



# Les accords de confidentialité entre entreprises

Signe de vulnérabilité et source d'innovation

*Pour beaucoup d'entreprises aujourd'hui, l'un des actifs les plus précieux est la propriété intellectuelle. L'accord de non-divulgence, également appelé accord de confidentialité, permet aux entreprises de partager leur propriété intellectuelle avec d'autres. Quels effets ont ces accords sur les activités de l'entreprise ? Cette recherche qualitative<sup>1</sup>, portant sur des PME québécoises de biotechnologie, montre que ces accords, de par leurs caractéristiques, accroissent la vulnérabilité des entreprises, mais paradoxalement favorisent l'innovation.*

Les activités de recherche et développement (R&D) sont de plus en plus réalisées en collaboration, en raison de l'incertitude qu'elles génèrent et des ressources financières importantes qu'elles nécessitent. Ces projets en collaboration évoluent au fil du temps et la première étape de leur formation est la phase dite « d'exploration », au cours de laquelle les entreprises sont confrontées à des problématiques de recherche de partenaire et de négociation (Slowinski *et al.*, 2006 ; Vlaar *et al.*, 2010). Au cours de cette phase, les entreprises sont amenées à échanger des informations confidentielles et les secrets commerciaux nécessaires à démontrer la pertinence et la validité du projet (Slowinski *et al.*, 2006). La vulnérabilité des entreprises au regard de potentiels comportements opportunistes est d'autant plus importante que le niveau de confiance est généralement faible, se traduisant par ce que Kramer (1989) nomme, la « confiance prudente ». Le cas de l'entreprise Flotec en est un exemple (Flotec, Inc. v. Southern Research, juin 1998). L'entreprise Flotec, installée en Indiana, fabriquait des régulateurs d'oxygène à usage médical. À la fin de l'année 1995, Flotec entre dans des négociations avec Southern Research Inc. (SRI) en vue du développement conjoint de certains composants entrant dans la fabrication des régulateurs. En 1996 et début 1997, après que les négociations aient été interrompues, SRI a développé et fabriqué seule une ligne concurrente de régulateurs d'oxygène. Flotec a donc poursuivi SRI en justice pour appropriation frauduleuse de secrets commerciaux. Le tribunal a toutefois statué en faveur de SRI du fait qu'aucune mesure explicite permettant de protéger le secret des données, n'avait été mise en œuvre par Flotec, lors des négociations – en d'autres

termes aucun accord de confidentialité n'avait été signé –. La propriété intellectuelle, notamment les secrets commerciaux, doit donc être protégée par des ententes ou accords de confidentialité. Un accord de confidentialité est un mécanisme de contrôle (Mitsubishi, 2002) : il se définit comme « un contrat entre-deux (ou parfois plusieurs parties) par lequel une partie s'accorde à fournir à l'autre (le bénéficiaire) certaines informations confidentielles dont le bénéficiaire s'engage à ne pas divulguer ou utiliser autrement que dans la manière et dans le but spécifié dans l'accord » (Adoranti, 2006, p. 5). L'accord de confidentialité s'applique à une situation de négociation et non aux activités ultérieures. Comme le souligne Brad Reid de Lipscomb University dans le *Huffington Post*, l'existence d'un accord de confidentialité se justifie par l'échange d'informations confidentielles et de secrets commerciaux.

Toutefois, la protection légale des secrets commerciaux est très incomplète. Pour revêtir un statut légal, le secret, doit avoir une valeur pour l'organisation qui le détient. L'organisation doit pouvoir démontrer qu'elle réalise un effort raisonnable pour maintenir l'information secrète (World Trade Organization, 1994). Les accords de confidentialité ne confèrent aucun droit de propriété à leur titulaire. Il est difficile de démontrer l'existence d'un abus de confiance, malgré la signature d'un accord, et il est souvent très coûteux d'intenter des poursuites judiciaires (Fosfuri et Rønde, 2004). De plus, l'accord de confidentialité a une durée limitée et constitue ainsi un moyen de protection éphémère ; il ne conduit pas forcément à la signature d'un contrat de collaboration et à la formation de l'alliance (Mitsubishi, 2002 ; Slowinski *et al.*, 2006).

La plupart des recherches sur les alliances ont porté leur attention sur les phases de réalisation de l'alliance – qui font suite à la signature formelle d'un contrat de collaboration – (Vlaar *et al.*, 2010). Les travaux portant sur la phase de préformation ont davantage mis l'accent sur les facteurs qui expliquent la formation des alliances (e.g. Eisenhardt et Schoonhoven, 1996), voire les critères de choix du partenaire (e.g. Geringer, 1991) ou du mode de gouvernance (e.g. Oxley, 1999). Les travaux se positionnant au niveau de l'entreprise n'ont exploré que les conséquences des alliances et des portefeuilles d'alliances sur la performance des entreprises (e.g. Hagedoorn et Schakenraad, 1994 ; Lavie et Miller, 2008). Peu de travaux analysent les conséquences que peuvent avoir les phases d'exploration et de préformation. Or, des décisions et négociations importantes sont faites au cours de cette période durant laquelle la collaboration reste incertaine. Par ailleurs, peu de recherches se sont explicitement intéressées aux accords de confidentialité et à la protection des secrets et des informations confidentielles dans le cadre des alliances (Teng, 2007). Cette recherche s'intéresse donc particulièrement aux accords de confidentialité et leurs conséquences sur l'entreprise. Elle a pour objectif de déterminer dans quelle mesure la signature d'accords de confidentialité accroît la vulnérabilité de l'entreprise au regard de ses connaissances clefs qui ne sont quelquefois pas protégées par des brevets, et comment l'entreprise gère ce risque. Cette problématique apparaît d'autant plus importante que dans certains secteurs, tels la biotechnologie de la santé, les petites entreprises n'ont souvent pas beaucoup de latitude dans la décision concernant le choix de leur partenaire : le choix revient générale-

ment à la grande entreprise (une compagnie pharmaceutique), du fait de l'existence d'un nombre important d'entreprises de biotechnologie recherchant activement des sources de financement, nécessaires pour poursuivre le développement de leurs produits. L'opportunisme potentiel du partenaire et un risque élevé de perte d'information confidentielle ne constituent pas des raisons pouvant conduire à abandonner l'opportunité d'une alliance (Mason et Drackeman, 2014). Il est donc fort probable que la majorité des entreprises de biotechnologie signent plusieurs accords de confidentialité avant de conclure une collaboration.

Dans cet article, nous soutenons que lorsque la négociation ne conduit pas à un accord, les ententes de confidentialité favorisent l'innovation et entrent dans la dynamique de mise en œuvre des choix des mécanismes de protection.

