

A Madame, Monsieur le Président du Tribunal de commerce de Paris

CONCLUSIONS EN REPLIQUE N° 4

Calendrier du 21 avril 2023

N° RG 2021030725

POUR :

FACIL'ITI, société par actions simplifiée à associée unique au capital de 21.084 euros, immatriculée au Registre du commerce et des sociétés de Limoges sous le numéro 834 795 023, dont le siège social est situé 16, rue Soyouz- Parc Ester Technopole 87068 Limoges Cedex 3, représentée es qualité par son Président, domicilié en cette qualité audit siège ;

AYANT POUR AVOCAT POSTULANT :

SCP HUVELIN & Associés, par le ministère de Me Martine LEBOUCC-BERNARD, Avocat au Barreau de PARIS, demeurant 19, rue d'Anjou à PARIS (75008), Tél : 01.53.53.04.30 – Fax : 01.42.25.50.28 – Mail : cabinet@scphuvelin.com / Palais R285 ;

Au Cabinet de qui il déclare élire domicile,

AYANT POUR AVOCAT PLAIDANT :

La SELARL HAAS Société d'avocats, par le ministère de Maître Gérard HAAS, Avocat au Barreau de PARIS, associé de ladite société, demeurant 6, rue de Saint-Pétersbourg à PARIS (75008), Tél : 01.56.43.68.80 – Fax. : 01.40.75.01.96 – Mail : gh@haas-avocats.com – Port. : 06.60.86.26.26 / Palais K 59 ;

DEMANDERESSE

CONTRE :

KOENA, société par actions simplifiée 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 social est situé 22 Rue de la Voie des Bans 95100 Argenteuil, représentée es qualité par sa Présidente, Madame Armony Altinier.

AYANT POUR AVOCAT :

ME MATTHIEU JUGLAR, Avocat au Barreau de Paris, demeurant 89, avenue de Villiers Paris (75017), Tél : 01.86.22.00.67 – Fax : 01.48.88.09.83 / Palais A739.

DEFENDERESSE

SOMMAIRE

I.	CONTEXTE.....	4
I.1	PRESENTATION DES PARTIES	4
I.1.1	La société FACIL'ITI	4
I.1.2	La société KOENA	5
I.2	LA SOLUTION FACIL'ITI	6
I.2.1	La solution FACIL'ITI et l'accessibilité réglementaire	7
I.2.2	Le soutien de la solution FACIL'ITI par de nombreux acteurs du handicap.....	9
I.2.3	La reconnaissance de la solution FACIL'ITI par les instances françaises ET européennes .	10
I.2.4	Le plébiscite de la solution FACIL'ITI par les personnes en situation de handicap.....	11
I.3	ORIGINE DU LITIGE.....	12
I.3.1	Les contacts intervenus précédemment entre FACIL'ITI et KOENA	12
I.3.2	Chronologie des faits	12
I.3.3	La tentative de règlement amiable du litige	13
II.	DISCUSSION	16
II.1	A titre liminaire, sur les exceptions de procédure soulevées par KOENA.....	16
II.1.1	Sur la régularité de l'assignation délivrée et de la présente procédure	16
II.1.2	sur la compétence du tribunal de commerce.....	20
II.2	Sur les actes de dénigrement de koena de nature a engager sa responsabilite civile delictuelle	21
II.2.1	En droit	21
II.2.2	KOENA a abusé de son droit à la liberté d'expression en expRimant publiquement une opinion péjorative sur la solution de la société facil'iti.....	23
II.2.3	KOENA a volontairement et de manière délibérée dénigré la solution FACIL'ITI.....	31
II.2.4	KOENA a dénigré la solution FACIL'ITI en divulguant l'existence d'une action n'ayant pas donné lieu à une décision de justice	33
II.2.5	Les agissements de KOENA revêtent une importance particulière au regard du lien de concurrence existant avec FACIL'ITI.....	39
II.2.6	Les agissements de KOENA cause un préjudice certain à FACIL'ITI dont elle entend obtenir réparation	40
II.3	Sur le mal-fonde de la demande reconventionnelle de la societe koena.....	45
II.4	Sur l'article 700 du code de procédure civile	58
	PAR CES MOTIFS	59

PLAISE AU TRIBUNAL

- La société FACIL'ITI a fait l'objet d'attaques de la part d'une communauté d' « *experts en accessibilité* » autoproclamée menant des actions médisantes contre sa solution innovante d'accessibilité numérique, faisant croire :
 - qu'elle ne permettrait pas de rendre les sites accessibles aux personnes handicapées ;
 - qu'elle serait inutile et inefficace pour les personnes, quel que soit leur handicap.

La société KOENA, société concurrente dans le domaine de l'accessibilité numérique, a cru pouvoir s'autoriser la publication sur son compte Twitter de plusieurs messages dénigrant la solution FACIL'ITI, dans des conditions dépassant largement le droit à la libre critique, dans la mesure où ils :

- **sont de nature à jeter le discrédit sur celle-ci, en émettant une opinion péjorative ;**
- **ne se réfèrent à aucune base factuelle et ne sont pas mesurés.**

En outre, il s'agit d'une action volontaire, délibérée, réalisée en parfaite ignorance du fonctionnement de la solution FACIL'ITI.

Elle vise à dissuader les utilisateurs et prospects de cette-dernière d'utiliser une solution, au mépris de la diversité des handicaps et des besoins des utilisateurs.

Ces agissements, relayés sur le site internet de la société KOENA, par sa Présidente via son compte Twitter, afin d'amplifier leur impact médiatique, ont causé un préjudice direct et certain à la société FACIL'ITI.

- Pour toute défense, la société KOENA cherche à se dédouaner de son évidente responsabilité :
 - en invoquant une prétendue nullité de l'assignation, laquelle est infondée juridiquement eu égard à la nature réelle de ses propos ;
 - en déplaçant le débat vers la question de la définition de l'accessibilité numérique, laquelle n'est pas l'objet de la présente procédure et ne relève pas de l'office du juge, mais des autorités étatiques au niveau français, européen ou mondial.

- **La question posée au Tribunal est la suivante :**

KOENA a-t-elle abusé de son droit à la libre critique sur les produits et services de son concurrent, nommé désigné et identifiable, en exprimant, publiquement et sans mesure, une opinion péjorative reposant sur des faits inexacts et fictifs ?

- La société FACIL'ITI sollicite du Tribunal qu'il :
 - ordonne à la société KOENA de cesser ces agissements et la condamne au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice induit ;
 - déboute KOENA de sa demande reconventionnelle nulle et sans objet.

I. CONTEXTE

I.1 PRESENTATION DES PARTIES

I.1.1 LA SOCIETE FACIL'ITI

1. La société FACIL'ITI (ci-après dénommée « FACIL'ITI ») a développé une solution d'inclusion numérique permettant de compenser des handicaps (visuels, moteurs, cognitifs ou temporaires) en rendant accessible, en temps réel des pages web.

Pièce n° 1 : Extrait Kbis FACIL'ITI

Pièce n° 2 : Page site internet <https://www.facil-iti.fr/> « qu'est-ce que c'est ? »

2. La solution permet ainsi à des personnes en situation de handicap (temporaire ou permanent) d'interagir et d'accéder aux contenus proposés sur le web aux fins d'une meilleure inclusion.

Pièce n° 32 : Articles « FACIL'ITI, pour un web plus inclusif », 28-1-2021 et article « FACIL'ITI veut rendre le web plus inclusif », 2-12-2021

3. Sont ainsi notamment couverts les handicaps suivants :

- Les troubles visuels, tels que l'achromatopsie, la cataracte, le daltonisme, la malvoyance ;
- Les troubles moteurs, tels que l'arthrose, la maladie de Wilson, la maladie de Parkinson, la sclérose en plaque ;
- Les troubles cognitifs, tels que la dyslexie, l'épilepsie photosensible.

4. Soulignons que si la solution FACIL'ITI répond aux besoins des personnes malvoyantes – elle ne répond pas aux besoins de celles non-voyantes, ce qui a toujours été indiqué de façon claire et transparente sur son site internet.

Pièce n° 2 : Page site internet <https://www.facil-iti.fr/> « qu'est-ce que c'est ? »

Pièce n° 16 : FAQ FACIL'ITI

5. La solution FACIL'ITI évolue régulièrement pour proposer de nouvelles fonctionnalités intégrées à sa solution. Par exemple, des personnes non-voyantes **peuvent aujourd'hui** utiliser un outil permettant de vocaliser le contenu d'un site internet.
6. La solution FACIL'ITI est le fruit d'un travail étroit mené pour lutter contre le handicap et favoriser l'inclusion des personnes handicapées. Elle a été construite avec l'aide de plusieurs associations handicap pour connaître la demande de leurs bénéficiaires¹ : réalisation de tests utilisateurs, adaptations de la solution testée, nouveaux tests utilisateurs.
7. La solution est le fruit de cinq années de recherche et de développement et a fait l'objet d'un brevet français et a été testée auprès d'associations de référence, telles que l'Association des Paralysés de France (APF), France Parkinson ou encore l'Union des Aveugles et des

¹ Dès sa création, FACIL'ITI a mis en place un protocole de tests utilisateurs avec l'UNADEV (Union Des Aveugles et Déficients Visuels), France Parkinson, la Ligue Française contre le Sclérose en plaques, APTES (Association des Personnes concernées par le Tremblement Essentiel), etc..

Déficients Visuels (UNADEV), afin de s'assurer de la pertinence par rapport aux besoins des utilisateurs. Le fruit de ces recherches a permis le dépôt d'un brevet auprès de l'INPI.

Pièce n° 3 : Brevet FR FACIL'ITI

Pièce n° 15 : Méthode de test auprès des utilisateurs et témoignages d'utilisateurs

8. FACIL'ITI est également intervenue dans le cadre de l'établissement d'une norme AFNOR, visant à fournir un guide des bonnes pratiques et recommandations concrètes à destination des organisations publiques et privées.

Pièce n° 33 : Norme AFNOR SPECZ77-103-O, février 2022

9. Précisons que cette norme a vocation à intervenir de manière complémentaire à la réglementation applicable.

I.1.2 LA SOCIETE KOENA

10. La société KOENA (ci-après dénommée « KOENA ») est une société créée par Madame Armony ALTINIER qui s'est spécialisée dans l'accessibilité numérique réglementaire.

11. Elle propose des prestations de conseil (sensibilisation, formation, réalisation de guides et tutoriels), de mise en conformité (audits de conformité RGAA et WCAG) et de formation, s'inscrivant dans l'accessibilité dite réglementaire, basée sur le référentiel RGAA (Référentiel Général d'Amélioration de l'Accessibilité).

*Pièce n° 5 : Page site internet <https://koena.net/>
« Accueil ».*

12. Précisons qu'elle ne propose pas de solution technique ou de prestations de réécriture du code des sites et que son activité consiste essentiellement dans l'audit de conformité de sites web.

13. Elle se présente comme une société engagée dans le souhait de démocratiser, auprès du plus grand nombre, l'accessibilité numérique des sites web, via tous les moyens innovants possibles.

*Pièce n° 6 : Page site internet <https://koena.net/>
« Communauté - jobs ».*

14. La société KOENA dispose de son propre manifeste, au sein duquel elle s'engage à combattre toute exclusion des personnes handicapées, y compris via le hacking des systèmes :

Manifeste de Koena

- 1 Le monde est beau parce qu'il est divers.
 - 2 Accueillir les différences permet de **faire société** : une société qui fonctionne est une société juste. Les inégalités sociales excluent durablement des groupes de personnes en créant des écarts structurels.
 - 3 Permettre aux **personnes handicapées** de participer à la vie en société est une question de Justice, pas de solidarité. L'inclusion est une condition de l'application de la devise « Liberté, Égalité, Fraternité ».
 - 4 **Nous n'acceptons pas** qu'une personne soit exclue en raison de ce qu'elle est.
 - 5 Une technologie **inaccessible est excluante**. Ce n'est jamais une fatalité. **Se résigner n'est pas une option**.
 - 6 Si le système ne marche pas, **hackons-le !** On peut toujours trouver un **aménagement raisonnable** pour permettre l'inclusion.
 - 7 L'accessibilité rend le monde plus divers. **Le monde est plus beau quand il est accessible**.
 - 8 L'**humain** est notre inspiration, la **passion** notre moteur, l'**innovation** notre quotidien.
- Vous partagez nos valeurs ? Embarquez dans le Koena Starship : rejoignez les pirates de la **communauté Koena** ! 🚀

*Pièce n° 7 : Page site internet <https://koena.net/>
« Manifeste de KOENA ».*

15. La société KOENA est titulaire du compte Twitter suivant, au sein duquel elle s'érige en tribun 2.0 pour :

- promouvoir ses services ;
- donner son avis, souvent sans filtre en 280 caractères maximum, sur tous types de sujets, y compris concernant ses concurrents comme FACIL'ITI.



Pièce n° 8 : Compte Twitter KOENA

I.2 LA SOLUTION FACIL'ITI

16. Face aux nombreuses approximations de KOENA cherchant à faire passer la solution FACIL'ITI et la société éponyme pour des « profiteurs de handicaps », il est essentiel d'apporter les précisions suivantes afin d'informer le tribunal de céans.

I.2.1 LA SOLUTION FACIL'ITI ET L'ACCESSIBILITE REGLEMENTAIRE

- *La solution FACIL'ITI : une solution alternative et/ou complémentaire à l'accessibilité réglementaire prônée par le RGAA*

17. FACIL'ITI propose une réponse alternative aux solutions déployées dans le cadre de l'accessibilité dite « réglementaire », laquelle implique d'agir directement sur le code des sites web afin de rendre accessible un site à certains troubles ou handicaps et n'a de caractère « contraignant » que pour une certaine catégorie de sites (personnes publiques et très grosses entreprises).

18. Une alternative aux solutions d'accessibilité dite réglementaire est favorisée par la réglementation (décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public) dans la logique de rendre le web accessible et inclusif au plus grand nombre.

En effet, l'article 4 II dudit Décret souligne que :

« Les contenus ou fonctionnalités qui ne sont pas rendus accessibles compte tenu du caractère disproportionné de la charge correspondante sont accompagnés, dans la mesure où cela est raisonnablement possible d'une alternative accessible ».

Cette alternative est précisée par l'article 1.4 du RGAA dans les termes suivants :

« [...] 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. »

19. Pour être performante en matière d'immédiateté et proposer une alternative adéquate à l'accessibilité dite « réglementaire », la solution FACIL'ITI n'agit pas sur le code, mais directement sur l'affichage des sites, via un travail réalisé sur mesure sur chaque site équipé apportant alors un confort de navigation pour différentes formes de troubles ou handicaps visuels, moteurs ou cognitifs, clairement définis sur la solution FACIL'ITI.

***Pièce n° 2 :** Page site internet <https://www.facil-iti.fr/> « qu'est-ce que c'est ? »*

20. En synthèse, la solution FACIL'ITI peut être déployée :

- soit à titre principal pour les acteurs non soumis à l'accessibilité réglementaire,
- soit encore en complément de cette-dernière,
- soit enfin, en réponse à la dérogation du fait de la charge disproportionnée que représente la mise en œuvre de l'accessibilité dite réglementaire pour l'organisme concerné.

Il sera d'ailleurs précisé que le caractère disproportionné de la mise en accessibilité numérique des contenus et des fonctionnalités, justifiant le recours à une alternative numérique, est constitué lorsque :

« 1° la taille, les ressources et la nature de l'organisme concerné ne lui permet pas de l'assurer ;

2° l'estimation des avantages attendus pour les personnes handicapées de la mise en accessibilité est trop faible au regard de l'estimation des coûts pour l'organisme

concerné, compte tenu de la fréquence et de la durée d'utilisation du service ainsi que de l'importance du service rendu » (article 4 I. du Décret n°2019-768).

Afin de déterminer précisément si la charge disproportionnée est applicable et permet une dérogation, l'article 1.4 du RGAA vient préciser que :

« la taille de l'organisme est déterminée par la composition de son effectif, le nombre, la position et la répartition de ses usagers ou clients, l'importance, la diversité et le volume de ses activités, et prestations, ainsi que l'étendue territoriale de ses interventions.

L'estimation des ressources tient compte : de son budget, des redevances et rémunérations perçues, des subventions publiques ou dons privés, bénéfice et recettes diverses, dépenses obligatoires, masse salariale, emprunts et loyers ».

■ *Un travail en coopération avec les acteurs de l'accessibilité réglementaire*

21. FACIL'ITI travaille en partenariat avec des cabinets spécialisés en accessibilité numérique et dans la mise en œuvre du référentiel RGAA.

22. Cette coopération permet d'œuvrer sur une complémentarité des solutions (solution FACIL'ITI et solution des experts développée en exécution du référentiel RGAA) au regard :

- de la large variété des besoins de navigation, lesquels varient en fonction des troubles (moteurs, visuels ou cognitifs),
- en lien avec des pathologies spécifiques n'impliquant pas une déficience visuelle (personnes épileptiques, personnes atteintes de sclérose en plaque, personnes atteintes de tremblement essentiels, etc...).

23. En atteste la liste de certains clients de FACIL'ITI qui s'inscrivent également dans l'accessibilité réglementaire, au rang desquels figurent notamment ORANO, VEEPEE, CARREFOUR, le Musée du Quai Branly, TESSI ou encore LA REDOUTE.

Pièce n° 34 : Déclarations accessibilité – complémentarité

Pièce n° 4 : Page site internet <https://www.facil-iti.fr/> « Où l'utiliser ? »

■ *Une communication claire et transparente sur le positionnement de FACIL'ITI*

24. La communication de FACIL'ITI est parfaitement claire et transparente, ainsi qu'en atteste sa FAQ, accessible sur son site :

« 5. FACIL'iti rend-elle accessible un site internet à 100% des internautes atteints d'un handicap ?

À ce jour, il n'existe pas une seule et unique solution permettant de couvrir 100% des besoins des internautes en situation de handicap. Chez FACIL'iti, nous prônons depuis toujours la complémentarité des métiers, des outils et de l'innovation pour permettre de couvrir un maximum de besoins, dans un seul et unique but : permettre un accès au web à un maximum de personnes (nos surlignements).

