



European IPR Helpdesk

Fiche Pratique

L'accord de confidentialité : un outil pour l'entreprise

Juin 2015¹²

Introduction.....	2
1. Que sont les accords de confidentialité et quand les utiliser ?	2
2. Quelles sont les clauses les plus courantes dans les accords de confidentialité ?.....	3
2.1. Définition de l'« information confidentielle »	3
2.2. Restriction de l'utilisation des informations à un but spécifique	4
2.3. Limitation de la divulgation d'informations.....	5
2.4. Liste des informations non couvertes par l'obligation de confidentialité ..	5
2.5. Définir la durée de l'obligation de confidentialité	5
2.6. Définition de la législation applicable et de la juridiction compétente.....	6
3. Limitations et risques	6
4. Quelles sont les choses à ne pas oublier ?.....	7
Ressources utiles.....	9

¹ La présente Fiche Pratique a été publiée pour la première fois en mars 2012 et mise à jour en juin 2015.

² Ce document est une traduction de la version originale anglaise, qui a été réalisée par une agence de traduction extérieure au *European IPR Helpdesk*. Ainsi, des différences entre le document original et sa version traduite peuvent subsister, auquel cas le document original fait foi.

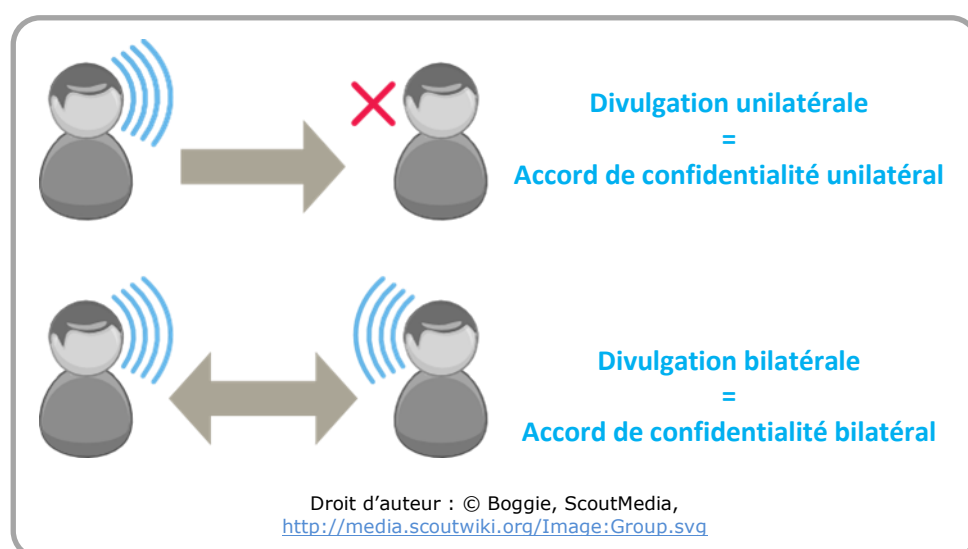
Introduction

Les accords de non-divulgation (« Non Disclosure Agreement » - NDA - en anglais), également appelés accords de confidentialité, sont des accords sous seing privé visant à sécuriser des informations importantes. Ce type d'accord peut être très utile pour les chercheurs et les entités qui participent à des projets de R&D, tels que Horizon 2020 (H2020). Il est donc important de comprendre leur champ d'application ainsi que les clauses qu'ils contiennent habituellement. Cela permet de savoir quand et comment recourir à ce type d'accord, et de comprendre les obligations qui y sont liées.

Cette Fiche Pratique a pour but de clarifier dans quels cas et pourquoi utiliser des accords de confidentialité, ainsi que la signification des clauses les plus couramment utilisées. Vous trouverez des exemples d'accords de confidentialité à la fin de ce document.

1. Que sont les accords de confidentialité et quand les utiliser ?

Les accords de confidentialité sont des contrats qui établissent les conditions applicables à la communication d'informations confidentielles par une partie (la partie divulgateur) à une autre partie (la partie destinataire). En fonction du nombre de parties divulgateurs, le contrat de confidentialité peut être « unilatéral », à savoir avec une seule partie divulgateur et une seule partie destinataire, ou bien « bilatéral » ou mutuel, si la divulgation est de type bilatéral. Chaque fois que les deux parties souhaitent divulguer des informations sans recourir à un accord « bilatéral », il est également possible de signer deux accords de confidentialité unilatéraux, qui peuvent parfois faciliter les négociations. Quelquefois, on peut également avoir des accords de confidentialité multilatéraux, impliquant plusieurs parties.