La recherche empirique s'inscrit dans une démarche exploratoire et inductive. Elle repose sur une étude menée à partir d'entretiens auprès de dirigeants de trois PME québécoises de la biotechnologie. Les données ont été collectées à partir d'entretiens menés auprès des dirigeants et des responsables des alliances. Ces données ont été codées selon la méthode de la cartographie cognitive (Cossette, 1994) et des propositions ont été formulées. Cette recherche contribue d'une part, à la littérature sur les alliances et d'autre part, à celle sur la gestion de la propriété intellectuelle et plus précisément sur les facteurs expliquant l'usage des mécanismes de protection. Elle suggère que les phases de préformation, *via* la signature des accords de confidentialité, ont un impact sur le comportement de l'entreprise en termes d'innovation, et sur le choix des mécanismes de protection des actifs intellectuels.

## **I – LA PHASE DE PRÉFORMATION DE L'ALLIANCE**

La complexité du processus de collaboration a conduit la plupart des auteurs à adopter une logique analytique du phénomène en le décomposant en différentes phases (Ring et Van de Ven, 1994) qui, d'une manière simplifiée, se résument en une étape initiale de négociation au cours de laquelle les parties définissent à la fois les attentes et les obligations, une étape de construction au cours de laquelle il y a exécution des engagements, et une étape finale d'engagement vers des actions futures ou vers la dissolution de l'alliance. La phase de négociation s'inscrit dans la phase de préformation de l'alliance qui comprend également la recherche et la sélection du partenaire (Vlaar *et al.*, 2010). Cette phase se déroule en deux étapes (Slowinski *et al.*, 2006) et s'inscrit dans un environnement d'autant plus incertain que les technologies faisant l'objet de négociation sont complexes (Vlaar *et al.*, 2010). La première étape consiste en des contacts avec des partenaires éventuels, au cours desquels les informations échangées ne sont souvent pas de nature confidentielle. Les efforts déployés au cours de cette phase permettent d'identifier les partenaires ayant les capacités et les compétences complémentaires recherchées. Lorsque le contact est établi avec un ou plusieurs partenaires, les entreprises entrent dans la seconde étape du processus durant laquelle les informations échangées deviennent plus critiques et sensibles ; l'entreprise devant apporter la preuve de sa crédibilité. Lafortune (2002) souligne que dans certains cas, les entreprises peuvent même être disposées à divulguer des informations confidentielles uniquement pour inciter l'autre partie à signer

un contrat. Le processus de négociation, qui se met en place, aide les partenaires à découvrir les objectifs qu'ils peuvent ou veulent atteindre et ce qu'ils peuvent attendre l'un de l'autre (Zajac et Olsen, 1993).

## **II – LES ACCORDS DE CONFIDENTIALITÉ : MÉCANISME DE PROTECTION DES ACTIFS INTELLECTUELS**

Pour se protéger d'un comportement opportuniste du partenaire et de la perte potentielle d'informations et connaissances stratégiques, les entreprises signent des accords de confidentialité. La confidentialité et « le secret protègent l'entreprise de ses concurrents » (Colson, 2004, p. 91). Les accords de confidentialité favorisent les opportunités d'échange en permettant la protection des connaissances et informations commerciales sensibles (Muller, 2005). Ils définissent, entre autres, le type d'informations considérées comme confidentielles, les limites de l'usage de ces informations et les dates de début et de fin de la période de confidentialité. Les accords de confidentialité permettent de réduire l'asymétrie d'information. La partie divulguant l'information doit en divulguer suffisamment pour intéresser l'autre, tout en ayant la meilleure protection possible, alors que le bénéficiaire cherche souvent à limiter cette protection (Lafortune, 2002). Le contenu des accords de confidentialité dépend alors du pouvoir de négociation de l'entreprise. Il a été, en effet, démontré que le pouvoir de négociation joue un rôle important dans le contenu des contrats : le pouvoir de négociation dépend de la situation financière de l'entreprise (Lerner et Merges, 1998), et de la nature de la

technologie proposée (Aghion et Tirole, 1994). Dans le secteur de la biotechnologie, les entreprises pharmaceutiques, par exemple, recherchent dans les alliances une diversité technologique, c'est-à-dire des technologies qui s'éloignent de celles qu'elles possèdent déjà en interne (Mason et Drakeman, 2014). La rareté de certaines technologies permet à l'entreprise qui les détient, d'attirer les meilleurs partenaires, et renforce son pouvoir de négociation (Eisenhardt et Schoonhoven, 1996). Les phases de recherche et de négociation sont donc interconnectées (Vlaar *et al.*, 2010). L'usage des accords de confidentialité permet, par ailleurs, d'éviter la déchéance des brevets ; la divulgation publique d'une invention conduit à la déchéance des droits

attachés à un brevet futur sur cette invention – les lois canadiennes et américaines ont cependant prévu un assouplissement aux dispositions visant la nouveauté et prévoit un délai de grâce de un an –.

L'objectif de cette recherche est de comprendre les conséquences de la signature des accords de confidentialité sur les activités de l'entreprise.

### III – RÉSULTATS

#### 1. Les accords de confidentialité : source de vulnérabilité

Avant de présenter les résultats détaillés, il apparaît intéressant de présenter le processus de mise en œuvre de l'accord de confidentialité et les points de vulnérabilité qui apparaissent au cours de ce processus.

---

## MÉTHODE DE RECHERCHE

---

Les trois entreprises ont été sélectionnées en vue de former un échantillon homogène. Selon Smith *et al.* (2009), lorsque l'étude porte sur l'interprétation et le sens donné à un contexte particulier pour des entités qui partagent une expérience particulière, l'échantillon peut être petit, compris entre 3 et 6, mais doit être homogène. Le tableau 1 présente les caractéristiques de ces entreprises.

Les entretiens ont été menés selon un guide d'entretien et ont duré entre 45 minutes et une heure. Ils ont débuté par des questions ouvertes concernant 1) le déroulement de la négociation lors de la formation des alliances ; 2) la manière dont les ententes de confidentialité sont mises en place. Des questions d'investigation (exemple : Pourriez-vous me préciser ce point ?) et d'implication visant à élaborer avec précision une idée ou un concept (exemple : Pouvez-vous illustrer cette conséquence ?) ont été posées au fil de l'entrevue. Notre objectif incluait à la fois une compréhension générale des décisions prises et des perceptions relatives à la signature des accords de confidentialité, et des conséquences de ces décisions. Des entretiens informels ont complété les entretiens formels. Un double codage des entretiens a été réalisé en vue de construire des cartes cognitives (Cossette, 1994). Le codage des entretiens a suivi les différentes étapes présentées dans le tableau 2.

La figure 1 présente un exemple de codage de verbatims en partant d'une carte cognitive individuelle du premier ordre, vers une carte cognitive individuelle du second ordre.