Ainsi, en complément de l'installation de FACIL'iti, nous recommandons également à nos clients de mettre en place sur leurs sites une démarche d'accessibilité numérique prenant en compte les critères réglementaires du WCAG et du RGAA (nos surlignements). De manière générale, nous encourageons chaque démarche visant un meilleur accès au web aux internautes ayant un besoin spécifique.

Le RGAA (Référentiel Générale d'Amélioration de l'Accessibilité) impose des modifications précises dans le code d'un site. FACIL'ITI est une solution externe qui permet de modifier l'affichage d'un site sans entrer dans le code. **Elle ne se substitue pas au RGAA (nos surlignements).**

FACIL'ITI permet un affichage adapté à certains troubles moteurs et cognitifs (dyslexie, daltonisme, Maladie de Parkinson..) qui sont peu pris en compte par la norme actuelle (...)

6. FACIL'iti répond-elle au décret du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication en ligne ?

Selon l'article 4, paragraphe 1 du décret : « Les contenus ou fonctionnalités qui ne sont pas rendus accessibles compte tenu du caractère disproportionné de la charge correspondante sont accompagnés, dans la mesure où cela est raisonnablement possible, d'une alternative accessible ». FACIL'iti peut être une alternative accessible dans le cas où l'organisme concerné justifierait d'une charge disproportionnée. Dans ce cas, la solution FACIL'iti devra être mentionnée dans la Déclaration d'accessibilité publiée sur le(s) site(s) internet concerné(s) ».

Pièce n° 16 : FAQ FACIL'ITI

1.2.2 LE SOUTIEN DE LA SOLUTION FACIL'ITI PAR DE NOMBREUX ACTEURS DU HANDICAP

25. Le caractère innovant et utile de la solution FACIL'ITI a conduit à de nombreux partenariats avec des acteurs du handicap. Peuvent être cités :

- HANDIRECT, média spécialisé dans le handicap ;
- ECOUTE VIOLENCES FEMMES HANDICAPEES ;
- IRSA, Institution Régionale des Sourds et des Aveugles.

Pièce n° 35 : Conventions de partenariat HANDIRECT, ECOUTE VIOLENCES FEMMES HANDICAPEES et IRSA.

Pièce n° 36 : Article HANDIRECT, 9-9-2021

26. Convaincus par la solution, ces-derniers ont rédigés de nombreuses lettres de soutien de la solution, notamment dans le cadre d'un appel à projet national sur la définition de nouvelles solutions en matière d'accessibilité numérique pour les personnes handicapées.

27. C'est notamment le cas :

- De l'ADAPEI-CORREZE ;
- De l'ADAPEI-23 (qui contrairement à ce qu'affirme KOENA est un partenaire de FACIL'ITI, ainsi qu'en atteste la lettre de soutien) ;
- LE CIIS (Collectif Interassociatif Sur la Santé) ;
- SILVER CULTURE.

Pièce n° 37 : Lettres de soutien ADAPEI CORREZE, ADAPEI 23, LE CIIS et SILVER CULTURE.

28. La tentative de discrédit par KOENA du soutien de la solution FACIL'ITI par des associations de soutien aux personnes handicapées, telles que l'UNADEV, est révélatrice de sa vindicte aveugle et injustifiée.

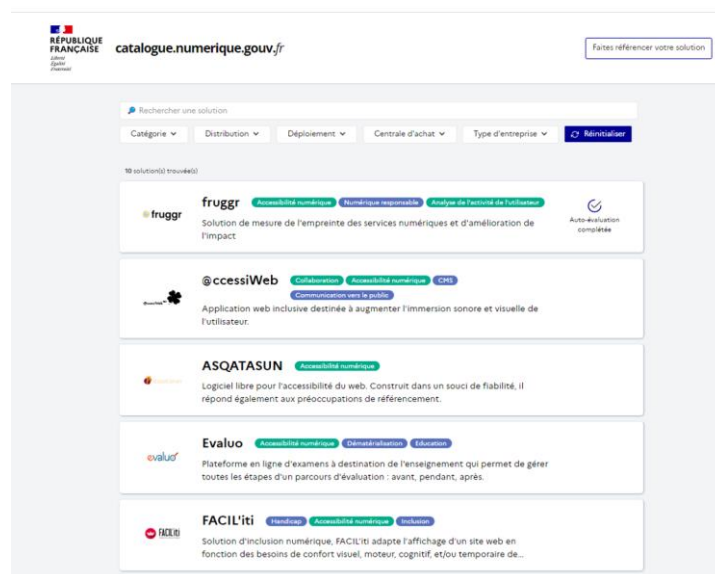
29. En effet, la société FACIL'ITI ne peut aucunement être tenue pour responsable des prétendues difficultés judiciaires de l'association.
30. Aucun lien ne peut légitimement être établi (et n'est d'ailleurs établi par la société KOENA) entre la situation dénoncée et le fait que la solution FACIL'ITI ne rendrait prétendument pas accessibles le web.

I.2.3 LA RECONNAISSANCE DE LA SOLUTION FACIL'ITI PAR LES INSTANCES FRANÇAISES ET EUROPEENNES

31. La solution FACIL'ITI a été plébiscitée par la secrétaire d'Etat en charge du Numérique, Mme Axelle LEMAIRE, laquelle a conclu, en 2015, une convention de coopération avec FACIL'ITI.

Pièce n° 38 : Convention de coopération secrétariat d'Etat en charge du Numérique

32. La solution est référencée sur le catalogue numérique du gouvernement, qui recense les solutions numériques proposées par les entreprises aux services publics.



Pièce n° 39 : Extraits du site catalogue.numerique.gouv.fr, solution d'accessibilité numérique

33. La solution FACIL'ITI a également été plébiscitée dans un rapport de l'Union européenne relatif aux handicaps de lecture et accès aux documents. Elle a fait l'objet d'un POC, lequel s'est révélé un vrai succès.

Pièce n° 40 : Extraits du rapport Union Européenne « Reading disability and document access, a possible approach », pp. 28 à 32 et sa traduction

34. Enfin, la solution FACIL'ITI a été récompensée par de nombreux prix et récompenses eu égard à son caractère innovant. Elle a notamment reçu le label « Tous concernés, tous mobilisés », qui récompense les initiatives citoyennes en matière de handicap.

35. Elle a également obtenu la certification B CORP, laquelle récompense les sociétés commerciales répondant à des exigences sociétales et environnementales, de gouvernance **et de transparence envers le public.**

Pièce n° 50 : Dossier de synthèse des récompenses et prix reçus par FACIL'ITI

Pièce n° 51 : Label « Tous concernés, tous mobilisés »

Pièce n° 52 : Certificat B CORP

I.2.4 LE PLEBISCITE DE LA SOLUTION FACIL'ITI PAR LES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

36. La solution innovante développée par FACIL'ITI est une solution sérieuse, éprouvée et utilisée par un nombre grandissant de personnes en situation de handicap.
37. A ce jour, la solution compte 2 731 779 utilisateurs et plus de 8 118 000 pages adaptées.

Pièce n° 15 : Méthode de test auprès des utilisateurs et témoignages utilisateurs

Pièce n° 41 : Témoignages utilisateurs complémentaires.

38. Ce plébiscite de la solution par les personnes en situation de handicap est la preuve ultime de l'efficacité de la solution. On voit difficilement plus d'un million de personnes faire usage d'une solution inutile et qui ne leur permettrait pas d'accéder et d'interagir correctement avec les contenus proposés sur le web...

CE QU'IL FAUT RETENIR

La solution FACIL'ITI ne se positionne pas comme une solution de remplacement de la norme RGAA, mais :

- soit comme une solution alternative, car le RGAA n'est pas applicable ou que son application impose une charge disproportionnée ;
- soit comme une solution complémentaire.

Sa communication a toujours été claire et transparente sur ce point.

La solution FACIL'ITI est soutenue par de nombreux acteurs luttant contre les handicaps et plébiscitée par les instances françaises et européennes, ainsi que les personnes en situation de handicap. Elle a reçu de nombreux prix eu égard à son caractère innovant.

I.3 ORIGINE DU LITIGE

I.3.1 LES CONTACTS INTERVENUS PRECEDEMMENT ENTRE FACIL'ITI ET KOENA

39. Dès 2017, KOENA a été en contact avec FACIL'ITI aux fins d'expliquer le fonctionnement de sa solution et envisager une démarche de coopération au service du plus grand nombre de formes de handicaps.

Pièce n° 42 : Echanges emails FACIL'ITI – KOENA, avril/mai 2017

40. En 2019, à la demande de KOENA, de nouveaux échanges sont intervenus aux fins de clarification du positionnement de la solution FACIL'ITI par rapport à l'accessibilité prônée par la démarche RGAA.

41. FACIL'ITI a naturellement accepté de répondre aux questions de KOENA et exposé clairement son positionnement, ce que Madame Altinier, la Présidente de KOENA, a reconnu expressément :

« Bonjour Yves,
Nous nous sommes rencontrés à l'issue de la table ronde sur laquelle vous interveniez au salon Handicap.
Je vous ai exposé ma préoccupation (et celle de nombreux professionnels et militants) sur la confusion que créent des solutions de personnalisation comme Facil'iti auprès d'un public qui a du mal à comprendre ce que signifie être accessible.
Vous m'avez répondu que depuis votre arrivée, votre discours était clair et que vous ne vous positionniez pas, contrairement à d'autres, comme permettant d'être conforme au RGAA et à l'obligation légale d'accessibilité (nos surlignements). Je vous ai proposé une interview sur le blog de KOENA pour clarifier cette position, ce pour quoi vous sembliez favorable ».

« Bonsoir Yves.
Merci pour ces réponses très claires (..) ».

Pièce n° 43 : Echanges emails FACIL'ITI – KOENA, mai/juin 2019

42. L'interview donnée par FACIL'ITI a été publiée sur le blog de KOENA.

Pièce n° 17 : Interview Yves Cornu, Directeur Général FACIL'ITI, postée par KOENA sur son site internet

43. Pourtant, et de manière étrange, KOENA a fait ensuite le choix de mener une véritable cabale à l'encontre de la solution FACIL'ITI.

I.3.2. CHRONOLOGIE DES FAITS

44. KOENA a posté, au travers du compte Twitter précité, différents tweets dénigrant la solution d'accessibilité de FACIL'ITI, dans des conditions de nature à nuire à son activité en portant notamment atteinte à son image et à sa réputation.

45. Les tweets concernés sont les suivants.

46. En réponse à un premier tweet posté par Bœuf Céline le 15 mars :

« 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 »

47. KOENA a posté, le 23 mars, le tweet suivant :

« 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 ! (nos soulèvements) »

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021.

48. Le second tweet, posté le même jour que le tweet précité, est le suivant :

« Donc pour être clair, @FACIL_ITI ne rend pas #accessible des #formulaires, #images cliquables ou autres obstacles rencontrés par les #internautes en situation de #handicap, et n'assure pas + la conformité au #RGAA ! Ce n'est pas une solution miracle d'#AccessibilitéNumérique ! (nos soulèvements)»

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021.

49. Afin d'amplifier l'effet de ses annonces, la Présidente de KOENA s'emploie méthodiquement à les relayer systématiquement sur son propre compte Twitter.

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021.

I.3.3 LA TENTATIVE DE REGLEMENT AMIABLE DU LITIGE

50. Ainsi, le 21 avril 2021, FACIL'ITI a adressé, par l'intermédiaire de son conseil, une lettre de mise en demeure à KOENA :

- portant à sa connaissance le fait que les propos objets de ses tweets du 23 mars 2021 revêtaient un caractère dénigrant et étaient de nature à porter atteinte à son image et à sa réputation ;
- s'étonnant de leur teneur, dans la mesure où ils laissent penser que FACIL'ITI entretiendrait volontairement une tromperie sur le fait que sa solution s'inscrirait dans l'accessibilité réglementaire, ce qui est parfaitement faux :
 - FACIL'ITI prenant le soin de préciser ce point dans ses communications commerciales ;
 - FACIL'ITI l'ayant clairement indiqué dans le cadre d'une interview donnée par son Directeur Général, interview postée sur le site de KOENA !

51. FACIL'ITI mettait en demeure KOENA, sous 5 jours, de :

- procéder au retrait des tweets litigieux et de justifier de ce retrait ;
- s'engager par écrit et pour l'avenir à ne plus publier sur le réseau social Twitter ou sur tous autres moyens de communication (blogs, sites web, webinars et réseaux sociaux notamment) de commentaires ou d'articles :
 - Visant la solution FACIL'ITI,

- Emettant des appréciations de nature à nuire à son activité en dénigrant sa solution.

Pièce n° 10 : Lettre de mise en demeure KOENA, 21 avril 2021.

52. Le 22 avril 2021, KOENA publiait, au travers de son blog accessible à l'adresse <https://koena.net/publications/blog/>, la lettre de mise en demeure adressée, ainsi que sa réponse.

Pièce n° 11 : Extrait site KOENA – blog, « KOENA mise en demeure par FACIL'ITI », 22 avril 2021

Pièce n° 12 : Lettre KOENA en réponse à la mise en demeure, 25 avril 2021.

53. Dans sa réponse, KOENA refuse catégoriquement et dans des termes sibyllins de faire droit aux demandes de FACIL'ITI :

« Réponse de Koena à la mise en demeure

- Concernant la demande de retirer les 2 tweets litigieux
 - Réponse de Koena : **non.**
- Concernant la demande de m'engager par écrit pour l'avenir à ne plus publier sur le réseau social Twitter ou sur tous autres moyens de communication (blogs, sites web, webinars et réseaux sociaux notamment) de commentaires ou d'articles :
 - Visant la solution développée par ma cliente :
 - Réponse de Koena : **non.**
 - Emettant des appréciations de nature à nuire à son activité en dénigrant sa solution :
 - Réponse de Koena : **non-applicable.** »

54. Sur le fond, la réponse de KOENA est surprenante : empreinte d'un ton condescendant, KOENA cherche à se faire passer pour la victime, alors qu'elle est bien la seule responsable des pratiques ayant donné lieu à la mise en demeure et qu'elle les a effectuées en parfaite connaissance de cause, comme il le sera démontré ci-après (cf. titre II.2.3).

55. Prenant acte du refus de faire droit à la demande, le conseil de FACIL'ITI a informé KOENA, par lettre du 3 mai 2021, du fait que sa cliente reprenait son entière liberté d'action pour faire cesser les agissements litigieux.

Pièce n° 13 : Lettre sur la prise d'acte de l'échec du rapprochement amiable, 3 mai 2021.

56. Une nouvelle fois, KOENA publie la lettre précitée et sa réponse sur son blog accessible à l'adresse <https://koena.net/publications/blog/>.

Pièce n° 14 : Lettre KOENA 2^e courrier avocat de FACIL'ITI.

57. Cette réponse, au sein de laquelle KOENA se victimise à outrance, est, en réalité, un appel à des témoignages pour soutenir la défense de KOENA... Le tribunal pourra juger de cette tactique, révélatrice du peu de réalité des griefs reprochés à la solution FACIL'ITI.

58. Depuis lors, la société KOENA publie sur son site la totalité des actes de procédure de la présente instance. Ont ainsi été publiés, in extenso, l'assignation délivrée (accompagnée de la propre analyse de Mme Armony Altinier) et ses conclusions du 12 novembre 2021 (accompagnées de l'ensemble des attestations produits par la société KOENA pour les besoins de la présente instance).

Pièce n° 20 : Extrait site internet KOENA, « Assignation de KOENA par FACIL'ITI au Tribunal de commerce »

Pièce n° 21 : Extrait site internet KOENA, « Procès FACIL'ITI : conclusions de KOENA déposées le 12 novembre 2021 »

59. Face à cette campagne dénigrante, visant à décrédibiliser la solution FACIL'ITI en laissant croire à l'inefficacité et au caractère trompeur et malhonnête de celle-ci, FACIL'ITI a décidé d'apporter une réponse ferme à la suite du refus de KOENA :

- de trouver une solution amiable ;
- de réagir de manière proportionnée et constructive à la demande.

60. C'est dans ces circonstances que FACIL'ITI a été contrainte de saisir le Tribunal de céans, aux fins d'obtenir de sa part une réaction ferme quant à des pratiques qui dépassent de loin le droit à la libre critique et qui s'inscrivent dans la volonté d'une petite communauté, particulièrement virulente, de prétendus « experts en accessibilité » qui souhaitent décrédibiliser un concurrent sérieux et éthique pour ne pas perdre leurs parts de marché.

CE QU'IL FAUT RETENIR

KOENA était parfaitement informée du positionnement clair et transparent de la société FACIL'ITI sur sa solution innovante, ayant réalisé une interview sur ce sujet et l'ayant publié sur son blog.

Cependant, KOENA a brutalement décidé de discréditer la solution FACIL'ITI en publiant des tweets négatifs.

Mise en demeure, KOENA a refusé de déférer aux demandes de la société FACIL'ITI, faisant le choix d'ériger un « tribunal digital » pour poursuivre sa campagne de discrédit de la solution FACIL'ITI.

*

* *

II. DISCUSSION

II.1 A TITRE LIMINAIRE, SUR LES EXCEPTIONS DE PROCEDURE SOULEVEES PAR KOENA

II.1.1 SUR LA REGULARITE DE L'ASSIGNATION DELIVREE ET DE LA PRESENTE PROCEDURE

▪ **En droit,**

61. Conformément à une jurisprudence constante, toute allégation ou imputation d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne physique ou morale ne peut être appréhendée que sous l'angle du délit de diffamation de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté d'expression².

62. A l'inverse, « *dès lors qu'elles ne concernent pas la personne physique ou morale, les appréciations, mêmes excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle ou commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881* »³.

63. La distinction entre diffamation et dénigrement a été clairement expliquée dans un récent arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 8 janvier 2020, lequel a considéré :

« *Les propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne physique ou morale relèvent de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. La diffamation est définie par son article 29, alinéa 1^{er}, 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 ».*

Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

(...)

Le dénigrement, susceptible de caractériser un acte fautif au sens de l'article 1240 du Code civil, qui constitue une catégorie d'acte de concurrence déloyale, consiste à jeter publiquement le discrédit sur les produits, l'entreprise ou la personnalité d'un concurrent pour en tirer profit.

