

## FICHE n°9 b

### Comment réparer les préjudices causés par une atteinte au secret des affaires ?

L'article L. 152-1 du code de commerce dispose que toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 152-1 à L. 151-6 engage la responsabilité de son auteur.

#### 1 – Fondement de la réparation du préjudice

*Seul le juge est compétent pour qualifier une information de secrets d'affaires et faire bénéficier son détenteur légitime du régime de protection institué par la loi.*

Les *critères cumulatifs* suivants doivent être réunis, en application de l'article L. 151-1 du code de commerce :

\* 1° : *L'information n'est pas en elle-même ou dans la configuration de l'assemblage exact de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'information en raison de leur secteur d'activité.*

En conséquence :

- Une information connue d'un secteur peut être un secret d'affaires dans un autre secteur ;
- N'est pas requis un degré de sophistication ou de technicité de l'information ou du degré d'expertise des personnes familières de ce type d'information.

Est susceptible de constituer un secret des affaires la teneur de négociations avec des fournisseurs ([Com, 8 juin 2017, n°15-27.146](#)).

Pour d'autres exemples jurisprudentiels : CA Paris, n°20-04388 du 20 mai 2021, CA Paris, n°22/06168, du 28 septembre 2022, CA Paris, n°22/08306, 23 novembre 2022, CA Paris, n°22/08306, 23 novembre 2022, CA Paris, n°22/01702, du 13 janvier 2023.

\* 2° : *L'information revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret.*

En conséquence :

- La valeur commerciale est présumée, comme conséquence du caractère secret ;
- Pour prouver l'existence d'un secret, il n'est pas requis de démontrer une valeur vénale.

A titre d'exemples sur le caractère secret : CA Paris, n°22/08306, 23 novembre 2022, CA Paris, n°22/06168, 28 septembre 2022.

Sur l'incidence de l'ancienneté des informations : CA Versailles n°20/03403, 10 février 2022, CA Paris, n°22/08306, 23 novembre 2022.

\* 3° : *L'information fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protections raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.*

Exemples jurisprudentiels :

- Mention en bas de chacune des pages d'un document (CA Paris n°22/08306 du 23 novembre 2022) ;
- Documents conservés au sein de l'entreprise dans un « *share point* » (site internet privé dont l'accès est restreint) (CA Paris, n°22/06168 du 28 septembre 2022)

En application de l'article L. 151-2 du code de commerce, est *détenteur légitime* d'un secret d'affaires celui qui en a le contrôle de façon licite.

En conséquence :

- Un secret d'affaires ne signifie pas exclusivité ;
- Il appartient à celui qui entend utiliser le secret sans le consentement de son détenteur légitime de démontrer qu'il peut bénéficier des exceptions à la protection du secret des affaires prévues aux articles L. 151-7 et L.151-8 du code de commerce, notamment qu'elle serait justifiée par la protection d'un intérêt légitime reconnu par le droit de l'Union européenne ou le droit national (pour une illustration d'un document considéré comme obtenu ou divulgué sans le consentement de son détenteur légitime et ainsi de façon illicite « faute d'élément contraire » : CA Paris n°22/08306 du 23 novembre 2022) ;
- Le secret des affaires ne peut, dans certaines situations, pas être opposé à un co-contractant débiteur d'une obligation de rendre des comptes (illustration s'agissant d'un contrat d'affiliation : [Cass. Com, 5 juin 2019, n°18-10.359](#)).

## **2 – Les préjudices dont il peut être demandé réparation**

L'article L. 152-6 du code de commerce (entré en vigueur le 14 décembre 2018) dispose que « pour fixer les dommages et intérêts dus en réparation du préjudice effectivement subi, la juridiction prend en considération distinctement :

- 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret des affaires, dont le manque à gagner et la perte subie par la partie lésée, y compris la perte de chance ;
- 2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;
- 3° Les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au secret des affaires, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de l'atteinte.

La juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui tient notamment compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret

des affaires en question. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

Peuvent être concernés notamment les frais d'acquisition et de développement que l'auteur de l'atteinte aurait dû engager pour arriver au même résultat.

Dans son avis du 15 mars 2018, le Conseil d'État observe, à la lumière du considérant 30 de la directive que l'objectif poursuivi est de permettre une indemnisation de l'ensemble du préjudice effectivement subi, la prise en compte des bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte au secret des affaires pouvant, dans certains cas, se révéler plus adaptée que celle des conséquences économiques négatives subies par la partie lésée (pour un exemple d'évaluation : CA Paris, 23 nov. 2022, RG 22/08306). Il y a lieu de se référer, au surplus, aux **fiches n°3 a** (évaluation du préjudice économique) et **n°5** (réparation du préjudice moral).

L'article L. 152-6 du code de commerce, relatif à la réparation d'une atteinte au secret des affaires, est quasiment identique aux dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives à l'évaluation du préjudice résultant d'actes de contrefaçon de droits de propriété intellectuelle, si ce n'est l'allocation d'une somme forfaitaire prévue à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, qui précise que cette somme doit tenir compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation, sans exiger qu'elle y soit supérieure.

Si les principes développés dans la **fiche n°15** peuvent s'appliquer à la réparation de l'atteinte portée au secret des affaires, des différences persistent notamment du fait que la protection ne confère pas au détenteur légitime d'un secret des affaires un droit exclusif sur un produit, un service ou une innovation. Il n'est par exemple pas assuré que l'évaluation d'un intérêt commercial, comme l'est le secret des affaires, se fasse de façon identique à celle d'un droit de PI, même si les chefs de préjudice reprennent ceux de la PI figurant dans la loi. En outre, d'un point de vue procédural, si le détenteur d'un secret d'affaires ne peut actionner l'arsenal réservé à l'action en contrefaçon, il dispose de l'action fondée sur l'art 145 du CPC, très semblable dans son objectif mais pas identique quant à son mécanisme (requête, ordonnance, séquestre...).

### 3 – Particularité de l'action en réparation

---

L'article L.152-2 du code de commerce dispose que les actions relatives à une atteinte au secret des affaires sont prescrites par 5 ans du jour où le détenteur légitime du secret des affaires a connu ou aurait dû connaître le dernier fait qui en est la cause.

Le décret du 11 décembre 2018 a abrogé le régime spécifique aux actions indemnitaires du fait de pratiques anticoncurrentielles précédemment introduites aux articles R. 483-2 et suivants du code de commerce.

### 4 – Dispositif légal complémentaire en cas d'atteinte au secret

---

L'article L. 152-5 du code de commerce traite spécifiquement des violations involontaires au secret des affaires, lorsque l'exécution des mesures d'interdiction et d'injonction mentionnées à l'article L 152-3 causerait à cet auteur un dommage disproportionné et

que le versement d'une indemnité à la partie lésée paraît raisonnablement suffisant. Dans ce cas, le montant de l'indemnité est plafonné et corrélé aux droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser ledit secret des affaires pour la période pendant laquelle l'utilisation du secret des affaires aurait pu être interdite.

Le juge peut ordonner des mesures de publicité sur le fondement de L'article L. 152-7 du code de commerce.

L'article L. 152-8 du code de commerce dispose qu'une amende civile peut être ordonnée en cas de procédure dilatoire ou abusive sur le fondement d'une atteinte alléguée au secret des affaires. Son montant ne peut être supérieur à 20 % du montant de la demande de dommages et intérêts ou, en l'absence de dommages et intérêts, ne peut excéder une somme de 60 000 euros.

*Version 1<sup>er</sup> janvier 2024*