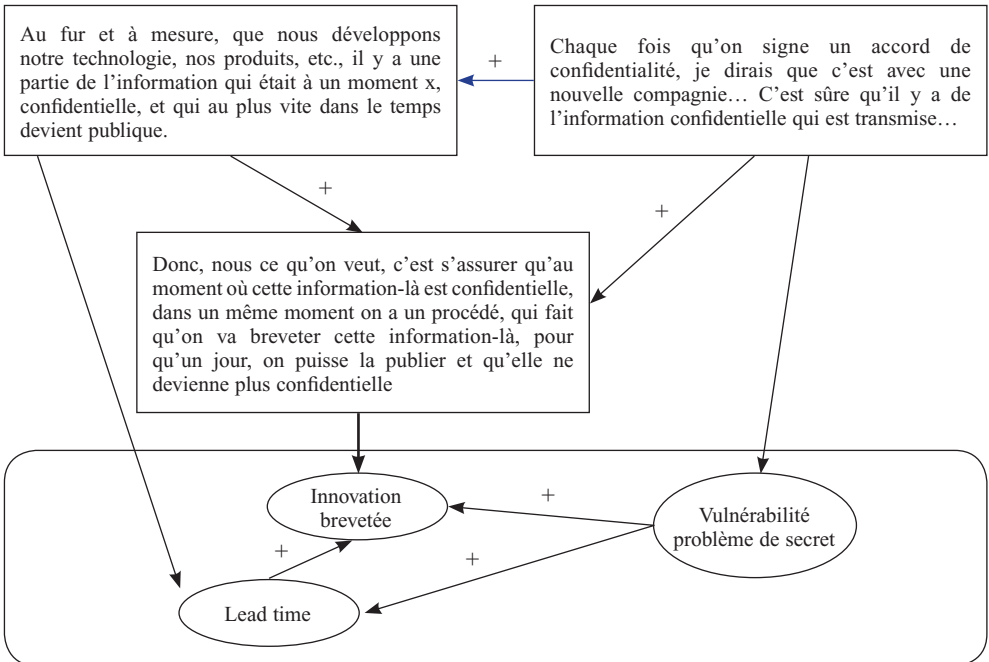
---

**Tableau 1** – Résumé des entrevues

Entreprises	Taille de l'entreprise	Nombres de projets de R&D*	Nombre d'alliances	Personnes interviewées
Entreprise A	10 salariés	1 en préclinique 1 en phase I	3 alliances de R&D	Dirigeant A
Entreprise B	15 salariés	2 en découverte 3 en préclinique 1 en phase II	4 alliances de R&D	Dirigeant B Responsable du développement des affaires
Entreprise C	20 salariés	5 en découverte 1 en phase I 1 en phase II 1 en phase III 1 en préclinique	5 alliances de R&D	Dirigeant C

\* Les phases « découverte », « préclinique » et « I » correspondent au premier stade du développement. Les phases II et III correspondent aux étapes avancées du processus de développement.

**Figure 1** – Exemple de codification : transformation des « verbatim » et liens initiaux en concepts et liens agrégés



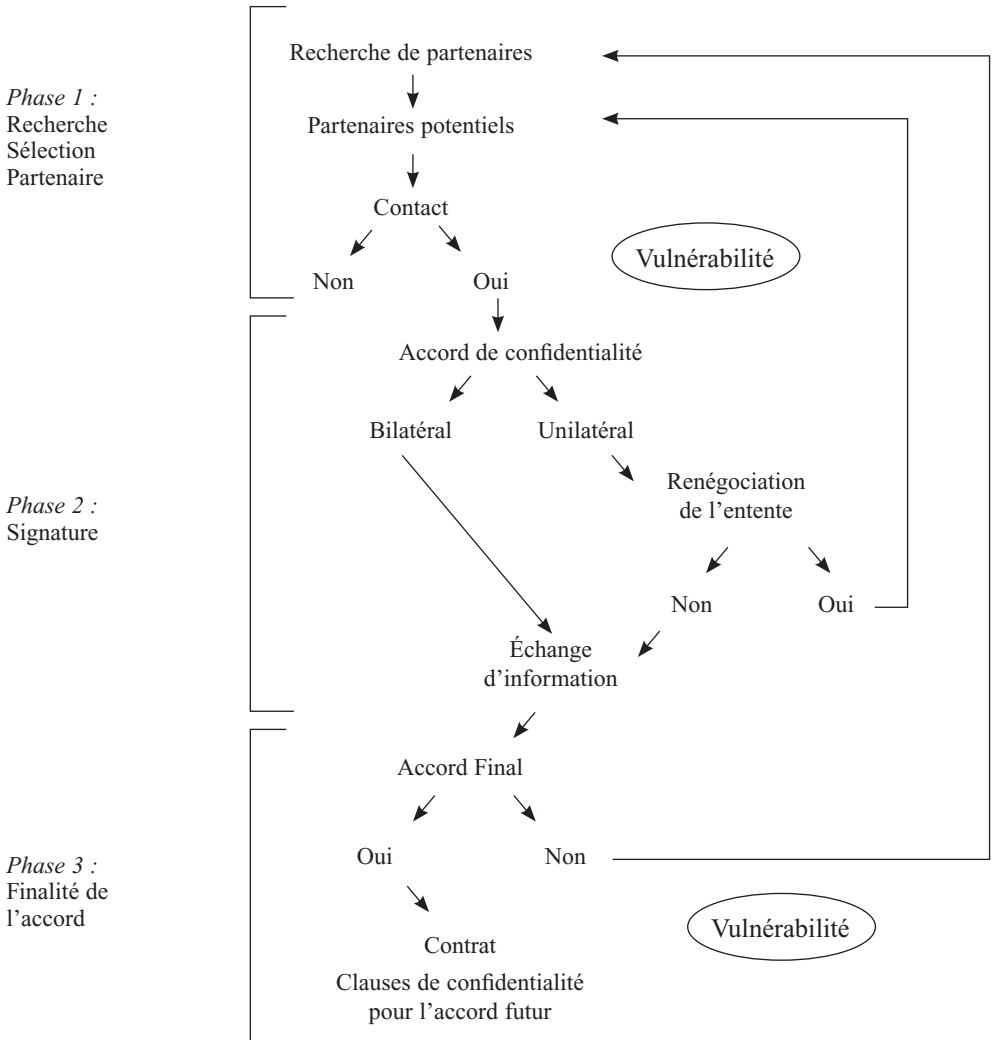
**Tableau 2** – Les différents niveaux de l’analyse des données

Étape de l’analyse	Description
Familiarisation	Lecture et relecture des entretiens retranscrits pour comprendre l’ensemble du discours
Diagnostic	Identification des unités de sens (Hycner, 1985) dans chacune des entretiens
Catégorisation	Développement de thèmes intra cas. L’analyse globale de chacune des entretiens (étape 1) et l’analyse des unités de sens (étape 2) a conduit à l’émergence de thèmes saillants.
Association intracas	Développement des liens entre chaque thème majeur. Construction des cartes individuelles de premier ordre
Conceptualisation intracas – Interprétation	Production d’une explication théorique à un plus haut niveau d’abstraction. Construction des cartes cognitives de second ordre pour chaque entretiens (Calori <i>et al.</i> , 1993)
Reconnaissance de forme – Analyse intercas	Recherche d’aspects partagés. Ceci inclut à la fois des concepts uniques et communs et les liens entre ces concepts.
Interprétation : Représentation – propositions	Création de la carte « collective » qui apparaît, comme la définit Bougon <i>et al.</i> (1977), comme une représentation graphique se présentant sous la forme d’une chaîne allant d’une variable dite d’origine vers des variables dite de fin. Cette carte se rapproche du diagramme causal proposé par Miles et Huberman (2003). Les cartes sont construites dans une approche inductive et phénoménologique. Des propositions sont présentées à partir des données sans référence à toute littérature pertinente. Ceci permet aux données de « parler d’elles-mêmes » (Cope, 2005).