Ces accords de confidentialité peuvent concerner n'importe quel type d'information et notamment, des idées, des savoir-faire, la description d'inventions, des formules chimiques, des résultats de recherches ou des informations commerciales. La caractéristique commune à tous les accords de confidentialité est constituée par le fait que les informations communiquées ont une valeur pour la partie divulgatrice et qu'elles doivent donc être soustraites au domaine public.

En fait, dans l'Union Européenne (UE), plusieurs types de Droits de Propriété Intellectuelle (DPI), notamment les brevets et les modèles industriels, doivent remplir le critère de **nouveauté** pour bénéficier d'une protection. Dans la plupart des pays de l'UE, une création est considérée nouvelle si elle n'a pas été précédemment communiquée à qui que ce soit, où que ce soit, excepté si sa communication a été assortie d'une obligation de confidentialité. De plus, certains actifs intellectuels, tels que par exemple les méthodes de travail, ne sont généralement pas brevetables dans de nombreux pays de l'UE, et peuvent donc être protégés tant que non accessibles dans le domaine public. D'autre part, toute entité peut décider, dans un but stratégique, que la confidentialité est le moyen de protection de ses informations le plus adéquat. Quel qu'en soit le motif, dans de tels scénarios, les accords de confidentialité sont un outil auquel vous devez recourir pour protéger vos informations lorsque vous êtes tenus de les communiquer de manière confidentielle.

Une bonne pratique est donc de signer un accord de confidentialité avant d'entamer des négociations relatives à des contrats de licence ou des projets de R&D, ou chaque fois que vous devez décrire ou montrer vos idées, produits ou technologies innovant(e)s à des partenaires commerciaux potentiels ou à toute autre personne. Les obligations de confidentialité peuvent également faire partie d'une clause particulière dans le cadre d'un contrat plus vaste, tel qu'un contrat de licence, de consortium ou de travail.

2. Quelles sont les clauses les plus courantes dans les accords de confidentialité ?

De nombreuses clauses font généralement partie des accords de confidentialité. Il est cependant conseillé, avant de rédiger un accord de confidentialité, de consulter un avocat, qui pourra en adapter les termes en fonction de la situation en question et de la législation applicable.

2.1. Définition de l'« information confidentielle »

De manière générale, il est recommandé d'insérer une série de définitions dans tout contrat. En général, les accords de confidentialité comprennent au moins la définition du terme « information confidentielle », qui est relative à des informations et des documents préalablement identifiés comme étant confidentiels. Parfois, cependant, il n'est pas facile de définir concrètement ce type

d'information, notamment dans le cadre de projets de R&D et autres partenariats à long terme.

Dans ce cas, il est recommandé d'avoir recours à divers **moyens d'enregistrement des informations**. Vous pouvez, par exemple, décider de protéger tous types d'informations, qu'elles soient enregistrées sur un support écrit ou sous forme électronique ou qu'elles fassent l'objet d'une communication orale. Vous pouvez également considérer qu'il est plus approprié de limiter la confidentialité aux informations qui ont été marquées comme tel, et de requérir à l'enregistrement des informations orales sur un support écrit après leur communication.

Le choix de la solution la plus adaptée dépend des risques de divulgation. D'une part, il pourrait être plus simple de ne pas exiger de documentation des informations par les chercheurs lorsque celles-ci doivent être traitées dans le cadre de projets à long terme ; ces derniers ayant en effet généralement tendance à oublier de marquer les informations comme confidentielles, les rendant alors de fait non confidentielles. D'autre part, l'obligation d'enregistrer les informations comme confidentielles rend moins probable le fait d'ignorer leur caractère confidentiel, et permet donc de garder des preuves de ce qui est confidentiel. L'important, en cas d'obligation d'enregistrement des informations comme confidentielles, est que toutes les personnes appelées à traiter et gérer celles-ci (notamment les employés, les chercheurs et les étudiants) soient bien conscientes de l'obligation d'y apposer le marquage « confidentiel ».

