

# Contrats multijuridictionnels Les pièges à éviter

Philippe Samson, avocat

Avec la mondialisation des marchés, l'avocat en entreprise doit souvent interpréter ou conclure des contrats multijuridictionnels. Dans cette perspective, des astuces pour structurer et harmoniser les contrats d'entreprise soumis à différentes juridictions ont récemment été présentées dans le cadre d'un déjeuner-conférence organisé par le Barreau de Montréal.

Nul ne peut ignorer qu'au cours des dernières décennies, le monde des affaires a changé. Les entreprises font beaucoup plus affaire à l'extérieur et cela se reflète aisément au Canada. En effet, de plus en plus d'avocats sont mandatés pour représenter des sociétés canadiennes qui exercent leurs activités sur place ou à l'étranger ou qui optent pour faire affaire avec des entreprises de l'extérieur. À l'inverse, il est aussi courant maintenant dans la pratique des avocats en entreprise d'avoir à représenter des compagnies étrangères qui viennent s'installer au Canada pour exercer leurs activités commerciales. Un tel type d'ouverture vers l'extérieur entraîne incidemment de nouveaux aspects pouvant exiger des praticiens une certaine forme de mise à jour quant à leurs habitudes ou réflexes.

» Lorsque l'on travaille avec des contrats multijuridictionnels, certains éléments doivent être considérés dès le début des négociations afin de justifier l'intérêt d'aller de l'avant.

## Opter pour un bureau local

Pour une entreprise exerçant des affaires dans de multiples pays, le rôle des avocats est bien loin de se limiter au soutien de l'équipe de vente. Comme l'explique M<sup>e</sup> Daniel Desjardins, vice-président principal du Service des affaires juridiques chez Bombardier, «les avocats sont aussi le pivot à bien des égards de transactions hautement complexes telles que les opérations de financement structuré, les chaînes d'approvisionnements, les acquisitions et les ventes; ils sont aussi présents pour toutes les questions se rapportant au droit du travail, au droit réglementaire et à toutes les spécificités en lien avec les juridictions». Par ailleurs, sur ce dernier point, il peut alors devenir nécessaire, dans certaines circonstances, de retenir les services d'un avocat local.



Le déjeuner-conférence organisé par le Barreau de Montréal portant sur les contrats multijuridictionnels a fait salle comble.

En effet, dans un contexte de soumission, par exemple, «le pouvoir d'imposer le droit applicable est souvent réduit lorsqu'on fait affaire avec des gouvernements locaux ou des entreprises dont les institutions financières rattachées exigent l'application du droit local dans l'administration de leurs affaires», explique M<sup>e</sup> Benoît Dubé, vice-président exécutif et avocat en chef de CGI. En conséquence, si l'entreprise est moins familière avec le droit de la juridiction, la participation d'un avocat externe exerçant ses activités sur place sera une solution avantageuse qui pourra permettre à l'entreprise d'être épaulée et ainsi d'éviter de commettre des bévues qui pourraient lui faire perdre le projet. Qui plus est, le professionnel retenu pourra aussi du coup expliquer les différences culturelles allant au-delà du droit comme tel, comme ce peut être le cas par exemple avec les démarches de négociation.

Toutefois, au-delà de tous les avantages justifiant le recours à un avocat local, de nombreuses précautions doivent malgré tout être prises pour le choix du partenaire. D'emblée, M<sup>e</sup> Dubé prévient «qu'il est possible que le fait de retenir les services d'un grand cabinet ne soit pas la meilleure solution si l'entreprise n'a pas déjà une bonne visibilité auprès de l'organisation, car il y a alors un risque de ne pas avoir accès à la meilleure

équipe disponible». Cependant, d'un autre côté, «établir une relation d'affaires avec un grand cabinet pourra se révéler avantageux pour une relation à long terme allant au-delà d'un dossier unique et d'un pays spécifique», remarque M<sup>e</sup> Desjardins.