La formation des ententes de confidentialité se déroule en trois phases : 1) recherche et sélection du partenaire, 2) signature de l’entente, 3) finalisation de l’accord (figure 2). La première phase consiste en une phase de contact avec les partenaires éventuels. Dans cette phase, d’une manière générale, les informations sont échangées, mais il ne s’agit pas d’informations confidentielles : « il y a beaucoup d’échange d’information. Au départ, on travaille soit de façon directe, soit de façon indirecte en participant à des conventions, des congrès internationaux,

des réunions scientifiques ou des congrès organisés spécifiquement pour le partenariat, ou on fait des approches directes auprès de partenaires potentiels : des gens qu’on sait qui pourraient être intéressés par notre domaine, donc des grandes Biotech ou des grandes compagnies pharmaceutiques. Et, ça commence par un échange d’informations non confidentielles. Donc on produit des documents qui permettent d’avoir une bonne idée de ce que c’est, sans aller voler les secrets industriels. » Lorsque le contact est établi avec un ou

**Figure 2** – Processus de mise en place des accords et les points de vulnérabilité



plusieurs partenaires potentiels, l'entreprise entre dans la deuxième phase du processus au cours de laquelle les informations échangées peuvent être confidentielles et ce pour deux raisons : 1) les partenaires potentiels doivent avoir la possibilité d'évaluer la faisabilité technique et scientifique

des projets. Le problème étant plus important lorsque l'entreprise partenaire est une grande entreprise, comme le souligne un dirigeant : « dans ces grandes entreprises pharmaceutiques là ou de biotechnologies, il y a généralement des départements qui œuvrent spécifiquement à évaluer les pro-



jets, les opportunités de partenariat. Donc, on s'adresse au département du développement des affaires de ces organisations-là, qui eux ont des groupes ou des gens dédiés à l'évaluation technique, scientifique des projets. » 2) L'entreprise à la recherche d'un partenaire doit pouvoir justifier de l'intérêt du partenariat et de son apport à l'autre entreprise. En raison de la vulnérabilité à laquelle elle fait face l'entreprise va signer des accords de confidentialité en vue d'« éviter que cette information devienne publique ou soit connue de qui que ce soit d'autre que la société avec laquelle se sont engagées des discussions ». La poursuite du processus de mise en place de l'accord de confidentialité trouve sa finalité 1) soit dans la signature d'un contrat incluant maintenant des clauses de confidentialité (qui reprennent souvent les clauses de l'entente), et qui marque le début d'une relation interorganisationnelle ; 2) soit dans la fin de l'accord.

L'accord de confidentialité précise généralement : la définition des informations confidentielles (techniques ou non techniques) liées à la recherche – que ces informations soient dévoilées verbalement ou visuellement – ; les engagements des parties, et notamment celles du bénéficiaire, liés à la divulgation de ces informations à un tiers et les conditions quant aux dérogations potentielles à cette clause ; la durée de l'accord de confidentialité ; la juridiction compétente ; voire les représentants des parties pouvant avoir accès aux informations et d'autres clauses telle par exemple : « chaque partie reconnaît que la violation du présent accord peut causer des dommages irréparables à l'autre partie, et accepte que l'autre partie ait le droit

de demander une injonction en vertu du présent accord, ainsi que toute autre réparation qui peut être accordée par le tribunal compétent ».

## **2. Les facteurs qui accroissent la vulnérabilité**

En dévoilant des informations confidentielles sous couvert de l'accord de confidentialité, l'entreprise devient d'autant plus vulnérable que l'accord de confidentialité n'aboutit pas à un contrat de collaboration. Les expériences qu'ont les entreprises lors des phases de préformation de l'alliance et notamment lors de la signature des accords de confidentialité, montrent que la signature de ces accords accroît la vulnérabilité de l'entreprise. Cependant, le degré de vulnérabilité n'est pas le même selon les entreprises. Il dépend de plusieurs facteurs : 1) le nombre d'ententes signées ; 2) les points de négociation des ententes ; 3) le type de partenaire et 4) l'environnement institutionnel.

1) *Le nombre d'accords signés.* L'ensemble des dirigeants et responsables interviewés considèrent que plus l'entreprise signe des accords de confidentialité, plus elle est vulnérable. L'interviewé B perçoit la situation ainsi : « C'est sûr que quand on signe des ententes, on dévoile des informations confidentielles. » L'interviewé A perçoit la signature des ententes comme un risque et l'amène à conclure : « Il y a un risque d'avoir signé beaucoup d'accords de confidentialité et d'avoir divulgué à beaucoup nos informations confidentielles. » Toutefois, le nombre d'accords signés dépend de la capacité des entreprises à trouver des partenaires qui, elle-même, résulte des caractéristiques de la technologie, à savoir, (a) la phase *de développement du*

*produit* – les entreprises de la biotechnologie ont généralement davantage de difficultés à financer les phases cliniques (phases II et III). Le dirigeant C explique, par exemple : « Les premières étapes, donc, toutes les études *in-vitro*, *in-vivo*, etc. ensuite toutes les études de toxicologie nécessaires jusqu'à ce qu'on ait l'approbation de tester le médicament chez les humains, on peut avoir plusieurs étapes à franchir avant que le produit soit accepté... C'est un processus de dix, douze ans. Mais, pour des petites compagnies comme la nôtre, généralement nous, on est capables de s'autofinancer et puis d'attirer des capitaux pour financer nos recherches jusqu'à une certaine étape... lorsqu'on arrive dans du développement plus avancé, là, c'est là, qu'on a besoin d'aide de partenaires... »

