ITI
- Pièce N° 7 : Page d'accueil de KOENA
- Pièce N° 8 : Attestation de Céline BŒUF
- Pièce N° 9 : Déclaration d'accessibilité de La Redoute
- Pièce N° 10 : Attestation de Christian VOLLE
- Pièce N° 11 : Attestation de Pierre REYNAUD
- Pièce N° 12 : Attestation de Fernando PINTO DA SILVA
- Pièce N° 13 : Attestation de Stéphane DESCHAMPS
- Pièce N° 14 : Attestation de Vincent ANIORT
- Pièce N° 15 : Extrait K bis à jour de KOENA

### Pièces communiquées au soutien des conclusions en date du 1<sup>er</sup> avril 2022 :

- Pièce N° 16 : Constat d'huissier [www.facil-iti.fr](http://www.facil-iti.fr)
- Pièce N° 17 : Constat d'huissier [www.facil-iti.com](http://www.facil-iti.com)
- Pièce N° 18 : Page Google présentant des résultats à propos de FACIL'ITI
- Pièce N° 19 : [\*FACIL'iti, la solution pour l'inclusion en ligne qui refuse la critique ? – Numerama\*](#)
- Pièce N° 20 : Page sur le déploiement de la solution de FACIL'ITI auprès de la clientèle
- Pièce N° 21 : Tribune du président de l'Association Valentin Haüy
- Pièce N° 22 : Revue de la Directive de 2016 par l'European Disability Forum

Pièce N° 23 : [Legal Update: Accessibility Overlay Edition – Law Office of Lainey Feingold \(Iflegal.com\)](#)  
et [sa traduction](#)

Pièces communiquées le 16 septembre 2022 :

Pièce N° 24 : *Facil'iti veut rendre le web plus inclusif*

Pièce N° 25 : Dossier de presse sur l'UNADEV

Pièce N° 26 : Déclaration d'accessibilité de opticiens-atol.com

Pièce N° 27 : Déclaration d'accessibilité de carrefour.com

Pièce N° 28 : Déclaration d'accessibilité de bouyguestelecom.fr (absence d'audit du site)

Pièce N° 29 : Déclaration d'accessibilité de fnac.com

Pièce N° 30 : Courriel de VEEPEE à FACIL'ITI

Pièce N° 31 : Tweet d'un utilisateur d'une surcouche

Pièce N° 32 : **Décision d'exécution 2021/1339 du 11 août 2021**

Pièce N° 33 : Norme d'accessibilité harmonisée EN 301 549 v. 3.2.1

Pièce N° 34 : Mise en demeure de la Commission européenne relative à la Directive de 2019

Pièce N° 35 : Article de Julie MOYNAT

Pièces communiquées le 13 mars 2023 :

Pièce N° 36 : Étude sur l'accessibilité des sites marchands

Pièce N° 37 : Présentation d'Access First, auteur de l'étude

Pièces communiquées avec les présentes conclusions :

Pièce N° 15bis : Extrait K bis de KOENA au jour des présentes conclusions

Pièce N° 38 : #FACIL'ITI Will Get You Sued (anglais et traduction)

Pièce N° 39 : Échanges Twitter entre FACIL'ITI et Céline BŒUF

Pièce N° 40 : Norme AFNOR

Pièce N° 41 : Page d'accueil de l'UNADEV