2.2. Restriction de l'utilisation des informations à un but spécifique

Une restriction supplémentaire applicable en matière d'accords de confidentialité concerne les modalités d'utilisation des informations par la partie destinataire (à savoir « l'usage autorisé »). Par exemple, si vous signez un accord pour protéger les informations échangées dans le cadre de négociations relatives à la conclusion d'un accord de licence ou d'une convention de consortium, il est tout à fait normal que vous exigiez que la partie destinataire utilise les informations dans le seul et unique but d'évaluer l'opportunité de signer un tel accord ou contrat.

Par conséquent, toute autre utilisation en dehors de l'usage autorisé (p. ex. dans le cadre de recherches) doit être expressément interdite.

Exemples d'« usage autorisé »

- ... évaluation de la technologie ...
- ... évaluation de l'intérêt des parties dans le développement de recherches collaboratives concernant ...
- ... évaluation de l'opportunité de signer une convention de consortium entre les parties ...
- ... examen des informations nécessaires pour évaluer l'opportunité de créer un joint-venture ...

2.3. Limitation de la divulgation d'informations

L'une des principales obligations à établir dans un contrat de confidentialité concerne l'obligation de garder les informations confidentielles et l'interdiction de les communiquer (ou d'en permettre la communication) à des tiers.

Cependant, lorsque vous communiquez des informations à des entreprises ou à d'autres entités, telles que des Universités, vous ne devez pas oublier que ces entités peuvent être tenues d'échanger ces informations avec leurs propres **employés**, étudiants (pour les Universités) ou, parfois, avec des consultants externes. Vous devez donc prévoir cette possibilité.

Toutefois, des restrictions sont souvent imposées pour éviter une communication indiscriminée. C'est la raison pour laquelle les accords de confidentialité contiennent souvent une clause qui requiert que la communication de ces informations **soit limitée sur la base du principe du « besoin de connaître »**, à certains employés, étudiants (pour les Universités) ou, parfois, des consultants externes, à condition que ces personnes aient été dûment informées du caractère confidentiel des informations et aient signé un engagement de confidentialité équivalent.

2.4. Liste des informations non couvertes par l'obligation de confidentialité

La plupart des accords de confidentialité prévoient certaines exclusions. Par exemple, en l'absence d'une exclusion expresse mentionnée dans l'accord, la partie destinataire peut violer l'accord même en cas de révélation des informations pour répondre à une obligation légale, par exemple dans le cadre d'une action en justice. Afin d'éviter ce type de circonstance, les informations suivantes sont généralement exclues de l'obligation de confidentialité:

- Les informations qui sont du domaine public à la date de divulgation ;
- Les informations qui entrent dans le domaine public après leur divulgation; par tout autre biais qu'une violation de l'accord de confidentialité ;
- Les informations déjà connues de la partie destinataire à la date de divulgation ;
- Les informations dont la divulgation est requise par la loi ou par les autorités compétentes.

2.5. Définir la durée de l'obligation de confidentialité

Les accords de confidentialité indiquent, généralement, la durée de l'obligation de confidentialité. La durée peut être indéterminée, ou bien, par exemple, être fixée à un certain nombre d'années (3, 5, 7 ou 10) passées lesquelles la partie destinataire aura le droit de révéler les informations reçues, sans pour autant violer l'accord.

L'option choisie d'un commun accord devra tenir compte du type d'information et des circonstances. Par exemple, *« s'il s'agit de savoir-faire non brevetable ou de*

listes de clients [...], il sera préférable d'établir une obligation de confidentialité à durée indéterminée, à savoir jusqu'à la cessation du caractère confidentiel de l'information »³.

2.6. Définition de la législation applicable et de la juridiction compétente

Définir la législation applicable et la juridiction compétente est très utile en ce qui concerne le règlement des litiges pouvant survenir dans le cadre des accords, notamment ceux ayant pour objet un partenariat transfrontalier. Les parties peuvent également envisager d'inclure des clauses prévoyant des mécanismes de règlement des litiges autres que des actions en justice, parmi lesquels figurent, entre autres, les règlements extrajudiciaires des litiges (« Alternative Dispute Resolution » - ADR - en anglais)⁴. Ces derniers permettent d'éviter des frais de procédure souvent importants et de régler les controverses plus rapidement et de manière confidentielle.