La situation financière de l'entreprise traduit donc son pouvoir de négociation mais, également, son degré de dépendance et sa capacité à attirer des partenaires ; (b) *l'attrait (ou le potentiel) de la technologie* : le nombre d'accords signés est moins élevé pour les technologies dites « attrayantes ». Dans ce cas, l'entreprise n'est pas forcément proactive dans sa recherche de partenariat, ce qui apparaît comme un avantage ainsi que le mentionne l'interviewé B : « Elles (les multinationales) sont intéressées à garnir leur pipeline de produits, donc elles ont des équipes dédiées à regarder à travers le monde, des compagnies comme la nôtre. Qu'est-ce que nous faisons dans tels créneaux, dans tel secteur d'activité, quel champ thérapeutique, et puis des fois, ce sont elles qui nous approchent pour voir si on est intéressé. »

2) *Les points de négociation des accords.* Plusieurs points sont négociés dans les

accords de confidentialité à savoir, le contenu, la juridiction, la partie qui émet l'accord et la durée de l'accord. L'un des aspects, défini clairement par l'ensemble des dirigeants, comme étant le plus important de l'accord de confidentialité est *sa durée* – qui constitue souvent un des points pouvant faire l'objet de négociations préalables –. La durée de l'entente est la période pendant laquelle les informations visées restent confidentielles. Cette période correspond au temps pendant lequel le propriétaire s'attend à ce que ses secrets commerciaux lui procurent un avantage concurrentiel.

Dans la mesure où l'accord ne conduit pas à un contrat, le risque de perte d'information confidentielle s'accroît d'autant plus que la durée de l'entente est courte (figure 3). L'interviewé A explique « Évidemment le temps ! Donc la durée nécessaire pour que cet accord de confidentialité se met en place, la durée pendant laquelle on va échanger de l'information, la durée qui n'est souvent pas à perpétuité, donc la confidentialité se termine à un moment dans le temps qui peut varier d'une compagnie à l'autre, entre un an, cinq ans, dix ans, etc. » Plus l'accord couvre une période longue, plus l'entreprise est légalement protégée contre toute forme d'expropriation. Ce point de négociation dépend du pouvoir de négociation de l'entreprise et notamment de sa situation financière. Le dirigeant A souligne « lorsqu'on signe des ententes de confidentialité avec les gens de la finance, le monde financier... eux, par exemple, ils n'aiment pas signer ces ententes là, ils n'aiment pas ça, c'est un peu viscéral chez eux, ils veulent pas les signer et lorsqu'ils les signent, ils vont les signer pour la période la plus courte possible, souvent ils vont nous

dire, nous on signe pas d'entente de plus de un an. Et puis, nous on l'accepte lorsqu'on n'a pas le choix, parce qu'on se dit dans le fond, les gens de la finance, leur intérêt est à très court terme... ils ne sont pas intéressés par la technologie. »

3) *Le type de partenaire*. Les dirigeants d'entreprise considèrent que lorsque le partenaire est un concurrent, le risque s'accroît, plus particulièrement, le dirigeant B note « Si on donne des informations à une entreprise qui pourrait être concurrente, là c'est beaucoup plus dangereux. Donc on fait attention aussi ; il y a des gens à qui on ne parlera pas de nos produits ».

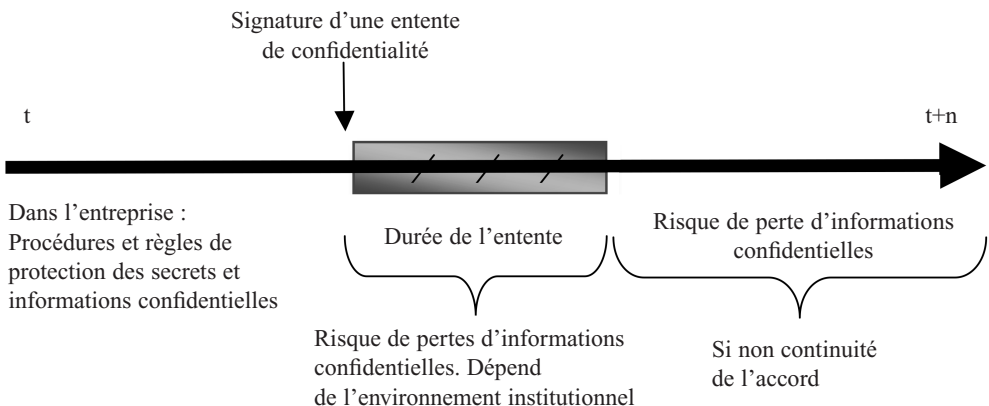
4) *L'environnement institutionnel* est un facteur exogène qui traduit la force du régime d'appropriation qui est souvent spécifique au pays. Dans certains pays, la protection légale du secret des accords reste faible. Toutefois, ce point dépend de la juridiction qui fait l'objet de négociations au moment de la signature de l'entente. Les tribunaux n'accordent souvent pas la même importance au secret commercial. Les dirigeants

soulignent tous que la juridiction est un point de négociation important. Une solution est proposée par l'exemple donné par le dirigeant B : « si on fait un accord avec une compagnie qui se trouve au Québec comme nous, c'est très facile, par contre, si on est avec une compagnie européenne ou une compagnie située aux États-Unis, chaque compagnie veut de préférence utiliser sa juridiction. Donc nous, on est au Québec, on veut les lois du Québec, si quelqu'un est à Boston, il voudra utiliser les lois du Massachusetts. Donc une façon de régler ce conflit-là est d'utiliser un endroit neutre. »

### 3. Interprétation et représentation

Les résultats présentés ci-dessus mettent en évidence le paradoxe que soulèvent les accords de confidentialité. Ces accords d'une part, sont signés en vue de protéger les informations confidentielles d'une éventuelle expropriation, et d'autre part, apparaissent, sous certaines conditions, être des sources de vulnérabilité. La figure 4 présente

Figure 3 – Vulnérabilité et durée de l'entente de confidentialité



la carte cognitive collective ou diagramme causal, schématisant les mécanismes qui accroissent la vulnérabilité qui fait suite à la signature d'accords de confidentialité.

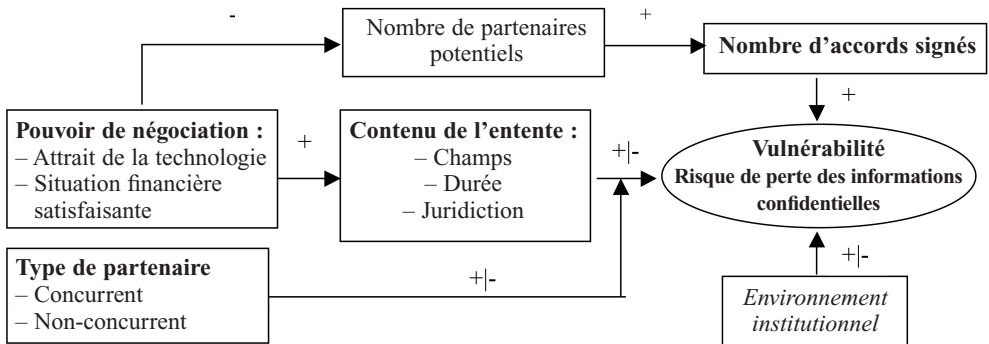
Plusieurs configurations sont possibles :

- 1) Lorsque la technologie est peu attrayante, l'entreprise doit être proactive dans sa recherche de partenariat. Elle est souvent obligée de divulguer des informations pour justifier à la fois son intérêt et accroître l'intérêt du partenaire potentiel. Dans ce cas, l'entreprise peut être amenée à signer plusieurs accords de confidentialité avec des partenaires différents, le risque de perte d'information confidentielle s'accroît.
- 2) Lorsque l'entreprise a une technologie attrayante et lorsque sa situation financière est satisfaisante, il est plus facile de négocier les points importants de l'accord, tels le contenu, la durée, la juridiction. Le risque de perte d'informations confidentielles diminue.
- 3) Lorsque le partenaire est un concurrent, l'entreprise est vulnérable quand elle signe l'accord de confidentialité. Le risque de perdre des informations confidentielles s'accroît.

