

**DAVID DE PARIENTE**

Associé / Partner

&amp;

**EDOUARD MOUSNY**

Directeur / Director

Gordon S. Blair Law Offices (Monaco)

# L'ENGAGEMENT CONTRACTUEL DE CONFIDENTIALITÉ À MONACO

**Dans un contexte réglementaire où la notion de secret est de plus en plus difficile à cerner et à préserver, il est important de souligner que la meilleure manière de protéger celui-ci demeure de faire du respect de la confidentialité d'un engagement l'une des obligations fondamentales du contrat.**

En effet, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

La clause contractuelle de confidentialité constitue donc une norme que les parties se doivent de respecter au même titre qu'une disposition législative ou réglementaire. C'est particulièrement le cas à Monaco où sans doute plus qu'ailleurs, les tribunaux sont particulièrement attentifs à conserver au contrat le sens qui lui a été initialement donné par ses signataires et à en faire respecter les termes initiaux.

Or, et c'est précisément tout l'intérêt d'une démarche volontaire en ce sens, tout acte est un contrat ou une promesse de contrat dès lors qu'il exprime un consentement.

C'est uniquement par dérogation à ce principe fondateur du droit civil international que le législateur et les juges méconnaissent exceptionnellement celui-ci au nom de considérations d'intérêt général plus élevées.

À y bien regarder, ces exceptions ne sont pas très nombreuses et procèdent

du « légalement formées » de l'adage susmentionné- avec pour l'essentiel le respect de l'ordre public et l'absence de caractérisation de nature pénale.

Si la pratique des clauses de confidentialité s'est beaucoup sophistiquée dans les contrats commerciaux traditionnels (achat, distribution, licence, etc...) ou dans les relations de travail, tel n'est pourtant pas le cas pour des actes réalisés dans un contexte plus ordinaire, comme dans le cadre d'une relation bancaire où la préservation du secret semble aller de soi. Mais en ces temps plus incertains ou une certaine confusion paraît s'être installée, le recours à une définition contractuelle

**“ Tout acte est un contrat ou une promesse de contrat dès lors qu'il exprime un consentement. ”**

de la confidentialité a le mérite de la clarté.

Dans la vaste majorité des cas, il est en effet possible de garantir le secret – et de rassurer un partenaire – par la simple insertion d'une clause suffisamment bien libellée pour en garantir l'application. Qu'est-ce qu'une clause de confidentialité efficace ?

C'est avant tout une clause qui exprime clairement ce qu'elle est censée être et qui définit précisément ce qu'elle est censée protéger. « Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement ». Dans le domaine

bancaire, cette formule prend tout son sens à l'heure où de nombreux usagers s'inquiètent d'une potentielle (et en réalité très relative) remise en question de ce fameux « secret professionnel » qui a fait la réputation de la place monégasque. Définir contractuellement la portée d'un engagement de confidentialité en la matière, c'est ainsi rappeler la force de ce devoir de secret tout en répétant l'engagement du banquier de s'y soumettre.

C'est ensuite une clause qui exprime sa durée et son étendue.

C'est enfin – point qui est souvent mis de côté – une clause dont le manquement doit être clairement sanctionné dans le contrat - au besoin de manière forfaitaire afin d'en souligner l'importance.

Il convient cependant de garder à l'esprit que rapporter la preuve de la rupture d'un engagement contractuel de confidentialité n'est pas toujours aisé et que le cocontractant – notamment lorsqu'il s'agit d'une banque – s'affranchira de son obligation contractuelle si une réglementation d'ordre public le lui impose.

Pour autant, la mise en place d'une épée de Damoclès sur la tête des cocontractants permet souvent l'exécution plus rapide et moins conflictuelle de l'accord et surtout constitue un gage de confiance pour celui qui se livre. Or la confiance – donnée ou forcée – constitue toujours la condition essentielle à la révélation du secret...

## THE CONTRACTUAL CONFIDENTIALITY CLAUSE IN MONACO

**In a regulatory context where the notion of secrecy is increasingly difficult to define and protect, it is important to underline that the best way to protect it is to enforce a confidentiality clause, one of the basic provisions of a contract.**

In fact, “legally formulated agreements are considered legally binding to those who have signed them”.

The contractual confidentiality clause is a standard which the parties must respect, like a legislative or regulatory provision. This is particularly true in Monaco, where, even more than elsewhere, the courts are committed to protecting the original interpretation of the contract by its signatories, and enforcing the initial terms. However - and this is the specific benefit of this type of voluntary approach - any act is a contract or a promise to enter into a contract when it includes consent.

It is only in a departure from this core principle of international civil law that the legislator and judges may exceptionally ignore it on the grounds of more serious public interests.

On closer observation, these exceptions are uncommon and arise from the “legally

**“ Any act is a contract or a promise to enter into a contract when it includes consent. ”**

formulated” aspect mentioned above, with the essential principle being respect for public order and the lack of criminal behaviour. While the use of confidentiality clauses is much more complex in traditional commercial contracts (purchase, distribution, licence, etc.) or working relationships, this is not the case for business conducted in a standard environment, like a banking relationship where secrecy seems obvious. But in these increasingly uncertain times where some confusion can arise, the use of a contractual definition of confidentiality makes things clear.

In the majority of cases, it is indeed possible to guarantee secrecy - and to reassure a

partner - by simply inserting a well-worded clause to ensure its application.

What is an effective confidentiality clause? Above all, it is a clause which clearly expresses what it is supposed to be and which specifically defines what it is supposed to protect. “If it’s clearly thought out, it’s clearly expressed”. In the banking sector, this phrase makes even more sense when various users are worried about a potential (and in reality very minor)

However, providing proof of the breach of a contractual confidentiality clause is not always easy and the co-signatory - particularly if it is a bank - is released its contractual obligations if required to disclose the information by a public policy regulation.

However, hanging a sword of Damocles above the heads of co-signatories often helps implement the agreement more quickly and with less conflict, and above all it is a



reassessment of the “professional secrecy” for which the Monegasque financial system is famous. Contractually defining the scope of a confidentiality clause in this area is about underlining the strength of this secrecy while reiterating the bank’s agreement to maintain it.

It is therefore a clause which expresses its duration and scope.

Finally, something which is often ignored, it is a clause under which a breach must be clearly penalised in the contract, requiring a flat-fee system to underline its importance.

sign of trust in the person delivering it. Trust, whether granted or forced, is always an essential condition when revealing secrets.

**Gordon S. Blair Law Offices (Monaco)**

7, rue du Gabian, B.P. 449  
98011 Monaco Cedex  
Tél. (+377) 93 25 85 25  
[www.gordonblair.com](http://www.gordonblair.com)