

Encadrez vos négociations !

Les exportateurs sont souvent peu conscients ou peu informés des risques juridiques sous-jacents à toute négociation commerciale. Quoique le principe soit celui de la liberté de négociation impliquant la liberté de conclure ou de ne pas conclure, chacune des parties devra veiller à négocier de bonne foi. Ce qui signifie qu'aucune d'entre elles ne pourra, d'une manière ou d'une autre et à aucun moment, tromper la confiance que lui a, à bon droit, portée l'autre partie.

Négocier de «Bonne Foi», sanctionné en cas de non respect ?

Négocier dans le seul but de soutirer des renseignements confidentiels ou mener en parallèle des négociations avec un tiers sans en révéler l'existence à la contrepartie sont des exemples du non-respect de l'obligation de «Bonne Foi».

Un autre exemple est celui de la poursuite des négociations par une partie alors qu'elle sait les négociations vouées d'évidence à l'échec entraînant, par conséquent, pour l'autre partie, un dommage, lié bien souvent au coût de la négociation (conseils, experts, déplacements, etc.) ou plus rarement au coût de la conformité parfois imposée par une des parties comme condition pour emporter la signature du contrat (succursale suffisamment spacieuse, entrepôt bien situé, employé attaché à la gestion des stocks, etc.).

Par conséquent, si la partie victime de la rupture des négociations estime avoir subi un dommage suite au comportement de l'autre partie, elle pourra réclamer des dommages et intérêts à charge néanmoins de prouver que l'autre partie a manqué à son obligation de «Bonne Foi» dans le cours du processus de négociation.

Documents précontractuels encadrant la négociation ?

Beaucoup d'entreprises œuvrant sur le marché international recourent à la rédaction de documents «encadrant» la négociation appelés le plus souvent «lettres d'intention». On pourra notamment prévoir dans une convention d'écarter tout dommage et intérêt dans le chef de chacune des parties en cas de rupture des pourparlers, peu importe le moment auquel la rupture intervient et ce, même à la veille de la signature du contrat.

La confidentialité encadrée dans la négociation ?

Comme susmentionné, il serait déloyal de profiter des négociations pour soutirer les secrets d'affaires, voire les droits de propriété intellectuelle de l'autre partie. D'où la présence fréquente dans les lettres d'intention d'une clause de confidentialité, voire la signature par les parties d'un «non disclosure agreement» ou contrat de confidentialité. Cette information confidentielle devra être décrite et inclura, entre autres, les droits de propriété intellectuelle qui ne sont pas encore dans le domaine public (ex. : brevets non encore déposés) et qui ont encore un caractère secret.

Une clause de non-concurrence pendant la négociation ?

Les documents précontractuels peuvent prévoir, dans un esprit similaire, l'insertion d'une clause de non-concurrence, chaque partie s'engageant à ne pas faire concurrence à l'autre pendant la durée des négociations (il n'est d'ailleurs pas rare de voir les clauses de confidentialité et de non-concurrence figurant dans un article unique).

Ces documents seront surtout nécessaires dans les négociations d'envergure aux enjeux complexes (ex. : contrat de distribution internationale, contrat de transfert de technologie, joint-venture, etc.), mais ne seront jamais inutiles, car ils permettront d'éviter bien des malentendus («Les paroles s'envolent, les écrits restent !»).

Xavier VAN OVERMEIRE, Avocat et Conseiller juridique étranger à Montréal - Fraser Milner Casgrain LLP (Montréal, Toronto, New-York, Calgary, Vancouver, Edmonton, Ottawa)