#### 4. Accords de confidentialité : source d'innovation

Ainsi, les accords de confidentialité entraînent la divulgation d'informations confidentielles et sont limités dans le temps. Comment les entreprises gèrent-elles le risque que génère la signature des ententes de confidentialité ? Les résultats mettent en évidence deux conséquences majeures : la course au brevet et la course à l'innovation. Au fur et à mesure que les ententes sont signées, les informations confidentielles rentrent dans le domaine public, comme le souligne le dirigeant A « au fur et à mesure que nous, nous développons notre technologie, nos produits... il y a une partie de l'information qui était à un moment x confidentielle et qui au plus vite dans le temps devient publique, soit parce que... bon on a eu la protection par des brevets, donc on peut se permettre de publier cette information-là dans des journaux scientifiques ou autres ou dans des congrès... ». L'objectif pour l'entreprise est qu'à la suite de la signature d'une entente de confidentialité, l'information confidentielle soit brevetée : « Donc, nous ce qu'on veut s'assurer, c'est

Figure 4 – Les accords de confidentialité : sources de vulnérabilité



qu'au moment où cette information-là est confidentielle, en même temps, on a un procédé qui fait qu'on va breveter cette information, pour qu'un jour on puisse la publier, et qu'elle ne soit plus confidentielle. » Cette perspective est également soutenue par les interviewés B et C « après une entente de confidentialité, il devient impératif de breveter, ou alors de développer autre chose à partir de tout ça donc plus on signe des ententes, plus on doit innover... »

La durée de l'entente joue alors un rôle important : l'entreprise doit avoir le temps de pouvoir breveter ces innovations. Le dirigeant C souligne : « .... sept ans c'est un délai suffisant, en sept ans la technologie va aboutir, ou bien a abouti et l'information confidentielle sera protégée ou sera dans le domaine public de toute façon... » Plus la durée de l'entente est courte, plus la phase de vulnérabilité peut être longue. La gestion du risque passe par la gestion de la durée de l'entente ce qui apparaît à travers les propos du dirigeant B « Lorsque la durée est relativement longue, bon au moins cinq ans, sept ans... le risque est raisonnable. » Si la durée de l'entente est inférieure à la durée de mise en œuvre du brevet. Dans ce cas, à la fin de l'accord de confidentialité, l'information n'est pas publique et l'entreprise est alors vulnérable face à une potentielle expropriation de la part d'un de ses potentiels partenaires. Si la durée de l'entente est supérieure à la durée de mise en œuvre du brevet, dans ce cas, le risque lié à la perte d'information confidentielle diminue.

Une autre solution possible est l'accélération du processus de développement : ce que l'on retrouve sous le terme anglais *lead time* ou course à l'innovation. Lorsque la technologie est difficilement brevetable,

l'idée est alors d'accélérer le processus de R&D et de « développer de nouvelles informations confidentielles... C'est sûr qu'il faut continuellement innover. »

## 5. Interprétation et représentation

L'interprétation des entretiens conduit à suggérer que les accords de confidentialité sont des sources d'innovation (schématisé dans la figure 5).

L'interprétation de ces résultats conduit à deux configurations possibles :

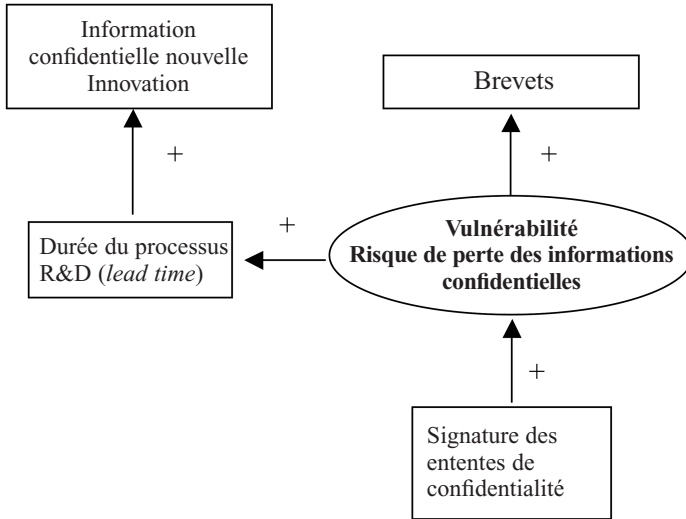
Plus l'entreprise signe des ententes de confidentialité, plus le risque de perte d'information confidentielle est élevé. Dans ce cas, pour réduire le risque, elle s'engage dans une course aux brevets ; elle innove et développe de nouvelles informations confidentielles (course à l'innovation et réduction des délais), de telle sorte que l'information confidentielle se renouvelle.

## DISCUSSION ET CONCLUSION

### Implications théoriques

La présente recherche a pour objectif de comprendre les conséquences des accords de confidentialité signés dans les phases de préformation des alliances. Au cours de cette phase, les entreprises échangent et partagent des informations, voire des actifs intellectuels, protégés par des accords de confidentialité, mais elles n'ont toutefois pas l'assurance que la ou les relations vont se poursuivre dans le temps.

Nos résultats suggèrent que les accords de confidentialité jouent un rôle important dans les processus d'innovation. Ils sont sources de vulnérabilité dans la mesure où les entreprises divulguent des informations qui ne sont protégées que sur une durée limitée, ce qui les conduit à breveter plus

**Figure 5** – Les ententes de confidentialité : source d'innovation

rapidement leur innovation ou à accélérer le processus de développement des produits. Ils deviennent alors également sources d'innovation.

Plusieurs facteurs peuvent accroître le risque lié à la perte d'information confidentielle, notamment les caractéristiques de la technologie, le pouvoir de négociation de l'entreprise et la nature du partenaire. Ceci nous conduit à formuler les propositions suivantes :

**Propositions 1.** *Si* la technologie est attrayante, *alors* l'entreprise ne signe pas beaucoup d'ententes de confidentialité au cours de la phase de recherche de partenaire.