Il en résulte que les allégations qui n'ont pour objet que de mettre en cause la qualité des prestations fournies par une société, même si elles visent une société nommément désignée ou son dirigeant, relèvent du dénigrement, dans la mesure où elles émanent d'une société concurrente de la même spécialité exerçant dans le même secteur et sont proférées dans le but manifeste d'en détourner la clientèle »⁴.

▪ **En l'espèce,**

64. La société KOENA soutient, de manière parfaitement opportune, que l'assignation serait entachée de nullité. Selon elle, les agissements reprochés relèveraient de la qualification de diffamation et non de dénigrement aux motifs que :

² Cass.com, 26 septembre 2018, pourvoi n° 17-52502 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

³ Cass.crim, 12 avril 2016, pourvoi n° 14-87959 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

⁴ CA Paris, pôle 1, chambre 3, 8 janvier 2020, n° 19/12952 : Lire sur www.doctrine.fr

- L'assignation tendrait à obtenir un dédommagement non pas à raison d'un dénigrement mais d'une diffamation (dans la mesure où il est fondé notamment sur un préjudice d'image et réputationnel) ;
- Les tweets litigieux critiqueraient non pas un produit ou un service, mais les « messages mensongers de la société »⁵.

65. Aucun de ces arguments n'est fondé juridiquement.

66. En effet, la Cour de cassation a jugé que la remise en cause du fonctionnement d'une société et de la qualité des produits proposés ou des services fournis (de nature à porter atteinte à l'image commerciale de la société visée) étaient des agissements relevant de la qualification de dénigrement :

« Les appréciations même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle et commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne physique ou morale qui l'exploite ; qu'après avoir constaté que Mme X... **dénonçait le mode de fonctionnement de la société elle-même, l'accusant de méthodes irrégulières et remettant en cause la qualité des produits proposés ou des prestations fournies par cette société et que les propos litigieux avaient porté atteinte à l'image commerciale de la société Omnium finance auprès de ses partenaires**, la Cour d'appel en a déduit à bon droit que ceux-ci s'analysaient en un dénigrement et revêtaient un caractère fautif au sens de l'article 1382 du code civil ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches »⁶.

67. Contrairement à ce que prétend KOENA, cet arrêt est parfaitement transposable en l'espèce. En effet :

- D'une part, elle remet en cause le mode de fonctionnement de la société FACIL'ITI en l'accusant de diffuser des messages mensongers ;
- D'autre part, elle remet également en cause, sans mesure et sans base factuelle suffisante, la qualité et l'efficacité du produit, lequel ne permettrait pas de rendre accessibles les sites pour les personnes en situation de handicap et ne répondrait pas aux besoins des internautes.

68. A cet égard, les tweets sont parfaitement clairs sur ce point et attestent du fait que la société KOENA vise la solution et non la personne morale proposant la solution. Les termes employés sont parfaitement clairs et ne laissent place à aucune interprétation :

- TWEET 1 :

« 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 ! » (nos soulignements)

- TWEET 2 :

« Donc pour être clair, @FACIL ITI ne rend pas #accessible des #formulaires, #images cliquables ou autres obstacles rencontrés par les #internautes en situation de #handicap, et

⁵ Conclusions KOENA n° 2, 1^{er} avril 2022, p.10.

⁶ Cass.civ.1, 20 septembre 2012, pourvoi n° 11-20963 : Lire que www.legifrance.gouv.fr

n'assure pas + la conformité au #RGAA ! Ce n'est pas une solution miracle d'#AccessibilitéNumérique ! » (nos soulignements)

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021.

69. L'interprétation orientée faite par la société KOENA, basée uniquement sur une partie d'un des deux tweets reprochés, vise uniquement à se dégager de sa responsabilité.

70. Au demeurant, cette interprétation entre en contradiction avec les précédents écrits de la société KOENA. En effet :

- dans sa réponse à la mise en demeure, celle-ci tentait de justifier ses propos par le fait l'outil de FACIL'ITI ne serait pas un outil d'accessibilité numérique. Cela démontre bien que les propos tenus ont bien trait à l'outil et non à la société FACIL'ITI.

Pièce n° 11 : Extrait site KOENA – blog, « KOENA mise en demeure par FACIL'ITI », 22 avril 2021

- dans ses conclusions notifiées à l'audience du 12 novembre 2021, à l'audience du 1^{er} avril 2022 et à l'audience du 16 septembre au sein desquelles elle reconnaît (sans équivoque) que ses propos avaient bien trait à l'outil (et non à la société) :

« 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 »⁷ (nos soulignements).

71. Enfin et contrairement à ce que prétend la société KOENA, la réparation du préjudice d'image et de réputation n'est pas exclusif de la notion de diffamation. Un tel préjudice peut être réparé pour des agissements relevant de la qualification de dénigrement, ainsi qu'en atteste la jurisprudence rendue en la matière, laquelle considère classiquement qu'il découle nécessairement un préjudice, fût-il moral, des actes déloyaux entre concurrents.

72. Ainsi, à titre d'exemple, dans un arrêt du 19 septembre 2001⁸, la Cour d'appel de Paris a jugé :

« que la société Europe 2 Communication prétend à tort qu'aucun préjudice n'aurait été causé à la société NRJ du fait des **actes de concurrence déloyale par dénigrement** en raison de la persistance de son audience, **alors qu'il est constant que l'existence d'un préjudice, fût-il moral, découle nécessairement des actes déloyaux constatés et résultat, pour celui aux dépens duquel ils ont été commis, des procédés fautifs utilisés par une société concurrente ;**
Que les faits perpétrés (...) **ont nécessairement terni l'image qui s'attache tant à la marque qu'aux activités déployées** par la société NRJ ».

73. Dans ses écritures, KOENA :

- reconnaît avoir émis des critiques de la solution et non de la société, celle indiquant en page 13 :

⁷ Conclusions KOENA n° 1, 12 novembre 2021, p.6, conclusions KOENA n° 2, 1^{er} avril 2022, p. 8 et conclusions KOENA n° 3, 16 septembre 2022, p. 9.

⁸ CA Paris, 4^{ème} chambre, section A, 19 septembre 2011 : Lire sur www.legalis.net.

« Ces messages ne constituent que des critiques parfaitement objectives de la solution FACIL'ITI (notre emphase) »⁹.

- a supprimé certaines jurisprudences précédemment citées à l'appui de son argumentaire et qui venait la contredire directement.

Elle a ainsi supprimé une référence à un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 septembre 2013¹⁰, lequel a considéré que :

- la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrent constitue un dénigrement, peu importe qu'elle soit exacte ;
- le dénigrement avait occasionné pour l'entreprise victime un préjudice d'image dont il pouvait être demandé réparation.

74. Il en découle que l'assignation délivrée par la société FACIL'ITI, qualifiant les agissements reprochés à la société KOENA, de dénigrement est valable et non entachée de nullité.

75. Précisons enfin que dans une autre affaire pendante devant le Tribunal judiciaire de Paris pour des tweets dénigrants publiés par une intégratrice web, le Juge de la mise en état (saisi d'un incident aux fins de voir déclarée nulle l'assignation aux motifs que les agissements seraient qualifiables de diffamation) a justement considéré que les tweets litigieux s'analysaient bien en des actes de dénigrement et non de diffamation :

« En l'espèce, Mme Moynat soutient que les propos qui lui sont imputés répondent à la définition de la diffamation de telle sorte, selon elle, que l'assignation est nulle à défaut de respecter le formalisme de l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 et que l'action est irrecevable en raison de la prescription de trois mois édictée à l'article 65 de ladite loi.

Toutefois, il ressort de l'assignation du 6 mai 2021 que les propos imputés à la défenderesse résultent, d'une part, de tweets publiés au mois d'octobre 2020 dans lesquels elle indique que « Facil'iti et consorts ne rendent absolument pas les sites accessibles et ne sont pas une solution miracle [...] » et que « les entreprises payant ce service et la presse sont persuadées que ça rend les sites accessibles mais ce n'est pas du tout le cas évidemment ... », et d'autre part, d'un tweet publié au mois de novembre 2020 qui, en tout renvoyant vers un article de son blog intitulé « Les outils de surcouche d'accessibilité web : mensonges et boules de gomme », mentionne que « Facil'iti et tous les autres outils du genre ne rendent pas les sites accessibles aux personnes handicapées ».

Il s'en évince que les allégations litigieuses ne portent pas sur des faits précis qui visent directement la personne morale mais tendent à mettre en cause la qualité de la prestation ou du produit que la société Facil'iti fournit ».

Pièce n° 47 : Ordonnance JME TJ Paris, 17 novembre 2022

76. A l'instar de ceux couverts par l'ordonnance précitée, les tweets de la société KOENA, prétendant que la solution FACIL'ITI ne rendrait pas les sites accessibles pour les personnes en situation de handicap sont bien qualifiables de dénigrement.

⁹ Conclusions KOENA n°2, 1^{er} avril 2022, p.13 et conclusions KOENA n° 3, 16 septembre 2022, p. 12.

¹⁰ Cass.com, 24 septembre 2013, n° 12-19.790 : lire sur www.legifrance.gouv.fr.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Les tweets objets du présent litige désignent la solution FACIL'ITI et non la société éponyme.

Le fait que KOENA soutienne le contraire est une tactique procédurale classique visant à se dédouaner de toute responsabilité, dont le Tribunal de céans ne sera pas dupe.

77. Dans ces conditions, il sera demandé au Tribunal de céans de bien vouloir :

- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande de nullité de l'assignation délivrée le 21 juin 2021 à la requête de la société FACIL'ITI.

II.1.2. SUR LA COMPETENCE DU TRIBUNAL DE COMMERCE

II.1.2.1. SUR LA COMPETENCE MATERIELLE

▪ **En droit,**

78. Selon l'article L721-3 du code de commerce :

« Les tribunaux de commerce connaissent

1° des contestations relatives aux engagements entre commerçants, entre établissements de crédit, entre sociétés de financement ou entre eux ;

2° de celles relatives aux sociétés commerciales ;

3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes ».

79. De jurisprudence constante, les tribunaux de commerce sont compétents pour juger des litiges relatifs à des actes de dénigrement sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

▪ **En l'espèce,**

80. Le présent litige a trait à des agissements de dénigrement entre deux sociétés commerciales concurrentes, proposant toutes les deux des produits/prestations sur le marché de l'accessibilité numérique.

81. Le tribunal de commerce de Paris est, en conséquence, compétent pour connaître de ces agissements.

II.1.2.2. SUR LA COMPETENCE TERRITORIALE

▪ **En droit,**

82. Selon l'article 46 du code de procédure civile :

« Le demandeur peut choisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur (...) en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ».

▪ **En l'espèce,**

83. Les agissements reprochés par FACIL'ITI à KOENA ont été constatés par Me Sylvain Thomazon, huissier de justice à Paris, par procès-verbal de constat des 6 et 12 mai 2021.

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021.

84. Le lieu du fait dommageable étant, en application de l'article 46 du Code de procédure civile, situé à Paris, le présent tribunal est compétent pour connaître du présent litige. Ce point n'est pas contesté par la société KOENA.

85. Dans ces conditions, il sera demandé au Tribunal de céans de bien vouloir :

- **SE DECLARER** matériellement et territorialement compétent ;
- **En conséquence,**
 - **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande d'incompétence du tribunal de céans ;
 - **DECLARER FACIL'ITI** recevable et bien-fondée en toutes ses demandes, fins, moyens et prétentions ;

*
* *

II.2 SUR LES ACTES DE DENIGREMENT DE KOENA DE NATURE A ENGAGER SA RESPONSABILITE CIVILE DELICTUELLE

II.2.1 EN DROIT

▪ La concurrence déloyale par dénigrement

86. Le dénigrement consiste à jeter le discrédit sur un commerçant, en répandant au sujet de ses biens ou services des informations malveillantes pour en tirer profit¹¹.

87. Un récent arrêt rendu par la Cour d'appel de Toulouse le 3 novembre 2022 a statué en des termes particulièrement clairs sur la définition du dénigrement :

« *Le dénigrement est constitué par l'expression publique d'une opinion péjorative sur les produits et services d'un concurrence nommément désigné ou identifiable, constituant un abus de la liberté d'expression. Il engage la responsabilité de son auteur lorsqu'il a pour effet de jeter le discrédit sur un concurrent* »¹².

88. Ainsi, le dénigrement est constitué lorsque :

- il est exprimé publiquement une opinion péjorative sur des produits et services d'un concurrent nommément désigné ou identifiable,
- constituant un abus de la liberté d'expression,
- ayant pour effet de jeter le discrédit sur un concurrent.

89. Il engage la responsabilité civile délictuelle de son auteur sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

¹¹ Cass.com. 26 septembre 2018, n° 17-15.502 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

¹² CA Toulouse, 2^e ch. 3 novembre 2022, n° 19/00616 : Lire sur www.doctrine.fr.

90. Il ressort de la jurisprudence que le fait de critiquer, de manière virulente, la qualité d'un produit ou d'un service, sans aucune référence à des études sérieuses et sans que les griefs formulés soient clairement établis est un acte de dénigrement, constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur.
91. La jurisprudence considère que le droit à la libre critique est outrepassé lorsqu'est mise en cause l'honnêteté du service¹³.
92. Elle considère également que la divulgation d'une information, de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé est fautive, **même lorsque l'information se rapporte à un sujet d'intérêt général, lorsqu'elle ne repose pas sur une base factuelle suffisante et qu'elle n'est pas exprimée avec une certaine mesure**¹⁴. Une récente décision du tribunal de céans se situe dans la lignée de cette jurisprudence¹⁵.
93. En effet, le droit à la libre critique (émanation du droit à la liberté d'expression évalué plus restrictivement dans un rapport de concurrence, en raison des conséquences directes des agissements sur la concurrence) n'est pas absolu et doit être limité à une divulgation fondée sur une motivation factuelle et exprimée sans outrage.
94. Pour cette raison, il est de jurisprudence constante que la diffusion d'une information inexacte, en connaissance de cause, est constitutive d'une faute au sens de l'article 1240 du code civil¹⁶.
95. Ainsi, l'inexactitude de l'information communiquée, en parfaite connaissance de cause, est de nature à engager la responsabilité civile délictuelle de son auteur. La Cour de cassation est parfaitement claire sur ce point :
- « Mais attendu que la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un concurrence constitue un dénigrement, **peu important qu'elle soit exacte** »¹⁷.
96. Enfin, et conformément à la jurisprudence récente de la Cour de cassation rendue au visa de l'article 1240 du code civil, la divulgation à la clientèle d'une action n'ayant pas donné lieu à une décision de justice constitue un dénigrement fautif¹⁸.
97. Plus précisément la Cour de cassation a statué comme suit :

« Attendu que pour rejeter les demandes de la société Shaf, l'arrêt, après avoir rappelé que l'action en contrefaçon, engagée le 6 août 2012, a été rejetée par un jugement du 27 juin 2013, confirmé par un arrêt du 27 janvier 2015, et avoir reproduit les termes des courriels adressés à la société Shaf par ses distributeurs, dont il ressortait que ceux-ci avaient été informés de cette action dès le 29 août 2012 par la société Plicosa, retient que le caractère non objectif, excessif ou dénigrant, voire mensonger, des informations communiquées visant la société Shaf ou celui menaçant des propos tenus à l'égard des distributeurs, seul susceptible de caractériser un procédé déloyal, n'est pas démontré. Qu'en statuant ainsi, alors que la divulgation à la clientèle, par la société Plicosa, d'une action en contrefaçon n'ayant pas donné lieu à une décision de justice, dépourvue de base factuelle suffisante en ce qu'elle ne reposait que sur le seul acte de poursuite engagé par le

¹³ Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - chambre 4, 30 mai 2018, n° 17/01693 ; Cour d'appel de Douai, Chambre 2 section 1, 21 décembre 2017, n° 16/05934.

¹⁴ Cass. Civ 1, 11 juillet 2018, pourvoi n° 17-21457 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

¹⁵ Tribunal de commerce de Paris, 1^{ère} chambre, 25 mai 2021, FICT/YUKA : Lire sur www.legalis.net

¹⁶ Cass.Civ 2, 13 mai 1998, pourvoi n° 96-11676 : Lire sur www.doctrine.fr

¹⁷ Cass.com, 24 septembre 2013, pourvoi n° 12.19790 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr.

¹⁸ Cass.com, 9 janvier 2019, pourvoi n° 17-18350 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

titulaire des droits, constituait un dénigrement fautif, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

- L'appréciation du lien de concurrence

98. Le fait de dénigrer les services d'une entreprise est condamnable, même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective¹⁹.

99. En tout état de cause, et à partir du moment où deux entreprises interviennent sur un même marché spécifique, elles sont considérées comme étant en situation de concurrence directe²⁰.

II.2.2 KOENA A ABUSE DE SON DROIT A LA LIBERTE D'EXPRESSION EN EXPRIMANT PUBLIQUEMENT UNE OPINION PEJORATIVE SUR LA SOLUTION DE LA SOCIETE FACIL'ITI

CE QU'IL FAUT RETENIR

Les tweets de la société KOENA nuisent à la solution FACIL'ITI en affirmant que celle-ci ne permet pas de rendre les sites accessibles aux personnes en situation de handicap.

Ils jettent ainsi le discrédit sur la solution en laissant croire à son inutilité et efficacité.

Le débat découlant de l'interprétation de ce que recouvre l'accessibilité numérique est un débat qui ne relève pas de la compétence du présent tribunal.

Au demeurant, ce débat est non pertinent en l'espèce, dans la mesure où l'exception dite de vérité est inapplicable aux faits de dénigrement.

En tout état de cause, et même s'ils s'inscrivent dans un débat d'intérêt général, les propos de la société KOENA sont exprimés sans base légale factuelle suffisante et de manière disproportionnée.

Il suffit pour s'en convaincre de comparer :

- La longueur de ces tweets affirmant que la solution FACIL'ITI ne permettait pas de rendre accessible les sites aux personnes en situation de handicap avec,
- La dizaine de pages de ses conclusions cherchant à justifier de la définition de l'accessibilité numérique.

