

# Les accords de confidentialité (NDA)



Benoît PHILIPPE / Audrey FREEMAN  
Mars 2024

# Présentation du NDA



## Rappels généraux :

L'accord de confidentialité (ou Non disclosure agreement) est un acte par lequel des informations sont communiquées avec l'interdiction de les révéler à quiconque ou de les utiliser en dehors du contrat.

**⇒ Quelles sont les différentes formes de NDA ?**

# Les différentes formes de NDA

- **Accord unilatéral** : une seule des parties demande le secret à l'autre qui s'engage à le respecter :
  - ▶ Exemples un fournisseur / prestataire pour proposer des produits et des services ou un client dans le cadre d'un appel d'offre pour répondre à un besoin particulier/ stratégique.
- **Accord bilatéral** : les parties s'engagent réciproquement à conserver la confidentialité des informations échangées :
  - ▶ Exemples un accord signé dans le cadre d'un projet commun, une clause convenue dans le cadre d'un accord de convention de recherche.

# Les différentes formes de NDA

- **Accord de confidentialité projet** : les informations à protéger sont échangées dans le cadre de la négociation d'un contrat ou d'un projet spécifique.
  - ▶ Ce contrat sera particulièrement nécessaire lorsque le contrat porte sur la mise en œuvre d'un savoir-faire ou d'une technologie non protégée par un droit de propriété, notamment intellectuel.
- **Accord de confidentialité cadre** : les informations à protéger sont divulguées dans le cadre de partenariats durables, de relations contractuelles suivies qui peuvent couvrir plusieurs projets :
  - ▶ Ce contrat peut être signé avec les sous-traitants habituels ou avec les salariés ayant des fonctions de recherches et de développements.



En pratique :



**Quelles sont les clauses les plus stratégiques à négocier ?**

# Les définitions

- Délimitation des définitions essentielles à l'efficacité de l'accord :
  - ▶▶ **Finalité(s) autorisée(s)** : doit être complétée au cas par cas en ce qui concerne les seules finalités autorisées pour la manipulation des informations (par exemple la négociation d'un contrat de collaboration et/ou de recherche dans un domaine déterminé).
  - ▶▶ **Information(s) confidentielle(s)** : les parties doivent s'entendre sur ce que sont les informations confidentielles qu'elles entendent protéger par l'accord et doivent en déterminer les contours. Plusieurs choix se présentent ici aux parties à l'accord. Plusieurs options sont possibles.

## Délimitation des informations confidentielles, plusieurs options possibles


- **Définition très large sans précision exhaustive** : (+) Simplifie la phase de définition des informations concernées par le secret (-) va alourdir la mise en œuvre des obligations en matière de sécurisation, surveillance, contrôle d'accès, restitution etc...

NB : nous recommandons d'éviter ce choix lorsque vous êtes destinataire d'un très grand nombre d'informations et que vous ne souhaitez pas être inutilement tenus au secret, tout particulièrement lorsque vous avez déjà connaissance d'une partie des informations concernées.

- **Lister les informations confidentielles** : (+) Plus pragmatique et facilite grandement la preuve de la communication de l'information dans le cadre de l'accord (-) attention toute particulière lors de la rédaction et absence de caractère évolutif de la définition.

NB : L'élaboration d'une liste sera particulièrement utile lorsque les informations échangées ont un caractère technique, comme dans le cas d'une communication de savoir-faire. On ne peut donc que conseiller dans un tel cas de figure de lister chaque aspect du savoir-faire et de sa mise en œuvre.



- 
- **Les parties jugent ce qu'elle souhaite protéger par l'Accord en marquant l'information « confidentiel »** : (+) permet d'identifier, au fur et à mesure de la communication, les informations véritablement importantes et d'opérer un tri (-) risque d'oubli d'ajouter la mention lors de l'échange des informations.

NB : la meilleure option serait la plupart du temps de combiner plusieurs options en rédigeant une liste de départ contenant la liste des informations dont on sait, par avance, qu'il faudra les tenir secrètes, puis de compléter le dispositif, au cours des négociations, en identifiant toutes les informations communiquées qui le mériteront avec la mention « confidentielle ».