A retenir

- ✓ **Définition des informations confidentielles**
- ✓ **Usage autorisé**
- ✓ **Limitation de la divulgation**
- ✓ **Informations exclues de l'obligation de confidentialité**
- ✓ **Durée**
- ✓ **Législation applicable, juridiction compétente**

3. Limitations et risques

Malgré leur utilité pour la protection de vos informations, les accords de confidentialité comportent également des limites à prendre en compte avant toute utilisation.

- **La meilleure façon de protéger les informations confidentielles est, tout simplement, de ne pas les divulguer**

Les accords de confidentialité n'offrent pas une sécurité absolue. En effet, ces documents ne font qu'établir les obligations contractuelles dont la violation peut vous permettre de réclamer des dommages-intérêts. Toutefois, cela implique de recourir à une action en justice, qui peut se révéler longue et coûteuse et qui peut compromettre la confidentialité de vos informations.

³ « [Non-disclosure agreements](#) », United Kingdom Intellectual Property Office.

⁴ Pour un aperçu des « ADR », cf. Schallnau, J., « Efficient Resolution of Disputes in Research & Development Collaborations and Related Commercial Agreements », European IPR Helpdesk Bulletin N°4, janvier - mars 2012, disponible uniquement en [anglais](#).

- Il faut donc bien comprendre que les accords de confidentialité ne doivent pas être utilisés sans retenue. En fait, vous devez utiliser de tels accords uniquement en cas de divulgation d'information véritablement confidentielle et devez toujours vous demander si vous devez effectivement partager l'information pour atteindre votre objectif. Afin de savoir si la signature d'un accord de confidentialité est nécessaire, vous devez comprendre de quelle manière un tel accord peut vous aider à atteindre votre objectif tout en atténuant les risques. Il est ici question d'une considération de nature stratégique. **Les accords de confidentialité doivent être associés à d'autres outils.**

La signature d'un accord de confidentialité est certes essentielle en vue d'une bonne protection de vos informations confidentielles, mais d'autres mesures sont également nécessaires. Des mesures de sécurité de nature physique (p. ex. conserver les documents sous clé, tenir un registre) et électronique (utilisation de mots de passe, blocage de l'utilisation de clés USB) peuvent également aider à protéger et gérer ses informations confidentielles⁵.

4. Quelles sont les choses à ne pas oublier ?

PME

Mettre en place une bonne gestion interne !

Que vous soyez la partie divulgateur ou la partie destinataire, vous devez adopter un certain nombre de mesures pour assurer la confidentialité de vos informations :

- Inclure des clauses de confidentialité dans les contrats de travail ;
- Sensibiliser le personnel à l'importance de la protection de la confidentialité ;
- Informer ceux de vos collaborateurs qui sont tenus de connaître les termes des engagements de confidentialité signés avec des tiers ;
- Restreindre l'accès aux documents et mettre en place des mesures de protection des informations enregistrées sur support électronique ;
- Tenir un registre des accords de confidentialité signés par votre entité.

⁵ Pour d'autres exemples de mesures alternatives aux accords de confidentialité, nous vous invitons à consulter « [Roadmap for Intellectual Property Protection in Europe – Trade Secrets Protection in Europe](#) », IPR2.

UNIVERSITES

Négocier les exclusions !

Les universités comprennent généralement plusieurs facultés, qui opèrent de manière indépendante et dont les chercheurs n'ont pas de contacts entre eux. Par conséquent, il peut arriver qu'un chercheur développe ou découvre les mêmes informations que celles reçues par un autre chercheur dans le cadre d'un accord de confidentialité, sans violer pour autant la confidentialité de ces informations. Cette exclusion doit donc être négociée.

Vérifier le statut de vos collaborateurs !

Les institutions académiques ont souvent recours, dans le cadre de leurs projets, à des collaborateurs non-salariés, tels que des étudiants. Ces personnes doivent donc être prises en compte dans les obligations de confidentialité, non seulement pour protéger la confidentialité des informations, mais aussi pour éviter toute violation d'un accord de confidentialité.

CHERCHEURS

Bien connaître ses obligations !