- ***KOENA a exprimé publiquement une opinion péjorative sur la solution FACIL'ITI dans des conditions de nature à jeter le discrédit sur le service d'un concurrent en disqualifiant le produit***

100. En l'espèce, et comme précédemment indiqué, le 23 mars 2021, KOENA a posté sur son fil d'actualité Twitter le premier tweet suivant :

- En réponse à un premier tweet posté par Bœuf Céline le 15 mars :

« 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 »

¹⁹ Cass.com, 9 janvier 2019, n° 17/18.850 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

²⁰ CA Paris, 1^{er} avril 2021, pôle 5 – chambre 5, RG n° 18/22373 : Lire sur www.doctrine.fr

➤ KOENA a posté le tweet suivant :

« Arrêtons les **messages mensongers** ! *(nos surlignements)*
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** ! *(nos surlignements)* »

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021

101. Le même jour, KOENA réitérait ses agissements dénigrement, via le tweet suivant :

« Donc pour être clair, **@FACIL_ITI ne rend pas #accessible des #formulaires, #images cliquables ou autres obstacles rencontrés par les #internautes en situation de #handicap** *(nos surlignements)*, et n'assure pas + la conformité au #RGAA ! Ce n'est pas une solution miracle d'#AccessibilitéNumérique ! »

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021

102. Par ces deux tweets, KOENA exprime publiquement une opinion péjorative, de nature à disqualifier la solution FACIL'ITI en :

- qualifiant de « mensonger » le message de l'offre d'emploi de FACIL'ITI, (précisant que la solution FACIL'ITI propose une « *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* »),
- en remettant en cause, de manière péjorative, inexacte et incomplète, l'utilité et l'efficacité de la solution FACIL'ITI, laquelle ne rendrait pas accessibles les sites pour les personnes en situation de handicap, allant jusqu'à préciser qu'elle ne constituerait pas une « *solution miracle* » (terminologie qui, au demeurant, n'a jamais été avancée par FACIL'ITI).

103. En défense, la société KOENA prétend que la critique formulée serait « *objective, neutre et justifiée* », au prétexte que FACIL'ITI ne pourrait « *objectivement pas rendre accessible des formulaires, images, cliquables et autres obstacles rencontrés par les internautes* »²¹.

104. Il n'en est rien.

105. Au-delà du fait que ce complément d'information n'est pas précisé dans son tweet, l'utilisation même de l'expression « *message mensonger* » atteste de l'absence de neutralité et d'objectivité du tweet, induisant un parti pris sur l'utilité et l'efficacité de la solution. L'absence de neutralité est accentuée par le fait que la société KOENA propose une prestation d'accessibilité s'inscrivant dans le champ de l'accessibilité dite réglementaire.

106. Le fait que la solution de FACIL'ITI ne permettrait pas de rendre un site accessible aux personnes en situation de handicap est assénée dans un espace limité à 280 caractères, sans nuance au regard de la multiplicité des handicaps susceptibles d'affecter la capacité d'une personne à interagir sur le web.

107. En effet, s'il est vrai (et la société FACIL'ITI a toujours été transparente sur ce point) que la solution ne permet pas une accessibilité pour les personnes aveugles, elle permet une

²¹ Conclusions KOENA n° 3, 16 septembre 2022, p. 24.

accessibilité pour d'autres types de handicap (malvoyance, troubles cognitifs, handicap temporaire, etc..).

108. Aussi, prétendre que la solution ne permettrait pas de rendre un site accessible aux personnes en situation de handicap et qu'elle ne répondrait pas aux besoins des internautes n'est absolument pas objectif, neutre et justifié.
109. Quant à l'argument tiré de la liberté d'expression (et non de liberté de la presse (sic) comme le prétend la société KOENA), celui-ci ne saurait être absolu.
110. Comme il l'a été précédemment indiqué, cet argument trouve sa limite dans l'abus de cette liberté, au rang duquel figure le dénigrement et la volonté de disqualification du service d'un concurrent direct, ce qui est précisément le cas en l'espèce.
111. La jurisprudence opère une mise en balance de l'éventuelle nécessité d'informer et le dommage causé à des tiers par cette information.
112. KOENA s'appuie sur des jurisprudences afin de légitimer ce droit à la liberté d'expression et notamment une décision rendue par la Cour de cassation le 11 juillet 2018. Or, un arrêt sur renvoi a été rendu depuis lors²². Les précisions apportées par cet arrêt entrent en contradiction totale avec son argumentaire relatif à la liberté d'expression.
113. Ainsi, selon la Cour :
 - Si le droit à la liberté d'expression peut effectivement être opposé pour justifier de la critique de produits ou services, ce droit n'est pas absolu et trouve sa limite dans les conditions et restrictions posées par la loi, au rang desquelles figurent notamment le dénigrement ;
 - Si un niveau élevé est accordé par le droit à la préservation de la liberté d'expression, les tribunaux font un examen de la proportionnalité entre les propos tenus et le but poursuivi.
114. Ainsi, il ne suffit pas seulement d'opposer le droit à la libre critique pour se défendre, il convient de justifier que celui-ci a bien été utilisé de manière proportionnée par rapport à la nécessité d'informer ou d'alerter une audience. Cette preuve n'est pas apportée par KOENA.
115. Précisons également qu'en l'espèce, KOENA n'est pas un tiers désintéressé ou un journaliste par rapport à FACIL'ITI. Elle intervient en effet sur le même marché que FACIL'ITI.
116. Si la concurrence est libre entre entreprises, toute concurrence démeritée est sanctionnée par la concurrence déloyale. Précisément, en l'espèce, la critique malveillante dans le but de disqualifier, de manière neutre, non objective et non justifiée, les services d'un concurrent ne saurait trouver une quelconque justification dans le droit à la liberté d'expression.
117. La société KOENA prétend enfin que l'intention malveillante ne pourrait être déduite que d'une critique systématique et répétitive.
118. La jurisprudence rendue est parfaitement claire et n'impose pas de telles conditions. Un seul message, discréditant les produits de son concurrent, est à lui seul suffisant pour porter

²² CA Versailles, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, 12 novembre 2019, n° 18/06617 : Lire sur www.doctrine.fr

atteinte aux intérêts de ce-dernier (particulièrement dans le contexte de réseaux sociaux avec une portée virale) et pour justifier d'une condamnation en dénigrement.

- *Les propos diffusés par KOENA, même s'ils s'inscrivent dans un sujet d'intérêt général, ne reposent sur aucune base factuelle suffisante et sont exprimés sans mesure*

119. Les propos de KOENA :

- ne sont basés sur aucune étude et n'établissent pas en quoi la solution FACIL'ITI serait mensongère et inutile pour toutes les personnes en situation de handicap. Précisons que KOENA n'identifie pas quels handicaps ne seraient pas gérés par la solution d'accessibilité,
- remettent directement en cause l'honnêteté du service proposé par FACIL'ITI,
- sont exprimés sans mesure, ni nuance, en généralisant à tous les handicaps les conclusions d'inefficacité et d'inutilité.

120. Consciente du manque de base factuelle de ces affirmations au sein de ces tweets, KOENA essaie désormais de justifier de celles-ci en intégrant dans ses écritures de longs développements sur la définition de l'accessibilité numérique.

121. Ainsi, sur une dizaine de pages²³, KOENA prétend donner son interprétation de la définition de l'accessibilité « numérique » en prenant appui sur un ensemble diffus et complexes de règles mondiales, européennes et françaises.

122. La simple comparaison de la longueur de ces développements avec les 280 caractères permis par Twitter suffit à convaincre :

- du débat dogmatique dans lequel s'inscrivent les tweets litigieux ;
- du manque de base factuelle de ses tweets.

123. Quant à l'argument selon lequel la société KOENA ne pouvait, au sein de tweets dont le nombre de caractère est limité, entrer dans le niveau de détail requis par le sujet, il se suffit à lui-même pour justifier du manque de base légale des publications réalisées.

124. En effet, la société KOENA, si elle avait voulu comme elle le prétend dans ses écritures, informer un public, aurait tout à fait pu renvoyer vers des articles ou un lien venant asseoir ses affirmations, ce qu'elle n'a évidemment pas fait.

125. En tout état de cause, de tels développements sont parfaitement inopérants en l'espèce et ne visent qu'à déplacer la débat de sa responsabilité délictuelle en engluant le tribunal sur l'interprétation de ce couvre la notion d'« accessibilité numérique ».

126. Or, force est de constater :

- d'une part, que cette interprétation ne saurait relever de la compétence du présent Tribunal, laquelle n'est pas saisie de cette question ;
- d'autre part, **qu'en matière de dénigrement, il n'existe aucune exception dite de vérité.**

Ainsi et même à supposer que la solution FACIL'ITI ne pourrait être qualifiée de solution d'accessibilité numérique au sens des textes, le fait de l'exprimer sans mesure,

²³ Conclusions KOENA n° 3, 16 septembre 2022, pp. 13 à 23.

dans des conditions disqualifiantes, ne saurait avoir pour effet de légitimer les tweets dénoncés et de dédouaner la société KOENA de sa responsabilité.

127. Le Tribunal ne se laissera pas abuser par la stratégie de la société KOENA, laquelle cherche, en réalité, à renverser la charge de la preuve. A la suivre, il incomberait à la société FACIL'ITI de démontrer que sa solution serait effectivement une solution d'accessibilité (conformément à l'interprétation prônée par la défenderesse) afin de justifier des actes de dénigrement.
128. Il n'en est rien. La question dont le Tribunal est saisi se limite à celle de savoir si les propos tenus par la société KOENA sont dénigrants, au sens donné par la jurisprudence, ce qui est le cas en l'espèce.
129. La responsabilité de la société KOENA, sur le terrain du dénigrement, demeure donc pleine et entière.
130. Il est également piquant de relever que la société KOENA prend le soin de taguer directement FACIL'ITI dans les messages postés, afin de s'assurer que ceux-ci remontent sur son fil d'actualité et aient un retentissement médiatique plus important.
131. KOENA a même fait des « appel à témoins » pour donner de la consistance au discrédit de la solution FACIL'ITI :
- le premier le 5 mai 2021 demandant de l'aide dans la constitution d'un « dossier litige » :



- le second, le 17 mai 2021 :



132. Ainsi, postérieurement à ces tweets et à la suite de la lettre de mise en demeure, KOENA cherche à obtenir des appuis et témoignages venant confirmer ses propos dénigrants.
133. Elle a même créé une adresse dédiée « litige-faciliti@koena.net » et récemment un hashtag dédié « FACILITIGE » ...
134. Il est intéressant de relever que, même si KOENA continue de taguer FACIL'ITI (dans le but évident que son action gagne en visibilité), elle utilise une terminologie plus mesurée, dans son second appel à témoins :

« Appel à témoignage !
 Vous avez été confrontés à des discours commerciaux de @FACIL'ITI et **vous avez eu l'impression** (*nos surlignements*) en lisant que leur #solution rendrait leur service numérique #accessible ? »

135. En réalité, ces propos n'ont qu'un seul objectif : sous prétexte de la défense d'une accessibilité pour les personnes handicapées, faire croire que le service concurrent de FACIL'ITI (bien que complémentaire) serait illégal, inefficace et trompeur, pour continuer à vendre ses propres services.
136. La société KOENA cherche à se justifier a posteriori en produisant des attestations d' « éminents acteurs de l'accessibilité numérique » sensées appuyer ses dires.
137. Relevons que le contenu des attestations est d'une part, largement plus motivé que les tweets postés et, d'autre part, plus nuancé.

138. Ainsi, si l'on se réfère à l'attestation de Monsieur Christian Volle, celle-ci ne dit pas que la solution ne rend pas le site accessible aux personnes handicapées, pas plus que la solution ne répond pas aux besoins des internautes.
139. Il est ainsi déclaré que la solution permettait d'apporter un confort de navigation à ses utilisateurs :

« FACIL'ITI permet de choisir entre divers profils (malvoyance, daltonisme vert rouge ou bleu, maladie de Parkinson, tremblements essentiels) ou de créer un profil personnalisé.
Le résultat est visuellement spectaculaire et **il n'est pas contestable que celui puisse apporter du confort de navigation à certaines catégories d'utilisation, mais l'accessibilité du site internet n'est pas améliorée pour autant. En effet, l'accessibilité telle que précisément définie par la loi française implique le respect des 106 critères du RGAA** ».

Pièce adverse n° 11 : Attestation de Monsieur Christian Volle et recommandation faite à la Brigade de Sapeurs Pompiers de Paris.

140. Cette conclusion se retrouve dans les différentes attestations versées au débat par la société KOENA. A titre d'exemple, l'attestation produite par Monsieur Reyaud 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 ».

Pièce adverse n° 11 : Attestation de Pierre REYAUD.

141. Les « experts de l'accessibilité réglementaire » considèrent que l'utilisation du terme « accessibilité » serait juridiquement encadrée et réservée à la seule démarche d'accessibilité réglementaire. Cette affirmation procède d'une lecture orientée des textes, cherchant à se réserver l'usage du terme d'« accessibilité », dans une logique de préservation des parts de marché.
142. En effet, rien dans le référentiel RGAA ne soumet l'utilisation du terme « accessibilité », terme du langage courant à la seule démarche d'accessibilité réglementaire.
143. Par ailleurs, selon l'article 2.1 du RGAA, le référentiel propose « un cadre opérationnel de vérification de la conformité aux exigences d'accessibilité ». L'accessibilité dite réglementaire s'apprécie, en réalité, par rapport à la norme EN 301 549 V3 2.1, dont le respect permet de présumer d'une accessibilité. Le RGAA n'est qu'un guide pour les opérateurs du secteur et ne saurait valoir seule méthode d'accessibilité.
144. La société KOENA le reconnaît d'ailleurs dans un article publié sur son blog le 21 août 2019, indiquant :

« Nous voyons que la future version du RGAA préfigure des régressions dans l'approche qui est faite de l'accessibilité. Il ne sera plus question d'améliorer l'accessibilité pour les personnes handicapées, mais de remplir une contrainte administrative. Le RGAA semble conçu pour aider à fournir l'effort minimum. Et si vous souhaitez aller au-delà ou faire de l'accessibilité pour inclure tous vos utilisateurs sans discrimination, vous n'aurez qu'à vous tourner directement vers le WCAG... ».

Pièce n° 22 : Extrait site internet KOENA, Article « RGAA 4.1 : vers une dérive administrative de conformité », 21 août 2019

145. S'il est vrai qu'il ne peut être fait mention du terme « *accessibilité réglementaire* » lorsqu'on l'on propose un service ne répondant pas à la méthode d'évaluation proposée par le RGAA (ce que ne fait d'ailleurs pas la société FACIL'ITI, laquelle est, comme il le sera démontré ci-après parfaitement transparente sur ce point), **cela ne veut pas autant dire que l'usage du terme d'accessibilité est réservé aux seuls acteurs de ce marché spécialisé.** Cela l'est d'autant moins que le RGAA n'est applicable qu'à certaines catégories de sites : soit ceux détenus par les organismes publics, soit ceux détenues par les entreprises privées réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros. Toute entreprise n'entrant pas dans ce périmètre dispose de la possibilité de mettre en œuvre une autre méthode.
146. En outre, le décret n°201-768 et le RGAA prévoient précisément le cas où « *la mise en accessibilité d'un ou plusieurs contenus ou fonctionnalités* » entrainerait une « *charge disproportionnée* » pour les éditeurs de site internet, et leur permet à ce titre de recourir à une « *alternative accessible* »²⁴ qui permet à l'utilisateur « *d'accéder à des contenus ou fonctionnalités équivalentes* » à condition que ladite alternative ne constitue pas elle-même une charge disproportionnée²⁵.
147. La société KOENA cherche donc, en dernier lieu, à justifier de sa prise de parole dénigrante en faisant référence à sa qualité de « *spécialiste dans l'accessibilité numérique* ».
148. A supposer que cette qualité soit exacte, celle-ci devrait, au contraire, l'engager à une responsabilité particulière dans les propos qu'elle tient.
149. De plus, le seul fait qu'elle soit « expert » en ce domaine ne saurait venir justifier d'agissements répréhensibles au regard de la loi et de la jurisprudence rendue en la matière.
150. Au surplus, KOENA ignore volontairement que ses prestations, bien que répondant aux exigences du RGAA, ne constituent pas la seule réponse à l'accessibilité numérique puisque le Décret n°2019-768 organise la possibilité pour les organismes concernés et les éditeurs de site internet de recourir à une alternative dès lors que la charge de la mise en œuvre de l'accessibilité dite réglementaire est disproportionnée.

Il appartient ainsi à chaque organisme concerné d'apprécier le caractère disproportionné de la mise en œuvre de l'accessibilité dite réglementaire, au regard de la description qu'en fait le RGAA lui-même. Dès lors que celle-ci est disproportionnée, les organismes concernés peuvent se tourner notamment vers la solution de FACIL'ITI qui présente une réelle alternative aux solutions d'accessibilité réglementaire dans la mesure où elle permet « *d'accéder à des contenus ou fonctionnalités équivalentes* », pour un coût proportionné.

²⁴ Article 4 du Décret n°2019-768 du 24 juillet 2019 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des services de communication au public en ligne

²⁵ Article 1.4 du RGAA

151. Concernant enfin l'attestation produite par Mme Céline Bœuf, il est utile de préciser que celle-ci est coutumière des interpellations de FACIL'ITI sur les réseaux sociaux.

Pièce adverse n° 8 : Attestation de Céline Bœuf

152. Pourtant, FACIL'ITI l'a déjà alerté sur le fait que sa solution ne répondait pas aux besoins des personnes aveugles.

153. Enfin, Mme Bœuf a reconnu que les prétendus dysfonctionnements invoqués étaient dus à un mauvais fonctionnement de son lecteur d'écran (totalement indépendant de la solution FACIL'ITI).