# Les définitions

- Plusieurs niveaux de confidentialité possibles, par exemple :
  - ▶▶ **Informations secrètes** : informations tellement secrètes qu'elles ne peuvent être échangées qu'avec les représentants légaux et/ou les avocats.
  - ▶▶ **Informations sensibles** : informations plus sensibles qui ne peuvent être manipulées que par les représentants légaux et/ou avocats mais également par les salariés et les conseils techniques dont le contrat de travail doit, en fonction de sa nature dans les domaines techniques ou de la recherche, comporter des stipulations relatives au secret et/ou à la confidentialité.
  - ▶▶ **Informations à diffusion restreintes** : Certaines informations peuvent être sensibles et pourtant être amenées à être manipulées par des consultants ou des salariés qui ne sont pas soumis à des règles de confidentialité particulière. Pour davantage de sécurité encore, on pourra souhaiter exiger au préalable un engagement personnel des employés ou consultants qui auront à connaître les informations communiquées.

# La durée

- Deux catégories de durée à prévoir :

- ▶ **La durée de l'accord (pendant laquelle les informations sont échangées)**

- **Durée indéterminée** : à éviter, il peut être mis fin au contrat à durée indéterminée à tout moment.
- **Durée déterminée** : L'accord de confidentialité peut ainsi être conclu pour quelques mois, jusqu'à plusieurs années. Il est également possible de prévoir que le contrat prendrait fin lors de la survenance d'un événement particulier par exemple le terme de la relation contractuelle entre les Parties si l'Accord devait donner lieu à la conclusion d'un contrat, de quelque nature que ce soit, entre les Parties (ii) ou à défaut à compter de l'échec des négociations entre les Parties.

# La durée

- ▶ **La durée de la confidentialité (pendant laquelle les obligations continueront à produire leurs effets)**
- **Sans limitation de durée, pour autant que les informations communiquées demeurent secrètes et ne soient pas tombées dans le domaine public:** (+) Permet une protection très attendue, facilitée (-) absence de visibilité et de prévisibilité.
- **Durée post-contractuelle fixe :** (+) Prévisibilité, pragmatisme (-) difficulté d'appréciation.

NB : Le mieux est en effet d'évaluer la durée de vie des informations, c'est-à-dire le temps durant lequel elles doivent nécessairement être tenues secrètes et durant lequel toute exploitation par un tiers serait problématique.

# La responsabilité

- ▶▶ **La clause pénale** : cette clause prévoit à l'avance de montant des dommages et intérêts à verser à la partie victime. (+) Caractère dissuasif, anticipation et facilitation de la démonstration du quantum du préjudice en cas de litige (-) aléa et difficulté d'évaluation au stade de la rédaction. La pénalité doit être d'un montant important pour être dissuasive, mais elle ne doit pas être disproportionnée avec le risque qu'elle tend à écarter et avec le préjudice subi. En effet, le juge peut alors, même d'office, réviser le montant de la clause qui serait manifestement excessive.
- ▶▶ **Réparation du préjudice à sa valeur réelle** : (+) Équité, adaptabilité, facilité au stade de la rédaction. (-) Mise en œuvre et preuve du quantum plus difficile sauf quand un expert intervient mais dans ce cas, cela représente un certain coût.

NB : L'un des moyens les plus efficaces de garantir le respect des obligations de l'accord de confidentialité reste selon nous – et malgré le risque de réduction – la clause pénale. Attention, la clause pénale est interdite pour vos salariés.

# Litiges

- ▶▶ **Obligation de rechercher une issue amiable** : (+) Gratuité, particulièrement adaptée à l'esprit de confiance et de collaboration qui anime les accords de confidentialité (-) Perte de temps si la partie adverse est de mauvaise foi.
- ▶▶ **Clause attributive de compétence (à prévoir, en gras, majuscule )** : Les commerçants sont libres de prévoir une clause d'attribution de compétence. A défaut d'une telle clause, le tribunal compétent est celui où réside le défendeur ou le lieu d'exécution du contrat. (+) Prévisibilité, concentration des litiges en un seul, lieu, possibilité de choisir son propre tribunal, en terme purement économique, cela évite des frais importants dès lors que les déplacements sont évités et que l'avocat relève de la juridiction désignée dans le contrat (-) Difficulté de négociation.

