

Comment rédiger des clauses de compétence exclusive et non exclusive

15 MAI 2019 5 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- [Fusions et acquisitions](#)
- [Gouvernance d'entreprise](#)
- [Marchés financiers](#)
- [Opérations commerciales technologiques](#)

Auteurs(trice): [Mary Paterson](#), [Simon Hodgett](#)

Une décision récente de la Cour d'appel de l'Ontario nous rappelle que les parties qui s'appuient sur leurs contrats afin de choisir un territoire de compétence pour entendre des litiges doivent bien tenir compte des clauses de compétence.

Les clauses de compétence exclusive désignent un territoire de compétence, et un seul, dont les tribunaux seront appelés à régler les litiges en vertu du contrat. Les tribunaux canadiens respectent généralement les clauses désignant des territoires de compétence étrangers, sauf si la partie qui conteste la clause présente des « motifs sérieux » pour lesquels la clause ne doit pas être appliquée et pour lesquels l'instruction d'une action au Canada doit être autorisée.

Par contre, les clauses de compétence non exclusive désignent un territoire de compétence convenu par les parties pour entendre leurs litiges, mais acceptent que, dans des circonstances appropriées, les tribunaux d'autres territoires puissent être compétents pour entendre un litige.

Dans *Forbes Energy Group Inc c. Parsian Energy Red Gas*, 2019 ONCA 372 (*Forbes*) [disponible en anglais seulement], la Cour d'appel s'est penchée sur la clause de compétence suivante : « *This term sheet shall be governed by and construed in accordance with the laws of England and the Parties agree to attorn to the courts of England* » [La présente liste de conditions doit être régie et interprétée en vertu des lois d'Angleterre et les parties conviennent de reconnaître la compétence des tribunaux d'Angleterre] (la Clause).

Le juge saisi de la requête a décidé de suspendre l'action en Ontario en vertu de cette Clause. La Cour d'appel a infirmé cette décision et a autorisé l'instruction de l'action en Ontario. Elle a statué que la Clause n'accordait pas compétence *exclusive* aux tribunaux d'Angleterre pour régler les litiges. La Clause ne fait que refléter que les parties conviennent de « *reconnaître la compétence* » des tribunaux d'Angleterre. En d'autres mots, si une action était intentée en Angleterre, la Clause exigerait que les parties se soumettent à la compétence du tribunal anglais. Cependant, s'il n'y a pas d'action intentée en Angleterre, la Cour d'appel a statué que la Clause n'exclut pas la compétence des tribunaux de l'Ontario.

La cause *Forbes* et d'autres causes récentes nous offrent plusieurs conseils pratiques de rédaction :

1. **Avoir des objectifs clairs** : les rédacteurs négligent souvent ces clauses puisqu'ils estiment que ce sont des « paragraphes passe-partout », mais il n'y a pas de solution universelle en matière de clause de compétence. Avant de rédiger la clause, il faut bien

examiner les intérêts des parties en cas de litige et adapter la clause en conséquence. Il faut notamment se demander si la compétence doit être exclusive et, le cas échéant, si elle couvre tous les types de réclamations ou seulement certaines catégories de réclamations (p. ex. les exceptions pour appropriation indue de la propriété intellectuelle ou les réclamations pour fausse déclaration non contractuelle).

2. **Éviter l'ambiguïté** : utiliser une formulation qui reflète clairement votre intention. L'effet proposé de la clause doit être clair à une personne extérieure sans contexte autre que le contrat lui-même, et des termes comme « exclusive » et « reconnaître la compétence » ont des significations techniques précises et des effets précis.
3. **Les clauses sur la loi applicable ne définissent pas le territoire de compétence pour les litiges** : une clause sur la loi applicable détermine la loi qui régit l'interprétation du contrat, mais n'établit pas le territoire de compétence pour l'instruction des litiges. La loi applicable et le territoire de compétence sont des notions distinctes et le fait qu'un contrat est régi par une loi étrangère n'empêche pas un tribunal canadien d'avoir compétence pour entendre les litiges découlant de ce contrat.
4. **Tenir compte du partenaire contractuel** : si vous négociez un contrat avec une partie commerciale peu avertie, soyez prudent dans votre approche quant au territoire de compétence. Le tribunal peut considérer la clause comme étant inadmissible ou interpréter une clause ambiguë de façon défavorable, si elle exige de plaignants peu avertis d'engager d'importants coûts pour intenter une action loin de chez eux. Dans pareil cas, envisagez de sélectionner un territoire de compétence qui est logiquement relié à la convention entre les parties (par exemple, là où le contrat doit être mis en œuvre) et accessible aux deux parties. Les tribunaux de certains territoires de compétence peuvent refuser d'entendre des litiges qui ne sont pas suffisamment reliés à leur territoire de compétence, même si la clause de compétence en dispose autrement.