Pièce n° 44 : Echanges Twitter FACIL'ITI – Céline Bœuf, avril 2021

154. **Il en découle que les tweets de la société KOENA, même s'ils sont relatifs à un sujet d'intérêt général, constituent bien un dénigrement fautif, engageant sa responsabilité, dans la mesure où ils :**

- **ne reposent sur aucune base factuelle suffisante et,**
- **sont exprimés sans mesure, afin d'affirmer de manière péremptoire que la solution ne répondrait pas aux besoins des internautes.**

II.2.3 KOENA A VOLONTAIREMENT ET DE MANIERE DELIBEREE DENIGRE LA SOLUTION FACIL'ITI

▪ ***KOENA fait l'aveu du caractère malveillant et répréhensible des tweets litigieux***

155. En droit, l'article 1383 du Code civil dispose que :

« *L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. Il peut être judiciaire ou extrajudiciaire* ».

L'article 1383-2 du Code civil dispose que :

« *L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant spécialement mandaté. Il fait foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre son auteur. Il est irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait.* »

La jurisprudence apporte des précisions sur cette notion d'aveu judiciaire en reconnaissant que **la déclaration d'une partie peut être retenue contre elle comme constituant un aveu lorsqu'elle porte sur des points de faits**²⁶.

L'aveu caractérise une reconnaissance du bien-fondé des allégations de fait de l'autre partie au litige²⁷.

L'aveu judiciaire fait foi contre celui qui l'a fait et oblige le juge civil à en tenir compte, et ainsi à en tirer les conséquences.

²⁶ [Civ. 2ème, 28 mars 1966 :D. 1966.54 : Lire sur \[www.legifrance.gouv.fr\]\(http://www.legifrance.gouv.fr\) ; Civ. 1ère, 23 novembre 1982 : Bull. civ. I, n°335 : Lire sur \[www.legifrance.gouv.fr\]\(http://www.legifrance.gouv.fr\) ; Com. 28 février 1984 : Bull. civ. IV, n°75 : Lire sur \[www.legifrance.gouv.fr\]\(http://www.legifrance.gouv.fr\)](#)

²⁷ [Civ. 2e, 11 févr. 1998, n° 96-19.106 : Lire sur \[www.legifrance.gouv.fr\]\(http://www.legifrance.gouv.fr\)](#)

156. En l'espèce, *in limine litis*, KOENA conteste la qualification des faits, en affirmant que les tweets litigieux ne seraient pas dénigrants, mais diffamatoires.

Ce faisant, elle cherche à échapper à sa responsabilité pour les propos malveillants qu'elle a tenu au sein des tweets dénoncés.

157. En tout état de cause, KOENA ne conteste pas les faits de malveillance qu'elle a tenu vis à vis des produits de FACIL'ITI, en cherchant à influencer les tiers pour qu'ils renoncent à utiliser la solution d'accessibilité numérique de FACIL'ITI.

158. Force est de constater KOENA avoue judiciairement le caractère répréhensible de ses agissements et ce, quelle que soit la qualification juridique associée.

159. En conséquence, il est demandé au tribunal de céans de constater l'aveu judiciaire de KOENA quant aux faits de malveillance et quant au caractère répréhensible de ses agissements et d'en tirer les conséquences juridiques associées.

En tout état de cause, KOENA a intentionnellement, malicieusement et tendancieusement posté des tweets qu'elle savait malveillants afin de ternir la réputation commerciale de la solution d'accessibilité numérique de FACIL'ITI, ce qui constitue indéniablement du dénigrement, ce qu'elle ne conteste pas dans le cadre de ces dernières écritures.

▪ ***KOENA ne conteste pas son intention de porter atteinte à l'image de FACIL'ITI***

160. Au surplus, le courrier de réponse de KOENA à la lettre de mise en demeure de FACIL'ITI suite à la publication des tweets manifeste une intention de porter préjudice à FACIL'ITI et de la dénigrer.

161. En effet, avertie selon ses propres termes, dès le mois de février 2021, de la réaction ferme de FACIL'ITI face aux attaques portées par d'autres personnes du milieu de l'accessibilité, KOENA a délibérément choisi de faire la même démarche, dans des termes similaires.

162. KOENA le reconnaît bien volontiers, allant même jusqu'à indiquer qu'elle est heureuse d'avoir été destinataire d'une mise en demeure de FACIL'ITI :

« Cette pratique d'intimidation m'a choquée. Elle a pourtant eu un effet dissuasif. Certaines personnes ont préféré retirer leurs tweets, d'autres ne l'ont pas fait, mais ont décidé de faire profil bas pour éviter les ennuis. Et je les comprends parfaitement. Le plus important dans ces conditions, c'est de faire ce qu'on estime le mieux pour se protéger.

Ceci-dit, **j'étais forcément un peu déçue** (*nos surlignements*) de ne pas pouvoir dénoncer cette pratique que je trouvais choquante. J'avais prévu un article tout en nuance, que j'aurais fait relire aux personnes mises en demeure pour avoir leur accord et ne pas leur porter préjudice. Mais ça demande du temps et de l'énergie que je n'avais pas.

Heureusement (*nos surlignements*), en ce 22 avril, j'ai l'opportunité de vous livrer le détail de ces pratiques, KOENA ayant été mise en demeure sur des termes très proches des mises en demeure précédentes et dont j'ai eu connaissance ».

CE QU'IL FAUT RETENIR

Témoin de sa volonté de discréditer à tout prix la solution FACIL'ITI, la société KOENA fait elle-même l'aveu du caractère malveillant et répréhensible des tweets litigieux et reconnaît explicitement sa volonté de porter atteinte à la solution de FACIL'ITI.

Cet élément est particulièrement révélateur de l'intention malveillante de la société KOENA et doit nécessairement alerter le Tribunal.

II.2.4. KOENA A DENIGRE LA SOLUTION FACIL'ITI EN DIVULGUANT L'EXISTENCE D'UNE ACTION N'AYANT PAS DONNE LIEU A UNE DECISION DE JUSTICE

163. La société KOENA a dédié une page spécifique au sein de son site en lien avec son différend avec la société FACIL'ITI et l'assignation délivrée.

164. Sont ainsi publiés :

- La mise en demeure établie par le conseil de la société FACIL'ITI (et la réponse de la société KOENA) ;

Pièce n° 11 : Extrait site internet KOENA, « KOENA mise en demeure par FACIL'ITI », 22 avril 2021

- Le second courrier d'avocat de la société FACIL'ITI à la suite du refus de déférer à la mise en demeure et d'ouvrir une phase de négociations ;

Pièce n° 14 : Extrait site KOENA, « 2^{ème} courrier avocat FACIL'ITI »

- L'assignation délivrée par la société FACIL'ITI ;

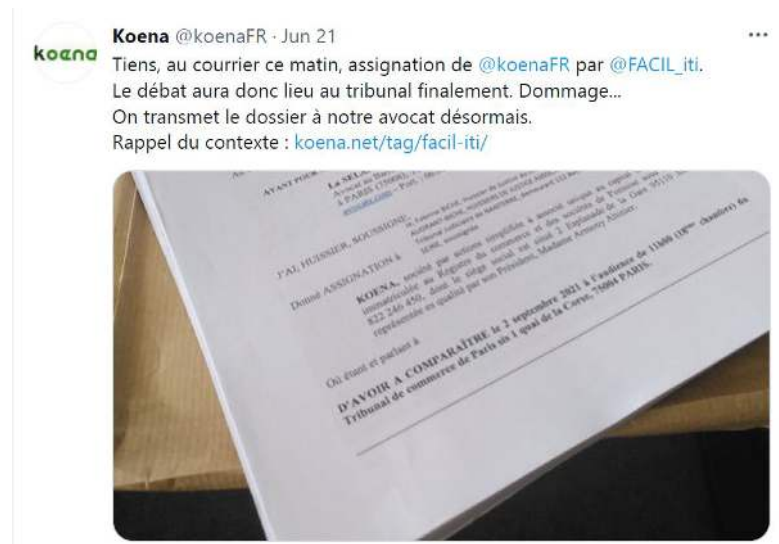
Pièce n° 20 : Extrait site internet KOENA, Assignation de KOENA par FACIL'ITI au Tribunal de commerce

- Les conclusions en défense notifiées par la société KOENA le 12 novembre 2021, ainsi que certaines des attestations versées au débat.

Pièce n° 21 : Extrait site internet KOENA, Procès FACIL'ITI : conclusions de KOENA déposées le 12 novembre 2021

165. Ces publications sont relayées par des tweets publiés soit, via le Twitter de la société KOENA, soit via le compte Twitter de Mme Armony Altinier, Présidente de la société KOENA.

166. Ainsi, la société KOENA a publié le tweet suivant :



Pièce n° 23 : Compte Twitter KOENA, tweet publié à la suite de la délivrance de l'assignation

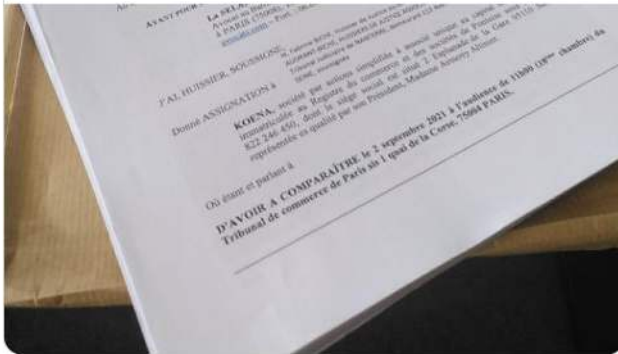
167. Mme Altinier a, quant à elle, publiés les tweets suivants en lien avec le présent litige :



Bon, ben le débat aura bien lieu publiquement. Devant un tribunal...
@koenaFR assignée par @FACIL_iti : le dossier est transmis à nos avocats...

Koena @koenaFR · Jun 21

Tiens, au courrier ce matin, assignation de @koenaFR par @FACIL_iti.
Le débat aura donc lieu au tribunal finalement. Dommage...
On transmet le dossier à notre avocat désormais.
Rappel du contexte : koena.net/tag/facil-iti/



9

27

27



Armony ALTINIER
@armonyaltinier

Je ne sais pas si je dois rire ou pleurer : je reçois pour la 1re fois le 13 juillet la newsletter de FACIL'iti (à laquelle je ne me suis évidemment jamais abonnée...). Sur l'échelle du WTF, c'est quel degré d'enfumage selon vous ?
Je suis de bonne humeur, je vais donc en rire 🤪

7:02 PM · 15 juil. 2021 · Twitter Web App

2 Retweets 11 J'aime



Armony ALTINIER @armonyaltinier · 20h

En réponse à @armonyaltinier

J'adore l'intitulé du mail : "gardons le lien"... Comment dire ? Nous avons un lien très fort désormais, avec une communication devant le juge prochainement. Besoin de +, vraiment ? 🤪

1

1

4



Jacques Pyrat @jpyrat · 3h

En réponse à @armonyaltinier

Signalement rgpd à la cnil ?



1





Pièce n° 24 : Tweets Armony Altinier

168. Les réactions à certains tweets témoignent de la virulence opposée à l'outil développé par la société FACIL'ITI, laquelle est largement entretenue par la société KOENA et sa Présidente afin d'instrumentaliser, sur les réseaux sociaux, la présente procédure :



Pièce n° 25 : Commentaires postés sous le tweet informant de la délivrance de l'assignation

169. Malgré les précédents développements, la société KOENA « persiste et signe » et a publié, le 6 octobre dernier, un nouvel article sur son blog.

Pièce n° 48 : Extrait blog KOENA « Procès Facil'iti contre KOENA : mise à jour au 6 octobre 2022 »

170. Elle a même décidé de créer un mot clé dédié pour « suivre les publications liées au procès ». Ce mot clé est le suivant : « **FACILITIGE** » :

N'hésitez pas à consulter notre blog.

Nous avons créé un mot-clé dédié pour suivre les publications liées au procès.

Toutes les infos sont sur : koena.net/tag/facilitige.

Merci d'avoir regardé cette vidéo jusqu'au bout et à très bientôt !



[Accueil](#) / [facilitige](#)

Pièce n° 48 : Extrait blog KOENA « Procès Facil'iti contre KOENA : mise à jour au 6 octobre 2022 »

171. Il associe donc le nom de la demanderesse « Facil'iti » avec le terme « litige », par l'effet d'un jeu de mot que l'on qualifiera d'hasardeux et qui trahit une nouvelle fois de son intention malveillante.

172. Plus grave encore, la société KOENA semble s'amuser de la présence procédure, romançant les différentes étapes à l'image des épisodes d'une série :

Dans les épisodes précédents... Chronologie et documents sur le procès FACIL'iti contre Koena

Il y a 2 périodes dans le litige qui oppose Koena à FACIL'iti :

1. Avant le procès, de mars à mai 2021.
2. À partir de l'assignation en juin 2021.

Avant le procès : de mars à mai 2021

- > **23 mars 2021** : publication de 2 tweets par Koena
 - > découverte à cette occasion par 1 alerte en message privé Twitter que certaines personnes avaient été mises en demeure quelques mois + tôt pour des tweets de même nature.

Pièce n° 48 : Extrait blog KOENA « Procès Facil'iti contre KOENA : mise à jour au 6 octobre 2022 »

173. Le tribunal pourra noter la totale légèreté de la société KOENA, laquelle ne semble manifester aucun respect du droit de toute personne à agir en justice pour la défense de ses droits. Dont acte.

174. Précisons enfin que, comme à son habitude, la société KOENA a pris le soin de relayer cette publication au travers de son compte Tweeter, afin de créer une nouvelle vague d'animosité à l'encontre de la société FACIL'ITI :



175. Cette publication n'a d'ailleurs pas manqué d'emporter des commentaires « rageux », relayant le hashtag « #facilitige » ...



Pièce n° 49 : Extrait compte Twitter KOENA, Tweet sur la mise à jour du procès, 6 octobre 2022

176. Ces agissements sont le témoin d'une volonté de KOENA de se faire justice elle-même, sans attendre la décision du tribunal de céans, au travers du tribunal médiatique permis par les réseaux sociaux.

177. De tels agissements, excessifs ont pour seule finalité de discréditer et disqualifier la solution FACIL'ITI auprès d'une clientèle actuelle ou potentielle.

178. Ils constituent des actes de dénigrement complémentaires et participent au préjudice de la société FACIL'ITI.

179. KOENA oppose pour toute défense l'argument peu convaincant du caractère opportuniste des précédents développements.

180. Contrairement à ce que soutient la société KOENA, les publications réalisées n'avaient aucunement pour but d'« informer sa communauté », mais bien de jeter plus encore le discrédit sur son concurrent et poursuivre son souhait de se faire justice par l'intermédiaire des réseaux sociaux. Dont acte.

CE QU'IL FAUT RETENIR

La société KOENA cherche à amplifier sa campagne de dénigrement en communiquant largement sur la procédure au travers de son blog.

Elle utilise même un nom spécifique pour cette communication : « FACILITIGE » (*sic*).

II.2.5 LES AGISSEMENTS DE KOENA REVETENT UNE IMPORTANCE PARTICULIERE AU REGARD DU LIEN DE CONCURRENCE EXISTANT AVEC FACIL'ITI

181. Contrairement à ce que prétend KOENA, les parties sont en situation de concurrence directe, agissant toutes les deux sur un marché de niche et spécialisé que constitue le marché de l'accessibilité numérique.

182. La preuve de ce lien de concurrence découle de la demande de dommages et intérêts formée par la société KOENA sur le fondement du détournement de clientèle.

183. Et c'est effectivement le cœur du sujet.

184. La réaction virulente de KOENA ne peut s'expliquer que par la défense de son positionnement sur le marché de l'accessibilité numérique et du chiffre d'affaires associé et non, comme elle le prétend, par son souhait de défendre l'accessibilité du web au profit des personnes en situation de handicap.

185. Si elle ne propose pas de solution technique permettant de rendre un site accessible aux personnes handicapées, elle propose des services relatifs aux audits induits par la mise en œuvre du référentiel RGAA. Son activité est ainsi totalement dépendante de l'accessibilité réglementaire.

186. La solution FACIL'ITI est pourtant parfaitement légale, sous réserve que la communication associée soit claire sur le fait qu'elle ne répond pas aux obligations imposées par le RGAA. Contrairement à ce que prétend KOENA et comme il le sera démontré ci-après c'est le cas : FACIL'ITI est transparente vis-à-vis de ses clients, lesquels décident en opportunité de choisir telle ou telle solution.

Pièce n° 16 : FAQ FACIL'ITI

187. KOENA en a d'ailleurs parfaitement conscience ayant publié une interview du Directeur Général de KOENA sur son propre blog, lequel est parfaitement explicite.

Pièce n° 17 : Interview Yves Cornu, Directeur Général FACIL'ITI, postée par KOENA sur son site internet

CE QU'IL FAUT RETENIR

Les prises de position de KOENA ne visent aucunement à fournir une information désintéressée au public, mais bien à défendre des parts de marché et une activité économique dépendante de l'accessibilité réglementaire. Pour cette raison, KOENA a opté pour une communication discréditante visant à mettre à mal la solution innovante de la société FACIL'ITI.

Une nouvelle fois, la solution FACIL'ITI n'a pas vocation à se substituer aux solutions portées par l'accessibilité réglementaire, mais bien à compléter cette-dernière pour couvrir un plus grand nombre de handicap ou de permettre, a minima, la prise en charge de certains handicaps non couverts par le RGAA.

II.2.6 LES AGISSEMENTS DE KOENA CAUSE UN PREJUDICE CERTAIN A FACIL'ITI DONT ELLE ENTEND OBTENIR REPARATION

188. Ces agissements créent un préjudice certain à FACIL'ITI, le secteur d'activité lié à l'accessibilité numérique étant un petit milieu où tous les acteurs se connaissent et se parlent.

189. Toute publication remettant en cause l'utilité et l'impact réel d'une solution afin de permettre une meilleure accessibilité du web aux personnes en situation de handicap a des répercussions immédiates sur sa commercialisation et les éventuels partenariats associés.

190. Les conséquences directes des agissements de KOENA sont démultipliées par le fait que cette dernière ait choisi d'entretenir une communauté, via la création d'une page dédiée au travers de son blog :

- désignée sous le terme clivant « *FACILITIGE* », contraction de la dénomination sociale FACIL'ITI et du mot « litige » ;
- publiant la totalité des étapes de la présente procédure, ainsi que les écritures de chacune des parties.