Le plus souvent, les informations confidentielles sont traitées par des chercheurs. Vous devez donc examiner attentivement les obligations de confidentialité qui vous incombent (dans le cadre de votre contrat de travail ou en vertu d'un accord de confidentialité) et vérifier si et quand vous devez marquer comme « confidentielles » certaines informations.

Le non-respect des obligations de confidentialité contenues dans un contrat de confidentialité que vous avez signé entraîne généralement la rupture du contrat en question et une action en justice entamée par l'autre partie afin de réclamer des dommages-intérêts.

Ressources utiles

Si vous souhaitez en savoir plus, vous pouvez consulter les documents suivants :

- « [Confidentiality Agreements: A Basis for Partnerships](#) », par Kowalski SP et A Krattiger.
- « [Disclosing Confidential Information](#) », par Vivien Irish.
- « [L'affaire équilibrée – La Négociation des Contrats de Licence de Technologie: un guide d'initiation](#) », publié en collaboration par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et le Centre du Commerce International (ITC, par son acronyme en anglais)
- « [Non-Disclosure Agreements](#) », United Kingdom Intellectual Property office.

Le European IPR Helpdesk a également mis à disposition des **modèles d'accords de confidentialité**, disponibles en ligne dans notre [bibliothèque en ligne](#).

CONTACT

Pour tout commentaire, suggestion ou autre information, veuillez contacter :

European IPR Helpdesk
c/o infeurope S.A.
62, rue Charles Martel
L-2134, Luxembourg

E-mail : service@iprhelpdesk.eu
Tél : +352 25 22 33 - 333
Fax : +352 25 22 33 - 334



©istockphoto.com/Dave White

A PROPOS DU EUROPEAN IPR HELPDESK

Le European IPR Helpdesk a pour objectif de sensibiliser à la propriété intellectuelle (PI) et aux droits de propriété intellectuelle (DPI). Il propose gratuitement informations, premiers conseils et formations sur la PI et les DPI aux participants actuels et potentiels aux projets financés par l'Union européenne. De plus, il offre un support gratuit en PI aux PME européennes négociant ou engagées dans un partenariat technologique ou commercial, notamment dans le cadre du programme Enterprise Europe Network. Tous les services sont fournis gratuitement.

Assistance en ligne : Le service d'assistance téléphonique offre des conseils personnalisés sur toutes vos questions en matière de PI, dans les trois jours ouvrables. Vous pouvez contacter l'équipe directement sur le site – www.iprhelpdesk.eu –, par téléphone ou par fax.

Site web : Vous trouverez sur notre site web de nombreux documents et informations sur la gestion des DPI et de la PI, notamment en ce qui concerne les questions de PI dans le contexte des programmes financés par l'UE.

Newsletter et Bulletin : Soyez informés des dernières actualités en terme de PI et accédez aux nouvelles publications de fiches pratiques et études de cas en vous inscrivant à la Newsletter et aux Bulletins.

Formation : Nous avons élaboré un catalogue comportant neuf modules de formation. Si vous souhaitez planifier une session de formation, n'hésitez pas à envoyer un e-mail à training@iprhelpdesk.eu.

AVIS DE NON-RESPONSABILITE

Le projet European IPR Helpdesk bénéficie d'un financement au titre du programme cadre de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation Horizon 2020 dans le cadre de la convention de subvention (Grant Agreement) n°641474. Il est géré par l'agence exécutive pour les petites et moyennes entreprises de la Commission européenne (EASME), et sous la direction stratégique de la Direction générale du Marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME de la Commission européenne.

Même si ce document a été réalisé avec le soutien financier de l'Union européenne, son contenu ne représente pas et ne doit pas être considéré comme représentant l'opinion officielle de EASME ou de la Commission européenne. Ni EASME, ni la Commission européenne ni aucune personne agissant en leur nom ne peuvent être tenue pour responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations contenues dans ce document.

Bien que le European IPR Helpdesk s'attache à délivrer un service de haute qualité, aucune garantie ne peut être donnée sur l'exactitude ou la complétude du contenu de ce document et les membres du consortium du European IPR Helpdesk ne peuvent être tenus pour responsables de l'utilisation qui pourrait être faite du contenu de ce document.

Le support offert par le European IPR Helpdesk ne doit pas être considéré comme ayant un caractère de conseil juridique ou de consultance.

© Union Européenne (2018)