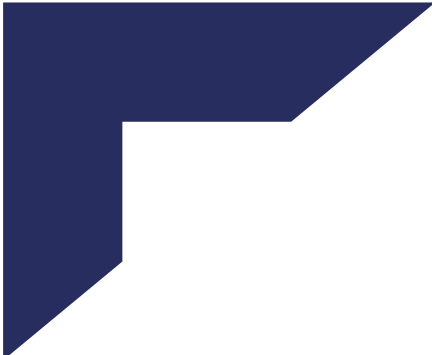
# Questions / Réponses



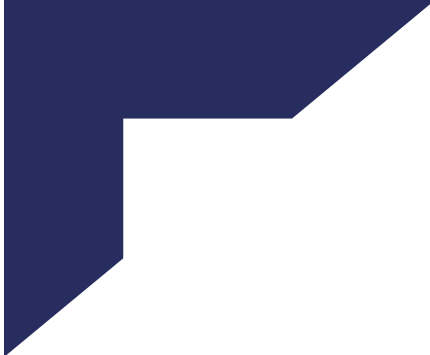
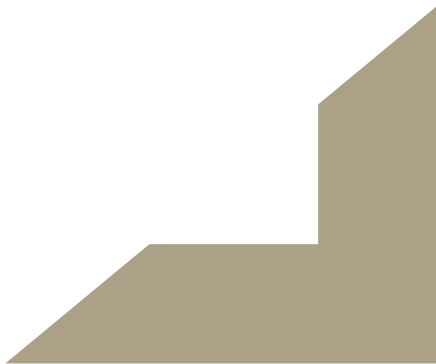


# Présentation générale

- 
- 2003 : création à Paris
  - 2013 : ouverture à Lyon
  - 2018 : ouverture à Bordeaux
  - 2019 : ouverture à Aix-Marseille
  - 2023 : ouverture à Nantes et à Lille
  - Une équipe de 24 associés et près de 90 collaborateurs (avocats ou parajuristes)
- 



Un cabinet pluridisciplinaire au service des entreprises, des entrepreneurs, des fonds d'investissement et des banques



Leader depuis 2006 des opérations de M&A et capital investissement dans la catégorie *Smid Cap*

Une expertise reconnue en transmission d'entreprises





# Présentation générale – Des expertises en interaction

## **SOCIÉTÉS, TRANSMISSION ET FINANCEMENT**

Capital-investissement – Fusions-  
Acquisitions – Financement structuré  
– Droit des sociétés

## **DROIT SOCIAL**

Relations individuelles et collectives  
du travail – Restructurations –  
Gestion des risques et des litiges –  
Droit de la sécurité sociale et de la  
protection sociale complémentaire

## **CONTENTIEUX DES AFFAIRES, MÉDIATION, ARBITRAGE**

Règlement des contentieux civils,  
commerciaux, industriels,  
immobiliers et post-acquisitions –  
Responsabilité des dirigeants –  
Médiation – Arbitrage

## **FISCALITÉ**

Fiscalité des entreprises et des  
dirigeants – Restructurations –  
Contrôles et contentieux fiscaux

## **ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ**

Prévention – Traitement judiciaire –  
Reprise de sociétés

## **CONTRATS, CONCURRENCE ET CONSOMMATION**

Droit de la distribution et contrats  
commerciaux – Droit de la  
concurrence et régulation – Droit de  
la consommation et promotion des  
ventes

# Notre département de droit économique

## DROIT DE LA CONCURRENCE ET RÉGULATION

- Analyse des pratiques commerciales
- Assistance lors de procédures d'enquête et de sanctions menées par les autorités de la concurrence
- Saisine des autorités dans le cadre de pratiques anticoncurrentielles
- Mise en place de programme de conformité
- Notification préalable des opérations de concentration auprès des autorités de concurrence
- Gestion des problématiques de concurrence déloyale

## DROIT DE LA DISTRIBUTION ET CONTRATS COMMERCIAUX

- Organisation, optimisation et sécurisation de la distribution des produits et services :
  - Rédaction des conditions générales d'achat, vente et/ou utilisation
  - Mise en place des réseaux de distribution
  - Animation et défense de l'intégrité de ces réseaux
- Détermination de la stratégie contractuelle
- Accompagnement dans le cadre des pratiques commerciales

## DROIT DE LA CONSOMMATION ET PROMOTION DES VENTES

- Accompagnement de la conception des projets, à l'étude des documents contractuels et aux relations avec l'administration en matière de :
  - Opérations promotionnelles
  - Campagnes publicitaires
  - Information du consommateur
  - Techniques de commercialisation
  - Clauses abusives

# Vos interlocuteurs :



**Benoît Philippe**  
*Associé*

✉ [benoit.philippe@lamartine-avocats.com](mailto:benoit.philippe@lamartine-avocats.com)



**Audrey Freeman**  
*Avocate*



**Claire Auffret**  
*Avocate*



**Hortense Brosseau**  
*Avocate*



**Mathilde Cases**  
*Avocate*

**Merci pour votre attention**



PARIS

LYON

AIX / MARSEILLE

BORDEAUX

NANTES

LILLE