191. De tels agissements créent du référencement complémentaire au profit de KOENA, lequel s'appuie sur le nom de son concurrent FACIL'ITI. Ainsi, lorsque que l'on entre dans la barre de recherche Google, le mot clé « FACIL'ITI », le lien vers la page web du site internet de KOENA traitant de la mise en demeure arrive en 4^{ème} place :

- après le site institutionnel de FACIL'ITI, le site du handicap.gouv.fr et le Twitter de FACIL'ITI ;
- avant même le LINKEDIN de FACIL'ITI..

Pièce n° 18 : Résultat recherche Google mot clé « FACIL'ITI »

192. Contrairement à ce que prétend la société KOENA, le préjudice est loin d'être artificiel, ainsi qu'en attestent les pièces versées au débat.

193. Comme précédemment indiqué, les agissements de KOENA portent doublement préjudice à la société FACIL'ITI :

- Faisant craindre aux entreprises souhaitant opter pour une démarche d'accessibilité de leur site une inutilité des frais engagés par le déploiement de la solution FACIL'ITI, ils font perdre à cette-dernière des chances de commercialiser leur produit ;
- Pour les mêmes raisons, les agissements font également perdre à FACIL'ITI une chance de nouer des partenariats avec des sociétés spécialisées dans l'accessibilité réglementaire, dans la logique de multiplier les outils permettant à tous les handicaps d'être pris en charge²⁸.

A titre d'exemple, la société BE PLAYER ONE (entreprise spécialisée dans l'accès aux interfaces numériques pour les personnes en situation de handicap) a brusquement arrêté les échanges en cours au motif du litige en cours :

« Bonjour,

*Je me permets de revenir vers vous **au sujet des possibilités de partenariat** (notre emphase) entre nos deux sociétés.*

Lors des différents échanges que nous avons pu avoir ensemble, nous avons été amenés à évoquer dans la transparence le sujet des litiges que vous pouvez avoir avec des acteurs spécialisés dans l'accessibilité numérique. Le niveau d'information que nous avons pu avoir de votre part à ce sujet nous laissait alors penser qu'un partenariat était tout à fait envisageable.

Nous avons eu dernièrement des informations complémentaires et, toujours dans la transparence à laquelle nous tenons, il est plus que compliqué pour nous de travailler en partenariat avec Facil'iti en ce moment. Bien que nous ne prenions pas parti et ne souhaitons pas porter de jugement sur vos méthodes, force est de constater que votre société est en litige avec des experts dont nous sommes proches et que nous connaissons très bien (notre emphase).

Vous comprendrez que dans ces circonstances, nous ne pouvons pas poursuivre le rapprochement initié il y a quelques semaines (...).

*Pièce n° 53 : Mail BE PLAYER ONE – FACIL'ITI,
15 octobre 2021*

Il est en de même avec HEC Paris laquelle fait part de ses réticences, craignant que la solution serve à du « handi-washing » (sic) et faisant référence à un article à charge rédigé par NUEMERAMA, sur la base des informations de la présente procédure notamment.

*Pièce n° 54 : Mail HEC – FACIL'ITI, 19 janvier
2023*

194. Ainsi, certains prospects se sont laissés convaincre par le contenu des messages dénigrants diffusés par une communauté de détracteurs, dont fait partie KOENA et refusent d'entrer en contact avec FACIL'ITI. Cette-dernière est ainsi privée de la possibilité d'expliquer sa solution et l'innovation technologique associée.

*Pièce n° 19 : Message prospect de la société
ACCOR.*

195. FACIL'ITI a également été contrainte, face aux inexactitudes de KOENA, de se justifier auprès de certains de ses clients.

²⁸ Comme il l'a été précédemment indiqué, la solution FACIL'ITI permet la prise en charge de certains handicaps non correctement traités par l'accessibilité réglementaire, au rang desquels figurent notamment certaines maladies dégénératives ou certains troubles temporaires

196. Ainsi, la société VEEPEE a remonté à FACIL'ITI un message d'un de ses clients, indiquant que la solution était de la « poudre aux yeux » car il ne permettait pas de rendre accessible des sites aux non-voyants. Alors que la communication de FACIL'ITI est parfaitement claire sur le fait que sa solution ne permet une accessibilité aux personnes aveugles, elle a été contrainte de se justifier en renvoyant à sa FAQ.

Pièce n° 45 : Emails Veepee – FACIL'ITI, mars 2021.

197. Le préjudice de FACIL'ITI est encore plus aggravé par le fait que KOENA propage, dans sa réponse à la mise en demeure, des informations anxiogènes dans le contexte actuel.

198. Ces informations sont liées à une fausse collecte et utilisation des données personnelles des utilisateurs par FACIL'ITI.

199. En effet, par simple méconnaissance ou par esprit malveillant, KOENA affirme que la solution FACIL'ITI serait une solution dangereuse pour ces utilisateurs, nécessitant la création d'un compte et la communication et l'utilisation des données personnelles de ses utilisateurs, ce qui est parfaitement faux.

200. Surfant sur l'actualité liée à la monétisation des données personnelles et le refus des personnes concernées de voir leurs données utilisées sans leur consentement, KOENA cherche à faire croire que la solution FACIL'ITI ne serait pas conforme aux RGPD et utiliserait de manière illégitime les données de ces utilisateurs.

201. La société FACIL'ITI subit un double préjudice :

- Le premier d'ordre économique, en raison de la perte d'un marché directement causé les agissements de la société KOENA ;
- Le second d'ordre moral (préjudice d'image et réputationnel), découlant du discrédit de la solution FACIL'ITI et de la communication volontairement trompeuse et orientée de la société KOENA, laquelle induit que toute entreprise doit nécessairement se soumettre à la méthodologie d'analyse du RGAA pour atteindre l'objectif de conformité fixé par les textes.

202. Les agissements de la société KOENA ont causé à la société FACIL'ITI un préjudice économique, dans la mesure où celle-ci a perdu certains marchés en discussion.

203. Ainsi, le Conseil départemental des Hauts de Seine a mis fin aux échanges avec FACIL'ITI concernant le déploiement de sa solution en faisant directement référence aux publications de la société KOENA :

« Juste pour information, l'outil FACIL'ITI n'a pas trop bonne presse chez nous.
Ci-dessous un article envoyé par une personne qui travaille sur l'accessibilité.
<https://koena.net/koena-mise-en-demeure-par-faciliti/> ».

Pièce n° 26 : Email du Conseil Départemental des Hauts-De-Seine à FACIL'ITI, 20 septembre 2021

204. Le lien de causalité direct entre la fin des négociations et les agissements dénigrants de la société KOENA est établi par le lien inséré dans son email par le Conseil départemental des Hauts-de-Seine.

205. La société FACIL'ITI facture son outil via :

- Des frais d'installation représentant en moyenne 7.000 euros ;
- Un abonnement annuel d'environ 7.500 euros.

206. Notons que la durée de l'abonnement peut varier et se situe en moyenne entre 12 à 36 mois.

207. Le niveau de marge brute de la société FACIL'ITI sur ses services est équivalent à 100% du chiffre d'affaires, dans la mesure où 100 % de la prestation est réalisée en interne.

208. Concernant le Conseil départemental des Hauts-De-Seine, un devis avait été établi sur un montant total de 20.100 euros sur 3 ans.

Pièce n° 27 : Devis Conseil Départemental des Hauts-De-Seine

209. Dans ses conclusions en réponse, KOENA se félicite que son action ait occasionné un préjudice à FACIL'ITI :

« En l'espèce, on ne peut que se féliciter de ce que FACIL'ITI n'a pas pu contracter avec des sociétés faisant plus de 250 millions d'euros de chiffre d'affaires (telle qu'Accor) ou des collectivités territoriales (telles que le Conseil Départemental des Hauts-De-Seine²⁹ ».

210. Ces développements attestent une nouvelle fois de son intention de nuire et de sa malveillance.

211. Les agissements de la société KOENA ont, ainsi, causé un préjudice économique à la société FACIL'ITI de 20.100 euros.

212. Sur le fondement de son préjudice d'image et réputationnel, la société FACIL'ITI sollicite l'allocation de la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts.

213. Ce préjudice découle directement du discrédit et de la disqualification découlant directement des agissements de la société KOENA.

214. Enfin, le fait que la solution FACIL'ITI ne s'inscrive pas dans l'accessibilité réglementaire prônée par le RGAA est sans incidence concernant le préjudice revendiqué, dans la mesure où :

- comme il l'a été précédemment démontré, la solution FACIL'ITI est une solution complémentaire à l'accessibilité réglementaire, permettant de couvrir le plus grand nombre de handicaps ;

²⁹ Conclusions KOENA n° 3, 16 septembre 2022, p. 35.

- tous les sites ne sont pas tenus à mettre en place une démarche d'accessibilité RGAA.

215. Il est donc parfaitement faux d'affirmer comme le fait KOENA que la demande de réparation serait sans fondement. Rappelons que celle-ci est fondée sur les conséquences préjudiciables directement causées par les agissements dénigrants de KOENA.

216. Quant à l'argument selon lequel la présente action viserait uniquement à « couvrir » de prétendues pratiques commerciales déloyales, il est infondé en droit, comme en fait :

- FACIL'ITI disposant, conformément aux règles de droit applicables, du droit d'agir en justice pour obtenir la réparation de la faute commise par un de ses concurrents,
- FACIL'ITI ayant une communication parfaitement claire sur sa solution, comme il le sera démontré ci-après.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Conformément à la jurisprudence constante, il s'infère nécessairement d'agissements de concurrence déloyale un préjudice, fût-il seulement moral.

La société FACIL'ITI a non seulement subi un préjudice moral du fait des agissements de KOENA venant ternir son image et sa réputation en laissant penser à l'inutilité de sa solution pour les personnes en situation de handicap.

Ils ont également causé un préjudice économique, tiré de la perte de chance :

- de pouvoir commercialiser sa solution auprès d'entreprises souhaitant équiper leurs sites d'une solution permettant une meilleure inclusion pour les personnes en situation de handicap ;
- de nouer des partenariats avec des acteurs de l'accessibilité aux fins de compléter les actions prises au travers de l'accessibilité réglementaires et permettre de couvrir des handicaps non correctement pris en charge par cette-dernière (handicaps permanents ou temporaires).

217. Compte-tenu de ce qui précède, il est demandé au tribunal de céans de :

- **CONSTATER** que les propos tenus par la société KOENA sont de nature à jeter le discrédit sur le service d'accessibilité de FACIL'ITI et à lui nuire en répandant des informations malveillantes, dépassant le droit à la libre critique ;
- **PRENDRE ACTE** de l'aveu judiciaire de KOENA quant au caractère répréhensible des tweets litigieux à travers ses conclusions du 12 novembre 2021 ;
- **DIRE ET JUGER** que la société KOENA s'est rendue coupable de dénigrement, faute de nature à engager sa responsabilité civile délictuelle en application de l'article 1240 du code civil ;

En conséquence,

- **CONDAMNER** la société KOENA au paiement de la somme de 20.100 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice économique découlant directement de tels agissements ;

- **CONDAMNER** la société KOENA au paiement de la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice d'image et réputationnel induit par de tels agissements ;
- **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 support et notamment, sur les réseaux sociaux, blogs, sites web et webinars.

*
* *

II.3 SUR LE MAL-FONDE DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE DE LA SOCIETE KOENA

218. ReConventionnellement, au visa des **articles L121-1 et suivants du Code de la consommation**, la société KOENA prétend fonder des demandes reconventionnelles sur de prétendues pratiques commerciales trompeuses qui seraient commises par la société FACIL'ITI laquelle ne serait pas autorisée à utiliser le terme d'« accessibilité numérique ».

II.3.1. SUR L'ABSENCE DE PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES COMMISES PAR LA SOCIETE FACIL'ITI

▪ **En droit,**

219. Les pratiques commerciales trompeuses constituent des pratiques commerciales déloyales définies par l'article L121-1 du code de la consommation, comme étant :

- Contraires à la diligence professionnelle ;
- De nature à altérer ou susceptibles 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.

220. Si la violation des articles L121-1 et suivants du code de la consommation peut constituer une faute de concurrence déloyale entre professionnels, il est néanmoins nécessaire de rapporter la preuve d'une part, d'une pratique contraire à la loyauté professionnelle et, d'autre part, d'une altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen.

221. Sur cette dernière condition, la jurisprudence de la Cour de cassation est constante³⁰ et casse les décisions de cours d'appel n'ayant pas procédé à cette constatation. A titre d'illustration, citons l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 4 octobre 2016³¹ :

« En se déterminant ainsi, sans rechercher si l'utilisation pour désigner des produits, du nom d'une commune de 180 habitants connue par 47% d'un échantillon représentatif de la population française, fut-ce d'abord pour ses couteaux et son fromage, n'était pas susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen en lui faisant croire que les produits étaient originaires de ladite commune, et si elle n'était pas, en outre, de nature à altérer de manière substantielle son comportement, en l'amenant à prendre une décision d'achat qu'il n'avait pas prise autrement, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

▪ **En l'espèce,**

222. A titre liminaire, relevons l'**amalgame** volontairement opéré par la société KOENA **entre l'accessibilité du site de la société FACIL'ITI et l'accessibilité permise par sa solution.**

223. En effet, dans ses conclusions³², la société KOENA prétend que « *la partie accessibilité du site FACIL'ITI indique[rait] que la solution proposée serait en conformité avec le RGAA 3 2016* ».

224. Cette affirmation est parfaitement fausse.

225. La référence au RGAA 3 présente sur la page accessibilité du site de la société FACIL'ITI **ne vise que l'accessibilité du site**³³ :

³⁰ Cass.com, 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 15-15448 et Cass.com, 8 juin 2017, pourvoi n° 15-22792, legifrance.gouv.fr.

³¹ Cass.com, 4 octobre 2016, pourvoi n° 14-22245, legifrance.gouv.fr

³² Conclusions KOENA N°3, 16 septembre 2022, p. 4.

³³ Précisons que la société FACIL'ITI n'est aucunement tenue de se conformer au RGAA, ne réalisant pas un chiffre d'affaires d'au moins 250 millions d'euros. Si elle fait une telle démarche, c'est uniquement afin de montrer l'exemple.

« Accessibilité

Introduction

Cette page, en plus d'être une page d'aide, et aussi une déclaration de conformité au RGAA 3 2016 qui vise à définir le niveau d'accessibilité général constaté sur le site conformément à la réglementation. Cette page est obligatoire pour être conforme au RGAA 3 2016. Pour des aides relatives à la navigation et aux aménagements particuliers du site, rendez-vous dans la section Aides.

La déclaration de conformité du site facil-iti.fr a été établie le 10/10/2017.

La version du RGAA utilisée pour réaliser les tests est la version 3 2016 ».

Pièce n° 28 : Extrait du site <https://www.facil-iti.fr/aide-et-accessibilité/>

226. Cette déclaration d'accessibilité n'indique absolument pas que la solution FACIL'ITI répond aux critères d'accessibilité posés par cette norme. La simple lecture de la partie de la page dédiée à la présentation de la solution en atteste :

« DISPOSITIF D'ASSISTANCE INNOVANT : FACIL'ITI

En adaptant sur-mesure le contenu des sites aux besoins des internautes grâce à la solution d'accessibilité numérique FACIL'ITI, ce site innove afin d'améliorer le confort de tous et d'offrir aux internautes une accessibilité personnalisée.

En cliquant sur le logo FACIL'ITI présent en haut de page vous pouvez créer un profil en fonction de vos besoins réels, qui adaptera automatiquement tous les sites abonnés à FACIL'ITI.

Développée avec des associations, cette solution numérique innovante a été conçue pour répondre aux besoins d'accessibilité du plus grand nombre, sans avoir à installer ou à télécharger quoi que ce soit ».

Pièce n° 28 : Extrait du site <https://www.facil-iti.fr/aide-et-accessibilité/>

227. De plus, la société FACIL'ITI n'indique à aucun moment dans son site qu'elle a développé un outil qui remplirait les critères posés par le RGAA.

228. Au contraire, elle est **parfaitement transparente sur le fait que sa solution doit être envisagée de manière complémentaire aux dispositions découlant de l'implémentation du référentiel RGAA :**

« FACIL'ITI rend-elle accessible un site internet à 100% des internautes atteints d'un handicap ? A ce jour, il n'existe pas une seule et unique solution permettant de couvrir 100% des besoins des internautes en situation de handicap. Chez FACIL'ITI, nous prôtons depuis toujours la complémentarité des métiers, des outils et de l'innovation pour permettre de couvrir un maximum de besoins, dans un seul et unique but : permettre un accès au web à un maximum de personnes. Ainsi, en complément de l'installation de FACIL'ITI, nous recommandons également à nos clients de mettre en place sur leurs sites une démarche d'accessibilité numérique prenant en compte les critères réglementaires du WCAG et du RGAA. De manière générale, nous encourageons chaque démarche visant un meilleur accès au web aux internautes ayant un besoin spécifique. Le RGAA (Référentiel Général d'Amélioration de l'Accessibilité) impose des modifications précises dans le code d'un site. FACIL'ITI est une solution externe qui permet de modifier l'affichage d'un site sans entrer dans le code. **Elle ne se substitue pas au RGAA** ».

Pièce n° 16 : FAQ FACIL'ITI

229. Cette transparence est maintenue dans toutes les communications externes réalisées par la société ou ses représentants.

230. La société KOENA ne le sait parfaitement, ayant elle-même posté sur son blog une interview de Monsieur Yves Cornu (Directeur Général de FACIL'ITI) de 2019, laquelle est également sans ambiguïté sur ce point :

« **Que répondez-vous aux personnes qui pensent que votre solution permet d'être conforme aux obligations légales en matière d'accessibilité réglementaire ?**

Nous sommes très clair sur ce point dans nos présentations commerciales, en l'état actuel de la réglementation, FACIL'ITI ne permet pas de répondre aux exigences du RGAA puisque pour y répondre, il faut agir sur le code, ce que nous ne faisons pas ».