**Proposition 2.** *Si* la situation financière de l'entreprise est satisfaisante, *alors* son pouvoir de négociation sur le contenu de l'entente est élevé (durée, juridiction...).

**Proposition 3.** *Si* le partenaire est un concurrent *et* que le pouvoir de négociation

de l'entreprise est faible, *alors* le risque de perte d'information confidentielle est élevé. Parmi ces propositions, l'une semble contre-intuitive, notamment, il apparaît que lorsque la technologie est peu « attractive », l'entreprise doit démontrer l'intérêt de cette technologie. Elle est donc amenée à dévoiler des informations confidentielles à plusieurs partenaires potentiels et ainsi à signer plusieurs accords de confidentialité. Paradoxalement, c'est donc lorsque la technologie est peu attrayante que la vulnérabilité s'accroît. Lorsque la technologie est attrayante, le risque de perte d'information confidentielle est plus faible. Le degré d'attractivité de la technologie accroît la probabilité de formation des alliances, limite la dépendance de l'entreprise vis-à-vis de potentiels partenaires, et réduit ainsi les risques encourus lors des phases de préformation de l'alliance. Rothaermel et Deeds, (2004) rapportent

l'extrait d'une interview passée avec le dirigeant de Targeted Genetics, qui souligne : « tout le temps, il y a un article sur le succès des développements de Targeted Genetics dans le *Wall Street Journal*, le téléphone n'arrête pas de sonner : il s'agit toujours de compagnies pharmaceutiques qui offrent des opportunités d'alliances. » Ces résultats sont également supportés par les travaux qui mettent en évidence l'importance de la réputation des entreprises dans le cadre des alliances. La réputation apparaît ici en filigrane : le potentiel de la technologie étant un signal. Une entreprise ayant une technologie attrayante (ou une technologie ayant un potentiel reconnu) est considérée comme ayant une bonne réputation. Ces entreprises ne rentrent pas forcément dans un processus de recherche de partenaires mais de choix de partenaires puisqu'elles sont souvent sollicitées par d'autres, en raison du caractère « rare » que revêt leur technologie. Dans la perspective de la théorie des ressources, Eisenhardt et Schoonhoven (1996) montrent en effet que la rareté des ressources détenues accroît la position concurrentielle et la réputation, ce qui facilite alors la formation des alliances. Nos résultats confirment ainsi le rôle du pouvoir de négociation des entreprises. Le pouvoir de négociation accroît la possibilité pour l'entreprise d'avoir un droit de veto sur le contenu de l'accord. Ces résultats s'alignent avec ceux analysant la manière dont les droits de contrôle sont alloués dans les contrats. Par exemple, Lerner et Merger (1998) montrent que l'attribution des droits de contrôle lors du processus de rédaction des contrats ne résulte que du pouvoir de négociation de la petite entreprise (en d'autres termes, sa situation financière).

Nos résultats suggèrent également que la nature du partenaire (concurrent, non concurrent) aurait un impact significatif sur le degré de vulnérabilité. Ceci n'est pas surprenant. Hertzfeld *et al.* (2006) trouvent que plus de 50 % des répondants dans leur échantillon considèrent que la phase de négociation est plus complexe lorsque le partenaire évolue dans la même industrie. Finalement, les résultats de la recherche suggèrent que les trois principaux mécanismes d'appropriation : le brevet, le secret commercial et l'accélération des processus de R&D (*lead time*) se complètent et se succèdent tout au long du processus de développement. L'accord de confidentialité apparaît être un élément du processus d'innovation, un « stimulant » de la R&D, et à l'origine des choix des mécanismes de protection – ou d'appropriation. Prenons un exemple. Supposons qu'au départ une entreprise dispose de plusieurs actifs intellectuels (A1, A2, non brevetables, A3 et A4 brevetables) qui ne sont pas brevetés ou peuvent ne pas être brevetables. À partir du moment où elle signe un accord de confidentialité, elle cherchera à breveter les actifs brevetables A3 et A4 et à développer à partir de A1 et A2 (non brevetables), un nouvel actif A5 qui se combine aux deux autres. Pour ce faire, elle réduit ces temps de développement. La complémentarité de A1, A2, et A5 favorisent la protection de l'innovation dans son ensemble. Plusieurs recherches montrent en effet, que les entreprises qui parviennent à combiner et à mettre en place un contrôle efficace des ressources complémentaires sont davantage capables de protéger leur innovation et par conséquent, de s'approprier les résultats de leurs activités d'innovation que leurs concurrents (Levin *et al.*, 1987).



Nous formulons donc les propositions suivantes :

**Proposition 4.** *Si l'entreprise signe plusieurs ententes de confidentialité, alors l'une de ses stratégies est de déposer des brevets pour protéger les innovations.*

**Proposition 5.** *Si l'entreprise signe plusieurs ententes de confidentialité, alors l'une de ses stratégies est de réduire les délais d'innovation, en vue de renouveler les informations confidentielles.*

Notre recherche suggère que les mécanismes de protection de la propriété intellectuelle se complètent et confirment ainsi les travaux de Blind et Thumm (2004). Blind et Thumm (2004) montrent que plus la probabilité de former des alliances est élevée plus l'entreprise anticipe la possibilité de breveter ses technologies. Nos résultats suggèrent que l'anticipation de la possibilité de breveter découle des accords de confidentialité signés.

### Limites de la recherche

Certaines limites liées au design de la recherche exigent des commentaires. Premièrement, l'expérience des accords de confidentialité a été analysée du point de vue des dirigeants d'une entreprise et ne tient pas compte des différentes interactions avec les partenaires lors des négociations. D'un point de vue phénoménologique, la recherche repose sur une double herméneutique : les participants tentent de donner du sens au monde qui les entoure, et le chercheur tente de donner du sens au sens que donnent les participants du monde qui les entoure (Smith *et al.*, 2009). Des recherches futures pourraient s'appuyer sur des designs de recherche différents, par exemple à travers l'analyse des échanges réalisés au moment de la signature de l'entente. Une

autre critique résulte du fait que la méthode met l'emphase sur la manière dont les individus comprennent leurs actions. Des études futures, pourraient analyser sur un échantillon plus important, à partir d'outils quantitatifs par exemple, les conséquences du nombre d'ententes de confidentialité signées, en termes d'innovation, voire de performance. Par ailleurs, le Canada est l'un des rares pays (avec les États-Unis) qui dispose d'un délai de grâce d'un an pour les divulgations publiques d'inventions faites par les inventeurs. La loi sur les brevets stipule (paragraphe 28.2 (1) (a)) que l'invention revendiquée dans la demande de brevet canadien ne doit pas avoir été divulguée plus d'un an avant la date de dépôt par le demandeur. Cette particularité du droit canadien (et américain) réduit la période de vulnérabilité. Des recherches menées dans d'autres pays permettraient de comprendre le rôle que joue l'environnement légal sur les effets des accords de confidentialité sur les activités des entreprises en matière d'innovation.