Il est aussi important dans le choix du partenaire local de prendre en considération certains éléments se rapportant directement aux membres composant l'équipe. Entre autres, comme l'explique M<sup>e</sup> Marie-Josée Hogue, associée dans un grand cabinet, «il faut faire preuve de prudence et ne pas hésiter à exercer une certaine forme de contrôle si on retient des avocats qui ont des liens étroits avec les gouvernements, car les mœurs ne sont pas les mêmes partout dans les pays». Une solution possible serait alors de repérer des bureaux ayant des Canadiens ou des Américains travaillant sur place: «Non seulement ces professionnels sont-ils familiers avec les façons de faire locales, mais en plus, ils sont en mesure de comprendre les besoins et les exigences de leurs clients», explique M<sup>e</sup> Dubé.

## Des clauses essentielles à tout contrat

Lorsqu'on travaille avec des contrats multijuridictionnels, certains éléments doivent être considérés dès le début des négociations afin de justifier l'intérêt d'aller de l'avant. D'emblée, la détermination de la loi applicable constitue certainement un des principaux points à clarifier dans l'analyse du projet: «Lorsque la loi applicable n'est pas spécifiée dans le contrat, on ouvre une boîte de Pandore dès que survient un litige et, pour une entreprise, l'imprévisibilité est toujours problématique», remarque M<sup>e</sup> Hogue.

Par ailleurs, afin de déterminer quelle législation appliquer à un contrat multijuridictionnel, considérer les précédents sur certains points spécifiques tels que les limitations de responsabilité ou les garanties légales devient alors essentiel afin de déterminer dans quelle mesure ces derniers peuvent avoir un effet sur l'évaluation des risques et la rentabilité du projet.

L'ajout de clauses d'exclusion de certains droits est aussi un élément important à considérer dans la rédaction des contrats. Pour cause, l'exclusion d'un droit doit toujours se faire de façon explicite et ne pas aller contre l'ordre public. De surcroît, de telles clauses sont souvent plus difficiles à négocier, d'où la nécessité d'en peser le pour et le contre: «Insérer spécifiquement dans une entente une renonciation à un droit n'est pas quelque chose de très vendeur d'autant plus qu'il sera fréquent dans de telles circonstances de voir l'autre partie tenter de la monnayer», explique M<sup>e</sup> Dubé.

Enfin, même si certains points demandent une attention particulière, il n'y a pas lieu nécessairement de négocier chacune des clauses d'un contrat en développement. Au contraire, comme l'explique M<sup>e</sup> Desjardins, «il faut toujours essayer de viser, dans la mesure du possible, une certaine forme de standardisation, et ce, particulièrement pour les clauses qui sont au cœur de la gestion des risques tels que les garanties et les limitations de responsabilité».

## Le règlement des conflits à l'international

Peu importe la qualité de la relation entre les parties à un contrat, il existe toujours une possibilité qu'un conflit fasse surface et exige d'être réglé. Dans de telles circonstances, devrait-on alors aller en Cour ou opter pour l'arbitrage ou la médiation? Tout dépend des circonstances. «Dans l'éventualité où les positions des parties ne sont pas arrêtées, la médiation peut être une voie à privilégier en ce sens qu'elle permet de sauver du temps et de conserver les relations entre les parties», propose M<sup>e</sup> Hogue. Autrement, l'arbitrage peut aussi constituer une bonne alternative aux tribunaux. En effet, le fait que l'arbitrage soit confidentiel constitue déjà un avantage intéressant «bien qu'en Europe les procès soient moins publics», remarque M<sup>e</sup> Dubé. Toutefois, «opter pour un arbitrage risque d'être très coûteux et lent, car les arbitres ont souvent tendance à être accommodants lorsque vient le temps de fixer des échéances», poursuit M<sup>e</sup> Hogue. Enfin, selon M<sup>e</sup> Desjardins, «l'arbitrage sera particulièrement utile dans le domaine des hautes technologies où des connaissances spécifiques sont requises de la part des décideurs».

En définitive, en matière de contrats multijuridictionnels, le travail des avocats dépasse le cadre purement légal en s'étendant à des éléments de gestion du risque et de gestion de projet et en exigeant de leur part compétences et leadership et ce, non seulement pour les questions juridiques, mais aussi pour tous les aspects permettant de réaliser une soumission qui se tient et qui est conforme aux demandes. ■