Pièce n° 43 : Echanges emails FACIL'ITI – KOENA, mai/juin 2019

Pièce n° 17 : Interview Yves Cornu, Directeur Général FACIL'ITI, postée par KOENA sur son site internet

231. Il ressort des pièces produites par la société KOENA elle-même à l'appui de ses conclusions que la communication de la société FACIL'ITI n'est aucunement trompeuse, ainsi qu'en atteste la réponse faite par Frederic Surdaud (alors Président de la société FACIL'ITI) en 2020 à un article critiquant, sur les mêmes bases que la société KOENA, la solution :

« Bonjour à tous et merci pour cet échange.

Je suis ravi de constater que nous partageons les mêmes préoccupations. **Comme vous le précisez, FACIL'ITI ne se réclame en aucun cas de l'accessibilité normative mais bien par contre de l'accessibilité d'usage .**

Même si nous pouvons apporter à ce jour, plus de 1000 modifications de confort sur un site équipé, il n'en est pas moins vrai que nous n'avons pas la prétention de couvrir 100% des besoins. Et rien de MAGIQUE ne saurait le faire ! Mais qui le pourrait ? Et notamment sur les troubles cognitifs. L'importance de la complémentarité des outils et méthodes est bien évidente et permettrait notamment d'accompagner le plus grand nombre.

Ce dont je suis toutefois persuadé, est que le développement des différentes technologies permettra d'aller plus loin (JS HTML, IA....) et plus vite pour apporter une réponse, qu'elle soit normative et/ou d'usage ».

Pièce adverse n° 6 : Commentaire critique de la solution FACIL'ITI

232. Force est de constater que la société **KOENA échoue dans la preuve qui lui incombe de rapporter la preuve d'une communication trompeuse de la société FACIL'ITI** quant au fait que sa solution relèverait de l'accessibilité réglementaire.

233. Dans ses écritures, KOENA cherche à justifier de cette communication trompeuse en produisant les pièces complémentaires suivantes :

- Page d'accueil du site www.facil-iti.fr ;
- Page accessibilité du site www.facil-iti.fr ;
- Pièce adverse n° 16 et 17 : Constats d'huissier sur le site www.facil'iti.fr ;
- Pièce adverse n° 18 : Page Google présentant les résultats sur FACIL'ITI ;
- La présentation de la solution FACIL'ITI réalisée sur le site ATOL OPTICIENS (pièce adverse n° 26).

234. Aucune de ces pièces n'est de nature à justifier de la prétendue tromperie.

235. En effet, la page d'accueil du site présente la solution et les besoins couverts : confort visuel, confort moteur, confort cognitif et besoin temporaire. A aucun moment, elle n'indique permettre de couvrir des handicaps non pris en charge par la solution.

236. La simple référence aux termes d'« accessibilité numérique » ne saurait justifier d'une quelconque tromperie, le terme n'étant pas réservé à la seule accessibilité réglementaire par les textes, comme il le sera démontré ci-après.

Pièce adverse n° 1 : Page d'accueil du site de FACIL'ITI

237. La pièce 2 relative à la page accessibilité du site est utilisée de mauvaise foi par KOENA, laquelle procède, comme il l'a été précédemment démontré, à une confusion volontaire entre :

- l'accessibilité du site de la société FACIL'ITI et,
- la solution FACIL'ITI, en tant que telle.

Pièce adverse n° 2 : Page d'accessibilité de FACIL'ITI

238. Quant aux constats d'huissier réalisés par KOENA, ces-derniers attestent également de la parfaite transparence de FACIL'ITI dans sa communication. Ainsi :

- Les pages constatées attestent bien de la transparence de FACIL'ITI sur les handicaps couverts ;
- Ces pages³⁴ ne contiennent aucune mention ou référence à l'accessibilité réglementaire ou un quelconque élément de nature à faire croire ou sous-entendre que la solution FACIL'ITI soit en conformité avec le RGAA ;
- La vidéo, dont les éléments de constat n'ont au demeurant pas été transmis à FACIL'ITI en respect du principe du contradictoire³⁵, ne contient pas plus d'éléments de nature à créer une confusion.

Pièce adverse n° 16 : Constat d'huissier www.facil-iti.fr

Pièce adverse n° 17 : Constat d'huissier www.facil-iti.com

239. La lecture de ces procès-verbaux de constat par la juridiction de céans lui permettra d'avoir la confirmation de l'absence de confusion induite dans la communication de FACIL'ITI.

240. Relevons que le constat d'huissier réalisé sur le site www.facil-iti.com, correspondant à la version anglaise du site, n'est accompagné d'aucune traduction.

241. De plus, il ne saurait être reproché à la société FACIL'ITI la présentation faite par des tiers de sa solution. Un tel argument est à la fois désespéré et inopérant et ce d'autant plus que le site est parfaitement clair, une nouvelle fois, sur les besoins couverts et pris en charge :

³⁴ Pages « Accueil », « Qu'est-ce que c'est », « Comment ça marche », « Où l'utiliser ? » et « blog ».

³⁵ En effet, l'huissier semble avoir procédé à un téléchargement de la vidéo sur deux clés USB. Aucune de ces clés n'a été communiquée par le conseil de KOENA au conseil de FACIL'ITI, ce qui atteste du non-respect patent du principe du contradictoire. 7



242. Plus grave encore :

- KOENA procède à une mauvaise lecture des informations présentes sur la version anglaise du site de FACIL'ITI. Elle prétend que la référence à la norme WCAG serait trompeuse :

MENTION PRESENTE SUR LE SITE DE FACIL'ITI (constatée par l'huissier de KOENA ³⁶)	TRADUCTION DE CETTE MENTION
FACIL'ITI provides improved accessibility adaptations that work without refactoring your website's existing code thus increasing the compliance with WCAG 2.0, ADA & Section 508 requirements	FACIL'ITI fournit des adaptations d'accessibilité améliorées qui fonctionnent sans remanier le code existant de votre site Web, ce qui augmente la conformité avec les exigences WCAG 2.0, ADA et Section 508

Cette simple référence n'est aucunement trompeuse.

Ainsi qu'il le sera démontré ci-après, le WCAG prône une accessibilité large (non seulement limitée à sa « traduction » française au travers du RGAA). Ainsi, et selon cette norme, « *l'accessibilité du Web ne dépend pas uniquement des contenus accessibles, mais également des navigateurs Web accessibles et des autres agents utilisateurs. Les outils d'édition jouent un rôle majeur dans l'accessibilité du Web* ». FACIL'ITI est donc parfaitement légitime à faire référence à cette norme.

Pièce n° 29 : W3C – Introduction à l'accessibilité du web

- KOENA a volontairement occulté certaines pages dans ses deux opérations de constat. Elle n'a ainsi pas jugé utile de constater la FAQ présente sur le site, laquelle indique pourtant de manière parfaitement claire :

« 5. FACIL'ITI rend-elle accessible un site internet à 100% des internautes atteints d'un handicap ?

A ce jour, il n'existe pas une seule et unique solution permettant de couvrir 100% des besoins des internautes en situation de handicap. Chez FACIL'iti, nous prôtons depuis toujours la complémentarité des métiers, des outils et de l'innovation pour permettre de couvrir un

³⁶ Pièce adverse n° 17 : Constat d'huissier www.facil-iti.com , p. 16.

maximum de besoins, dans un seul et unique but : permettre un accès au web à un maximum de personnes.

*Ainsi, en complément de l'utilisation de FACIL'iti, **nous recommandons également à nos clients de mettre en place sur leurs sites une démarche d'accessibilité numérique prenant en compte les critères réglementaires du WCAG et du RGAA** (nos surlignements). De manière générale, chaque démarche visant un meilleur accès au web aux internautes ayant un besoin spécifique. Le RGAA (Référentiel Général d'Amélioration de l'Accessibilité) impose des modifications précises dans le code d'un site. FACIL'iti est une solution externe qui permet de modifier l'affichage d'un site sans entrer dans le code. **Elle ne se substitue pas au RGAA** (nos surlignements) (...) ».*

Pièce n° 16 : FAQ FACIL'ITI

243. Il apparaît difficile d'être plus clair.

244. Par ailleurs, le simple usage du terme « *accessibilité numérique* » n'est pas, en soi, de nature à justifier d'une tromperie.

245. En effet, et contrairement à la thèse dogmatique prônée par la société KOENA (soutenue par les autres « *experts en accessibilité réglementaire* »), ce terme n'est aucunement réservé aux seules solutions répondant aux critères posés par le RGAA.

246. Cette lecture orientée des normes applicables, n'a, en réalité, pour seul but que de défendre son propre marché en se réservant le droit d'usage du terme « *accessibilité* ».

247. En effet, si l'on reprend les différents textes applicables, rien n'interdit l'utilisation du terme « accessibilité » à une société proposant une solution permettant à des personnes en situation de handicap d'interagir et d'utiliser le web.

248. Le référentiel RGAA n'est qu'une « liste de bonnes pratiques » (ainsi que le reconnaît elle-même la société KOENA dans ses conclusions) afin de remplir un objectif d'accessibilité. Il ne constitue pas la seule et unique méthode³⁷.

249. L'accessibilité numérique consiste à permettre à des personnes en situation de handicap d'accéder à des contenus et services digitaux.

250. La norme WCAG 2.1, édictée par l'organisation mondiale régissant les standards techniques du web, le W3C (World Wide Web Consortium), donne la définition suivante de l'accessibilité du web :

« *L'accessibilité du web signifie que les sites web, les outils et les technologies sont conçues et développées de façon à ce que les personnes handicapées puissent les utiliser. Plus précisément, les personnes peuvent :*

- *Percevoir, comprendre, naviguer et interagir avec le web ;*
- *Contribuer sur le web ».*

Pièce n° 29 : W3C – Introduction à l'accessibilité du web

251. Le WCAG indique que :

³⁷ Conclusions KOENA n°3, 16 septembre 2022, p. 31 : « *Dès lors, à supposer même que le RGAA ne soit qu'une liste de bonnes pratiques à suivre, 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. Autrement dit, il est faux, et même trompeur, de prétendre qu'on ne peut s'affranchir du RG2A en vue de rendre un site internet accessible ».*

« L'accessibilité du Web ne dépend pas uniquement des contenus accessibles, mais également des navigateurs Web accessibles et des autres agents utilisateurs. Les outils d'édition jouent un rôle majeur dans l'accessibilité du Web ».

Pièce n° 30 : WCAG 2.0 (version traduite) – Introduction

252. La directive 2016/2102 relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles instaure une présomption de conformité en cas de respect de la norme européenne EN 301 549 V1.1.2 (2015-04).

253. Or, cette norme européenne instaure un certain nombre de critères de succès pour parvenir à l'objectif final d'accessibilité numérique, lesquels ne sont pas uniquement centrés sur le code source des sites. A titre d'exemple, elle déclare apprécier la présence alternative textuelles aux images, l'accessibilité du clavier ou encore la lisibilité des textes, laquelle ne nécessite pas une modification du code source du site.

254. La traduction française de cet objectif d'accessibilité numérique est le RGAA, référentiel sans valeur contraignante qui consiste en une « méthode technique », proposant « un cadre opérationnel de vérification de la conformité aux exigences d'accessibilité ».

Pièce n° 31 : Référentiel Général d'Amélioration de l'Accessibilité (RGAA), version 4.1. mise à jour le 28 février 2021, art. 2.1

255. Ainsi, et contrairement à ce que prétend la société KOENA dans ses écritures, ce référentiel n'est pas la seule voie pour parvenir à l'objectif d'accessibilité numérique. D'autres méthodes sont envisageables, sous réserve qu'elles permettent cette accessibilité aux personnes en situation de handicap.

256. C'est précisément le cas de l'outil de la société FACIL'ITI, ainsi qu'en atteste les témoignages de ses utilisateurs, lesquels déclarent être satisfait de l'amélioration procuré par l'outil dans l'interaction, la perception et l'utilisation du web.

Pièce n° 15 : Méthode de test et témoignages des utilisateurs

257. Les attestations produites en sens contraire par la société KOENA ne visent qu'à conforter **une thèse unique**, consistant à ce que l'accessibilité numérique ne puisse être atteinte que par la voie du RGAA.

258. Or, il est piquant de constater que ce que la société KOENA soutient en défense dans le cadre de la présente procédure, est totalement contraire à ce qu'elle soutient dans le cadre de son blog.

259. En effet, dans une publication du 24 juillet 2019, la société KOENA avait une position totalement contraire à son argumentaire en défense :

« RGAA : qu'est-ce que c'est ?

Le référentiel général d'amélioration de l'accessibilité, abrégé RGAA (et prononcé souvent RG2A) est une **méthode technique d'évaluation de l'accessibilité numérique**.

(...)

A quoi sert un référentiel technique d'accessibilité numérique ?

La loi dit ce qu'il faut faire pour que le numérique évite toute discrimination envers les personnes handicapées. Elle pose des objectifs à atteindre, les grands principes, précisés ensuite par décret et arrêté (...).

Un référentiel technique explique la technique pour rendre un outil numérique compatible avec les besoins des personnes handicapées (...).

Quels les référentiels techniques de référence ?

La référence en Europe, et qui s'impose en France, c'est le standard européen EN 301 549. La partie du standard européen qui concerne les contenus du Web ainsi que les documents non-web (section 9 et 10) est un renvoi direct aux règles internationales WCAG 2.1.

(...)

*Dans ce contexte, le **RGAA se veut une méthode pour vérifier la conformité au standard européen sur la partie Web et non-web se référant aux règles internationales** ».*

260. La société KOENA conclut son article en indiquant :

« Nous voyons que la future version du RGAA préfigure des régressions dans l'approche qui est faite de l'accessibilité. Il ne sera plus question d'améliorer l'accessibilité pour les personnes handicapées, mais de remplir une contrainte administrative. Le RGAA semble conçu pour aider à fournir l'effort minimum. Et si vous souhaitez aller au-delà ou faire de l'accessibilité pour inclure tous vos utilisateurs sans discrimination, vous n'aurez qu'à vous tourner directement vers le WCAG... ».

Pièce n° 22 : Extrait site internet KOENA, Article RGAA 4.1 : vers une dérive administrative de conformité, site Koena, 21 août 2019

261. Ainsi, le terme « accessibilité numérique » n'est absolument pas réservé aux seuls acteurs intervenant dans le domaine de l'accessibilité réglementaire RGAA, lequel ne constitue qu'une méthode d'évaluation d'une conformité à un objectif d'accessibilité mais non nécessairement la seule voie de l'accessibilité.

262. Enfin, **KOENA échoue dans la preuve qui lui incombe du risque d'altération du comportement économique du consommateur moyennement attentif.**

263. En effet, et conformément à la jurisprudence constante, il ne suffit pas d'évoquer une prétendue tromperie, encore faut-il démontrer qu'elle serait de nature à altérer le comportement du consommateur. Ainsi, dans l'arrêt précité du 1^{er} mars 2017³⁸, la chambre commerciale de la Cour de cassation a cassé, pour défaut de base légale, l'arrêt rendu par la Cour d'appel, considérant :

« Qu'en se déterminant ainsi sans vérifier si les éléments qu'elle avait retenus altéraient ou étaient de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

264. Sur ce point, et vraisemblablement certaine de son dogme, KOENA ne juge pas utile de rapporter la preuve de fait.

265. Cette absence de démonstration suffit à elle-seule à justifier du rejet de sa demande visant à ce que le tribunal dise que FACIL'ITI « a[urait] commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de KOENA, au travers de pratiques commerciales trompeuses »³⁹.

³⁸ Cass. Com, 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 15-15448 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

³⁹ Conclusions T.Com KOENA n° 3, 16 septembre 2022, p. 34.

266. En désespoir de cause, KOENA prétend dans ses dernières écritures que la tromperie serait attestée par la clientèle de la solution FACIL'ITI, laquelle serait constituée d'organismes publics et d'entreprises soumises au respect du RGAA.

267. Cet argument est totalement inopérant. On ne saurait justifier d'une quelconque tromperie par ce seul constat, lequel est contredit par le fait que certains des clients de la solution FACIL'ITI s'inscrivent également dans une démarche RGAA.

Pièce n° 34 : Déclarations accessibilité – complémentarité

268. Les sociétés et organismes cités par KOENA dans ses conclusions s'inscrivent bien dans cette double démarche :

Pièce n° 46 : Déclarations accessibilité sociétés et organismes cités KOENA

269. Enfin, il ne saurait être reproché, comme le fait KOENA, que des sociétés ne se conforment pas au RGAA dans la mesure où FACIL'ITI est transparente sur la teneur de sa solution d'accessibilité.

270. En conséquence, la société FACIL'ITI conteste fermement avoir une communication trompeuse sur sa solution d'accessibilité numérique et partant, s'être rendue coupable de pratique commerciale trompeuse.

271. Si le tribunal considérait que la communication de la société FACIL'ITI était trompeuse, il convient de relever que la société KOENA échoue dans la preuve qui lui incombe d'une altération substantielle du comportement économique du consommateur normalement avisé et attentif. Or, cette démonstration est, conformément à la jurisprudence précitée, une condition essentielle à la caractérisation, entre professionnels, d'une pratique commerciale trompeuse.

CE QU'IL FAUT RETENIR

KOENA échoue dans la preuve qui lui incombe du prétendu caractère trompeur de la communication de la société FACIL'ITI sur sa solution et pour cause : l'utilisation du terme « accessibilité » n'est en aucun cas réservé aux seuls acteurs proposant de l'accessibilité réglementaire.

La communication de la société FACIL'ITI sur sa solution est parfaitement claire sur le fait qu'elle ne s'inscrit pas dans le RGAA et ce :

- tant au travers de son site,
- que de ses interviews et notamment celle demandée et réalisée par .. la société KOENA

La demande reconventionnelle de KOENA poursuit, en réalité, un seul objectif : couvrir ses agissements dénigrants, ce dont le tribunal ne sera pas dupe.

272. **En conséquence, il est demandé au tribunal de céans de :**

- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande reconventionnelle fondée sur de prétendues pratiques commerciales trompeuses commises par la société FACIL'ITI.

II.3.2. SUR L'ARTIFICIALITE DE LA DEMANDE D'EXPERTISE SUR LE PREJUDICE PRETENDUMENT SUBI PAR LA SOCIETE KOENA ET DE LA DEMANDE DE PROVISION

273. Ainsi qu'il l'a été précédemment démontré, la société FACIL'ITI n'a commis aucune pratique commerciale trompeuse au détriment de la société KOENA.