Par ailleurs, l'étude porte sur le secteur de la biotechnologie, plus précisément sur le développement des médicaments issus de la biotechnologie. D'autres études pourraient analyser le phénomène dans d'autres secteurs de la haute technologie, tel celui des technologies de l'information.

### Conséquences managériales

D'un point de vue managérial, les résultats de cette recherche peuvent aider les managers dans le choix de la mise en œuvre des accords de confidentialité. Ils soulignent l'importance à accorder au nombre d'ententes signées qui de fait, accroît le risque de perte d'information confidentielle en raison des situations d'asymétrie d'infor-



mation et des comportements potentiellement opportunistes ; l'intérêt pour les managers de s'assurer qu'ils contrôlent le contenu de l'entente tant en termes de durée, de juridiction et de champ ; la

nécessité d'anticiper et de maîtriser les processus de R&D lorsque des ententes de confidentialité ont été signées, particulièrement lorsque celles-ci n'aboutissent pas au contrat.

## BIBLIOGRAPHIE

- Adoranti F. (2006). *The Managers Guide to Understanding Confidentiality Agreements*. Global Professional Publishi.
- Aghion P., Tirole J. (1994). "The management of innovation", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 109, n° 4, p. 1185-1209.
- Blind K., Thumm N. (2004). "Interrelation between patenting and standardisation strategies: empirical evidence and policy implications", *Research Policy*, vol. 33, p. 1583-1598.
- Bougon M., Weick K., Binkhorst D. (1977). "Cognition in organizations: An analysis of the Utrecht Jazz Orchestra", *Administrative Science Quarterly*, vol. 22, n° 4, p. 600-639.
- Calori R., Sarnin P. (1993). « Les facteurs de complexité des schémas cognitifs des dirigeants », *Revue française de gestion*, n° 93, p. 86-95.
- Colson A. (2004). « Gérer la tension entre secret et transparence », *Revue française de gestion*, vol. 30, n° 153, p. 87-99.
- Cope J. (2005). "Researching entrepreneurship through phenomenological inquiry: philosophical and methodological issues", *International Small Business Journal*, vol. 23, n° 2, p. 159-183.
- Cossette P. (1994). *Cartes cognitives et organisations*, Sainte-Foy, Québec, Presses de l'Université Laval.
- Eisenhardt K.M., Schoonhoven C.B. (1996). "Resource-based view of strategic alliance formation: Strategic and social effects in entrepreneurial firms", *Organization Science*, vol. 7, n° 2, p. 136-150.
- Fosfuri A., Rønde T. (2004). "High-tech clusters, technology spillovers, and trade secret laws", *International Journal of Industrial Organization*, vol. 22, n° 1, p. 45-65.
- Geringer J.M. (1991). "Strategic determinants of partner selection criteria in international joint ventures", *Journal of International Business Studies*, vol. 22, n° 1, p. 41-62.
- Hagedoorn J., Schakenraad J. (1994). "The effect of strategic technology alliances on company performance", *Strategic Management Journal*, vol. 15, n° 4, p. 291-309.
- Hertzfeld H.R., Link A.L., Vonortas N.S. (2006). "Intellectual property protection mechanisms in research partnerships", *Research Policy*, vol. 35, p. 825-838.
- Hycner R.H. (1985). "Some guidelines for the phenomenological analysis of interview data", *Human studies*, vol. 8, p. 279-303.

- Kramer H. (1989). "Cross-cultural negotiations: the Western Japanese interface", *Singapore Marketing Review*, vol. 4, n° 1, p. 31-70.
- Lavie D., Miller S.R. (2008). "Alliance portfolio internationalization and firm performance", *Organization science*, vol. 19, n° 4, p. 623-646.
- Lafortune D. (2002). « Contrats Internationaux : Les avants-contrats internationaux en matière de recherche pharmaceutique et biomédicale », Avocats, LL.M. (Montréal), Leduc, s.e.n.c.
- Lerner J., Merges R. (1998). "The control of technology alliances: an empirical analysis of the biotechnology industry", *Journal of Industrial Economics*, vol. 46, n° 2, p. 125-156.
- Levin R.C., Klevorick A.K., Nelson R.S., Winter S.G. (1987). "Appropriating the returns from industrial research and development", *Brookings papers on economic activity*, vol. 3, p. 783-820.
- Mason R. et Drakeman D.L. (2014). "Fishing for sharks: Partner selection in biopharmaceutical R&D alliances", *Strategic Management Journal*, Published online EarlyView in Wiley Online Library (wileyonlinelibrary.com).
- Miles M.B., Huberman A.M. (2003). *Analyse des données qualitatives*, De Boeck Supérieur.
- Mitsuhashi H. (2002). "Uncertainty in selecting alliance partners: The three reduction mechanisms and alliance formation processes", *International Journal of Organizational Analysis*, vol. 10, n° 2, p. 109-133.
- Muller J.P. (2005). « Stratégie d'innovation, concurrence et performance des nouveaux produits », *Revue française de gestion*, vol. 31, n° 155, p. 57-74.
- Oxley J.E. (1999). "Institutional environment and the mechanisms of governance: the impact of intellectual property protection on the structure of inter-firm alliances", *Journal of Economic Behavior & Organization*, vol. 38, n° 3, p. 283-309.
- Ring P.S., Van de Ven A.H. (1994). "Developmental processes of cooperative inter-organizational relationships", *Academy of Management Review*, vol. 19, n° 1, p. 90-118.
- Rothaermel F.T., Deeds D.L., (2004). "Alliance type, alliance experience and alliance management capability in high-technology ventures", *Journal of Business Venturing*, vol. 2, p. 429-460.
- Slowinski G., Hummel E., Kumpf R.J., (2006). "Protecting know-how and trade secrets in collaborative RD relationships", *Research Technology Management*, vol. 49, n° 4, p. 30-38.
- Smith J.A., Flowers P., Larkin M. (2009). *Interpretative phenomenological analysis: Theory, method and research*, Sage.
- Teng B.-S. (2007). "Managing intellectual property in R&D alliances", *International journal of Technology Management*, vol. 38, n° 1, p. 160-177.
- Van de Ven A.H. (2007). *Engaged Scholarship: A Guide to Organizational and Social Research*, Oxford University Press.

- Vlaar P.W.L., Klijn E., Ariño A., Reuer J.J. (2010). "Pre-formation processes in inter-organizational relations: Determinants of search and negotiation efforts", *Researching Strategic Alliances: Emerging perspectives*, Das T.K. (Ed) Information Age Publishing, U.S.
- Zajac E.J., Olsen C.P. (1993). "From transaction cost to transactional value analysis: implications for the study of interorganizational strategies", *Journal of Management Studies*, vol. 30, n° 1, p. 131-145.