274. Ainsi, la demande d'expertise, aux fins d'évaluation du prétendu préjudice subi, doit, de ce seul fait, être déboutée.

275. Si par extraordinaire le tribunal considérait que la société FACIL'ITI avait commis des agissements susceptibles de causer un préjudice à la société KOENA, il sera démontré ci-après que les conditions relatives à la demande d'expertise ne sont pas réunies. En effet, la demande d'expertise est purement artificielle et vient palier la carence de la société KOENA dans la démonstration d'un préjudice en réalité inexistant et pour cause.

276. Il n'est pas sérieux de soutenir que les entreprises prétendument trompées auraient pris attache avec la société KOENA dans la mesure où elle ne propose pas de solutions techniques permettant de rendre un site web accessible, ses services se limitant à réaliser des audits de conformité et à des prestations de formation et d'accompagnement.

277. En tout état de cause, elle n'est pas la seule entreprise à proposer de tels services, de sorte qu'elle subirait nécessairement la concurrence des entreprises présentes sur ce marché, ce qui est de nature à largement remettre en cause tout lien de causalité direct.

▪ **En droit,**

278. Conformément aux articles 6 et 9 du code de procédure civile, il incombe aux parties de prouver les faits nécessaires aux succès de leurs prétentions.

279. Conformément à l'article 146 du code de procédure civile,

« Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si une partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour la prouver. En aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve ».

280. La Cour d'appel de Paris a jugé, dans un arrêt du 28 février 2012, que le demandeur à une mesure d'expertise (en l'espèce une expertise comptable) ne pouvait se contenter de solliciter une telle mesure sur le seul fondement de ses écritures, sans apporter un commencement de preuve par écrit⁴⁰.

▪ **En l'espèce,**

281. L'expertise et les mesures d'instruction visent à permettre à une partie de disposer d'éléments de preuve et d'analyse afin de prouver un fait pour lequel elle ne dispose pas des éléments de preuve suffisants.

282. De telles mesures sont des mesures extraordinaires dont l'utilité réelle doit être démontrée par le demandeur et ne peuvent palier la carence d'une des parties, laquelle a la charge de la preuve des demandes qu'elle forme.

⁴⁰ CA Paris, 28 février 2012, n° 11/208747 : Lire sur www.legifrance.gouv.fr

283. Or, la société KOENA ne rapporte pas la preuve qui lui incombe du prétendu détournement de clientèle qui serait tiré de la prétendue concurrence déloyale de la société FACIL'ITI. Elle se contente d'affirmer de manière péremptoire :

« En l'espèce, il est **indéniable** (nos surlignements) que les actes de concurrence déloyale commis par FACIL'ITI au préjudice de KOENA ont causé à cette dernière, en ce qu'ils ont permis à FACIL'ITI de capter une clientèle »⁴¹.

284. Elle ne rapporte aucunement la preuve, pas même un commencement de preuve, du détournement de clientèle qu'elle invoque.

285. Si la société KOENA avait effectivement constaté des pertes de contrats, elle serait en mesure, sans mesure d'expertise, d'en justifier.

286. De plus, et même à supposer qu'un tel détournement de clientèle aurait bien eu lieu, il incombe à la société KOENA de rapporter la preuve que ce détournement est la cause directe des agissements qu'elle reproche à la société FACIL'ITI. Or, si le marché de l'accessibilité est effectivement un marché de niche, il existe d'autres acteurs, notamment dans le domaine de l'accessibilité réglementaire, qui pourraient également être la cause de la perte de clientèle et de contrats.

287. Ce que la société KOENA cherche, en réalité, à obtenir c'est la réparation d'un préjudice potentiel, non démontré et non directement rattachable aux agissements reprochés à la société FACIL'ITI et qui peuvent trouver leur cause dans diverses raisons, telles que la compétitivité entre les acteurs du marché, l'apparition de nouveaux outils d'accessibilité numériques et l'absence de caractère obligatoire du référentiel RGAA (qui peut conduire des sociétés à choisir un autre moyen pour rendre leurs sites internet accessibles).

288. Concernant la demande d'expertise, la société KOENA indique que :

- celle-ci portera sur les montants du chiffre d'affaires réalisé par FACIL'ITI ;
- « l'expert pourra prendre en compte, outre les comptes publiés des parties, le trafic généré sur le site internet de chacune »⁴².

289. Or, d'une part, le chiffre d'affaires réalisé par la société FACIL'ITI constitue un élément confidentiel, qu'elle ne saurait transmettre à un acteur directement concurrent sur son marché d'intervention.

290. En tout état de cause, la société KOENA ne justifie pas en quoi la communication de ces informations confidentielles serait utile pour démontrer son prétendu préjudice. Comme il l'a été précédemment indiqué, elle ne démontre pas en quoi le chiffre d'affaires réalisé par la société FACIL'ITI trouverait sa cause directe dans les prétendus actes de concurrence déloyale reprochés.

291. Quant au trafic généré par les sites, la société KOENA dispose, si elle le souhaite, d'outils accessibles permettant de justifier des trafics générés. Au surplus, et comme le chiffre d'affaires, elle ne justifie pas en quoi le trafic des sites permettrait de justifier d'un détournement de clientèle directement rattachable aux agissements reprochés.

⁴¹ Conclusions KOENA n°3, 16 septembre 2022, p. 35.

⁴² Conclusions KOENA n°3, 16 septembre 2022, p. 35.

292. Il ressort de ce qui précède que la demande d'expertise comptable de la société KOENA vise uniquement à pallier son impossibilité à rapporter la preuve d'un préjudice, en réalité inexistant, ou, a minima, non directement rattachables à la prétendue concurrence déloyale invoquée, ce que KOENA ne conteste pas.

293. Dans le cadre de son 4^{ème} jeu de conclusions, KOENA forme, pour la première, une demande de provision à hauteur de 100.000 euros à parfaire⁴³ (*sic*).

294. Ce montant est arrêté sans plus d'explication, si ce n'est via une reconstitution hasardeuse du chiffre d'affaires qui aurait été réalisé par la société FACIL'ITI sur la base :

- Des coûts de sa solution (installation et abonnement) ;
- D'un nombre de clients.

295. On peine à comprendre le raisonnement réalisé par KOENA, la qualification du préjudice qu'elle prétend avoir subi et le montant arrêté de la provision dont l'allocation est réclamée.

296. Or, il lui appartient de :

- justifier de la réalité et de la nature de son préjudice,
- afin de pouvoir le cas échéant, solliciter l'allocation, dans le cadre d'un jugement avant-dire droit, d'une provision.

297. Une provision sur un préjudice artificiel, non démontré et non directement rattachable ne saurait être attribuée et ce d'autant plus lorsque son montant revêt un caractère arbitraire et forfaitaire.

298. Pour ces raisons, la demande d'expertise et la demande de provision doivent être rejetées et le tribunal ne manquera pas de constater leur artificialité et le fait qu'elles visent uniquement à donner corps à un préjudice inexistant.

299. Si par extraordinaire, le tribunal faisait droit à la demande d'expertise comptable, il lui sera demandé de faire peser l'intégralité des coûts afférents à la mesure d'expertise sur la société KOENA demanderesse à la mesure.

CE QU'IL FAUT RETENIR

L'artificialité de la demande de réparation de son préjudice par KOENA est patente, tout comme sa demande d'expertise comptable et sa demande de provision, formulée pour la première fois dans son 4^{ème} jeu de conclusions.

KOENA cherche à obtenir la réparation d'un préjudice potentiel, non démontré et non directement rattaché aux agissements qu'elle prétend reprocher à la société FACIL'ITI.

Le Tribunal ne saurait faire droit à de telles demandes, infondées en droit, comme en fait.

⁴³ Conclusions récapitulatives en défense KOENA, 17 mars 2023, p. 40.

300. **En conséquence, il est demandé au tribunal de céans de :**

- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande d'expertise comptable et de sa demande de provision.

301. Si par extraordinaire, le tribunal faisait droit à la demande d'expertise comptable, il est lui demandé d'**ORDONNER** que la mesure soit intégralement supportée par la société KOENA, demandeur à la mesure.

II.3.3 SUR LA DEMANDE DE PUBLICATION DE LA SOCIETE KOENA

302. La société KOENA sollicite du tribunal qu'il ordonne une mesure de publication du jugement sur son site internet et l'enjoigne, sous astreinte, de cesser toute référence à l'accessibilité.

303. Pour les raisons précédemment invoquées, le tribunal déboutera la société KOENA de ces demandes. En effet :

- Aucun texte ou règlement ne réserve l'utilisation du terme « accessibilité » aux seuls acteurs proposant des services d'accessibilité réglementaire ;
- La communication de la société FACIL'ITI n'est pas trompeuse, celle-ci étant transparente sur le fait que sa solution est une solution complémentaire aux mesures d'accessibilité pouvant être prises en application du RGAA.

304. **En conséquence, il est demandé au tribunal de :**

- **DEBOUTER** la société KOENA de ses demandes de publication du jugement sur le site internet de la société FACIL'ITI et de cessation, sous astreinte, de toute référence à l'accessibilité dans le cadre de la commercialisation de sa solution.

*
* *

II.4 **SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE**

305. Il serait inéquitable de laisser à la charge de la société FACIL'ITI les frais qu'elle a dû exposer du fait des agissements de la société KOENA. En effet, la requérante a dû avoir recours à l'assistance juridique et judiciaire d'un cabinet d'avocats spécialisé afin de se faire assister dans le cadre du précontentieux et de se faire représenter devant le Tribunal de céans et a engagé des frais pour constater les différents agissements.

306. En conséquence, FACIL'ITI est bien fondée à solliciter la condamnation de KOENA à lui payer la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, somme correspondant aux prestations effectuées pour la défense de ses intérêts.

307. Enfin, le Tribunal condamnera KOENA aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

*Vu le Code civil et notamment ses article 1240, 1383 et 1383-2 ;
Vu le Code de procédure civile et notamment ses articles 46, 6, 9, 146, 699 et 700 ;
Vu le Code de commerce et notamment son article L721-3 ;
Vu le Code de la consommation et ses articles L121-1 et suivants ;
Vu la jurisprudence et les pièces versées au débat ;*

IN LIMINE LITIS,

- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande d'incompétence du tribunal de céans ;
- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande de nullité de l'assignation délivrée le 21 juin 2021 à la requête de la société FACIL'ITI ;

Y FAISANT DROIT,

- **DECLARER** la société FACIL'ITI recevable et bien-fondée en toutes ses demandes, fins, moyens et prétentions,

A TITRE PRINCIPAL, sur les actes de dénigrement de la société KOENA,

- **CONSTATER** que les propos tenus par la société KOENA sont de nature à jeter le discrédit sur le service d'accessibilité de FACIL'ITI et à lui nuire en répandant des informations malveillantes, dépassant le droit à la libre critique ;
- **PRENDRE ACTE** de l'aveu judiciaire de KOENA quant aux faits de malveillance et quant au caractère répréhensible des tweets litigieux à travers ses conclusions du 12 novembre 2021 ;
- **DIRE ET JUGER** que la société KOENA s'est rendue coupable de dénigrement, faute de nature à engager sa responsabilité civile délictuelle en application de l'article 1240 du code civil ;

En conséquence,

- **CONDAMNER** la société KOENA au paiement de la somme de 20.100 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice économique découlant directement de tels agissements ;
- **CONDAMNER** la société KOENA au paiement de la somme de 5.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice d'image et réputationnel induit par de tels agissements ;
- **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 support et notamment, sur les réseaux sociaux, blogs, sites web et webinars.

Sur les demandes reconventionnelles de la société KOENA,

- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande reconventionnelle fondée sur de prétendues pratiques commerciales trompeuses commises par la société FACIL'ITI ;

En conséquence,

- **DEBOUTER** la société KOENA de sa demande d'expertise aux fins d'évaluation du préjudice en découlant et de sa demande de provision ;

Si par extraordinaire, le tribunal faisait droit à la demande d'expertise de la société KOENA :

- **ORDONNER** que la mesure soit intégralement supportée par cette-dernière.

- **DEBOUTER** la société KOENA de ses demandes de publication du jugement sur le site internet de la société FACIL'ITI et de cessation sous astreinte de toute référence à l'accessibilité dans le cadre de la commercialisation de sa solution ;

Si par extraordinaire, le tribunal faisait droit à la demande d'expertise de la société KOENA :

- **ORDONNER** que la mesure soit intégralement supportée par cette-dernière.

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

- **CONDAMNER** la société KOENA à payer à la société FACIL'ITI la somme de 20.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- **CONDAMNER** la société KOENA aux entiers dépens.

SOUS TOUTES RESERVES

LISTE DES PIÈCES ANNEXÉES

Présentation des parties

Pièce n° 1 : Extrait Kbis FACIL'ITI

Pièce n° 2 : Page site internet <https://www.facil-iti.fr/> « Qu'est-ce que c'est ? »

Pièce n° 3 : Brevet FR FACIL'ITI

Pièce n° 4 : Page site internet <https://www.facil-iti.fr/> « Où l'utiliser ? »

Pièce n° 5 : Page site internet <https://www.koena.net/> « Accueil »

Pièce n° 6 : Page site internet <https://www.koena.net/> « Communauté – jobs »

Pièce n° 7 : Page site internet <https://www.koena.net/> « Manifeste KOENA »

Pièce n° 8 : Compte Twitter KOENA

Origine du litige

Pièce n° 9 : Procès-verbal de constat, Me Thomazon, 6 et 12 mai 2021

Modalités en vue d'un règlement amiable du litige

Pièce n° 10 : Lettre de mise en demeure KOENA, 21 avril 2021

Pièce n° 11 : Extrait site internet KOENA « KOENA mise en demeure par FACIL'ITI », 22 avril 2021

Pièce n° 12 : Lettre KOENA en réponse à la mise en demeure, 25 avril 2021

Pièce n° 13 : Lettre sur la prise d'acte de l'échec du rapprochement amiable, 3 mai 2021

Pièce n° 14 : Extrait site internet KOENA « 2^e courrier avocat de FACIL'ITI »

Sur le dénigrement

Pièce n° 15 : Méthode de test auprès des utilisateurs et témoignages des utilisateurs

Pièce n° 16 : FAQ FACIL'ITI

Pièce n° 17 : Interview Yves Cornu, Directeur Général FACIL'ITI, postée par KOENA sur son site internet

Pièce n° 18 : Résultat recherche Google mot clé « FACIL'ITI »

Pièce n° 19 : Message prospect de la société ACCOR

Pièce n° 20 : Extrait site internet KOENA « Assignation de KOENA par FACIL'ITI au Tribunal de commerce »

Pièce n° 21 : Extrait site internet KOENA « Procès FACIL'ITI : conclusions de KOENA déposées le 12 novembre 2021 »

Pièce n° 22 : Extrait site internet KOENA « Article RGAA 4.1 : vers une dérive administrative de conformité », 21 août 2019

Pièce n° 23 : Compte Twitter KOENA, tweet publié à la suite de la délivrance de l'assignation

Pièce n° 24 : Tweets Armony Altinier

Pièce n° 25 : Commentaires postés sous le tweet informant de la délivrance de l'assignation

Pièce n° 26 : Email du Conseil Départemental des Hauts-De-Seine à FACIL'ITI, 20 septembre 2021

Pièce n° 27 : Devis Conseil Départemental des Hauts-De-Seine

Pièce n° 28 : Extrait du site <https://www.facil-iti.fr/aide-et-accessibilite/>

Pièce n° 29 : W3C – Introduction à l'accessibilité web

Pièce n° 30 : WCAG 2.0 (version traduite) – Introduction

Pièce n° 31 : Référentiel Général d'Amélioration de l'Accessibilité (RGAA), version 4.1 mise à jour le 28 février 2021

La solution FACIL'ITI

Pièce n° 32 : Articles « FACIL'ITI, pour un web plus inclusif », 28-1-2021 et article « FACIL'ITI veut rendre le web plus inclusif », 2-12-2021

Pièce n° 33 : Norme AFNOR SPECZ77-103-O, février 2022

Pièce n° 34 : Déclarations accessibilité – complémentarité

Pièce n° 35 : Conventions de partenariat HANDIRECT, ECOUTE VIOLENCES FEMMES HANDICAPEES et IRSA.

Pièce n° 36 : Article HANDIRECT, 9-9-2021

Pièce n° 37 : Lettres de soutien ADAPEI CORREZE, ADAPEI 23, LE CIIS et SILVER CULTURE.

Pièce n° 38 : Convention de coopération secrétariat d'Etat en charge du Numérique

Pièce n° 39 : Extraits du site catalogue.numerique.gouv.fr, solution d'accessibilité numérique

Pièce n° 40 : Extraits du rapport Union Européenne « Reading disability and document access, a possible approach », pp. 28 à 32 et sa traduction

Pièce n° 41 : Témoignages utilisateurs complémentaires.

Pièce n° 42 : Echanges emails FACIL'ITI – KOENA, avril/mai 2017

Pièce n° 43 : Echanges emails FACIL'ITI – KOENA, mai/juin 2019

Pièce n° 44 : Echanges Twitter FACIL'ITI – Céline Bœuf, avril 2021

Pièce n° 45 : Emails Veepee – FACIL'ITI, mars 2021.

Pièce n° 46 : Déclarations accessibilité sociétés et organismes cités KOENA

Pièce n° 47 : Ordonnance JME TJ Paris, 17 novembre 2022 ;

Pièce n° 48 : *Extrait blog KOENA « Procès Facil'iti contre KOENA : mise à jour au 6 octobre 2022 »*

Pièce n° 49 : *Extrait compte Twitter KOENA, Tweet sur la mise à jour du procès, 6 octobre 2022*

Pièces nouvelles

Pièce n° 50 : Dossier de synthèse des récompenses et prix reçus par FACIL ITI

Pièce n° 51 : Label « Tous concernés, tous mobilisés »

Pièce n° 52 : Certificat B CORP

Pièce n° 53 : Mail BE PLAYER ONE – FACIL ITI, 15 octobre 2021

Pièce n° 54 : Mail HEC – FACIL'ITI, 19 janvier 2023