**COURS 3.1 : LA CONCLUSION DU CONTRAT COMMERCIAL**

**I. LES NEGOCIATIONS PRE-CONTRACTUELLES**

A. LA SIGNATURE D’UNE LETTRE D’INTENTION

Elle formalise un stade intermédiaire des négociations, lorsque les parties ont bien avancé mais veulent **formaliser la poursuite de leurs discussions**, en précisant les points sur lesquels elles se sont accordées (objet de la transaction, prix).

Cette lettre n’est pas un contrat mais une sorte de « pré-contrat ».

B. LA RUPTURE DES NEGOCIATIONS PRE-CONTRACTUELLES

Elles sont désormais expressément soumises au principe de bonne foi, en vertu du nouvel article 1104 du Code civil, principe qui est d’ordre public.

Si une partie commet une faute, le préjudice doit être réparé sans pouvoir être compensé par la réparation d’une faute de l’autre partie commise dans le cadre de l’exécution du contrat : cette réparation du préjudice est autonome.

L’abus survient lorsqu’une partie, à un stade avancé des négociations, laisse croire à l’autre que le contrat sera probablement signé et se désiste brutalement.

C. OBLIGATION DE RENSEIGNEMENT : LA NOUVELLE OBLIGATION PRE-CONTRACTUELLE D’INFORMATION

Dans certains cas une telle obligation devait auparavant être accomplie impérativement avant la conclusion du contrat, à peine de nullité en cas de défaut total du respect de cette obligation.

Désormais, le Code civil généralise l’obligation pré-contractuelle d’information (article L 1112-1 du Code civil). La partie qui connaît une information dont l’importance est déterminante pour le consentement de l’autre doit l’en informer dès lors que, légitimement, la seconde ignore cette information ou fait confiance à son co-contractant (ceci ne concernant pas l’estimation de la valeur de la, prestation ou du bien objet de la convention).

Cette information doit avoir un lien direct avec le contenu du contrat ou les qualités des parties.

D. OBLIGATION DE CONFIDENTIALITE

La loi impose désormais expressément aux négociateurs une obligation de confidentialité (article 1112-2 du code civil), même en l’absence de signature d’un engagement de confidentialité, par ailleurs très fréquent en pratique lorsque des négociations sont engagées.

Mais les parties auront tout de même intérêt à continuer de conclure un « NDA », ou engagement de confidentialité, notamment pour deux raisons :

* Elles pourront mentionner dans cet accord de manière plus précise l’étendue de cette obligation, sa durée et les éléments sur lesquels elle porte ;
* La violation d’un tel engagement engage la responsabilité contractuelle de l’auteur de la faute, plus facile à mettre en œuvre que la responsabilité délictuelle.

**II. LA FORMATION DU CONTRAT**

A. LA PROMESSE DE CONTRAT

Parfois, il est nécessaire de conclure, avant le contrat définitif, une **promesse de contrat** afin de s’assurer que le contrat définitif pourra être conclu sans enfreindre un droit de priorité.

Ce droit peut être issu :

* De la loi ;
* D’un contrat.

B. LA CAPACITE DE CONTRACTER

1. Capacité civile / commerciale

Pour être commerçant il faut être majeur et ne pas être sous tutelle ou curatelle (on peut en revanche être commerçant si on est sous sauvegarde de justice, mesure temporaire).

En droit civil, le mineur est frappé d’une incapacité générale de contracter : il doit être représenté par ses parents ou par un tuteur.

1. Les cas d’incapacité : sauvegarde, curatelle, tutelle

C. L’OFFRE ET L’ACCEPTATION

Leurs caractères sont désormais insérés dans le code civil, alors qu’ils résultaient auparavant exclusivement de la jurisprudence.

1. Les caractères et modalités de l’offre

Ses caractères : l’offre doit être :

* **Précise**
* **Ferme,** et donc manifester la volonté de son auteur de s’engager si elle est acceptée en l’état.

Elle peut être révoquée, mais uniquement si elle n’a pas été acceptée.Elle peut comporter un délai, ou à défaut elle doit être maintenue pendant un délai raisonnable.

1. Les formes de l’acceptation

Sa forme est libre.

Le contrat est désormais conclu lorsque l’acceptation parvient à l’auteur de l’offre : c’est la théorie dite « de la réception » qui est privilégiée, alors que les tribunaux avaient retenu majoritairement celle de l’émission (y compris pour le lieu et la date de formation du contrat).

Le code civil prévoit désormais expressément qu’un droit de réflexion ou de rétractation peut être accordé à une partie, alors que ces éléments n’apparaissaient que dans des textes spéciaux.

D. LA VALIDITE DU CONSENTEMENT

1. Les vices du consentement

Il existe trois vices indiquant que la volonté de contracter a été exprimée de manière non libre ou non éclairée : on s’est trompé sur l’élément essentiel du contrat, ou on n’a pas été libre de le conclure :

* L’erreur : on a cru vrai ce qui est faux ; elle doit porter sur les qualités substantielles du contrat, elle ne peut porter sur le prix ;
* Le dol : ce sont des manœuvres, des mensonges, qui amènent le cocontractant à se tromper sur un élément essentiel du contrat ou à conclure le contrat .
* La violence : le contrat conclu sous contrainte n’est pas valable, s’il n’aurait pas été conclu sans cette contrainte.

Le code civil reconnaît désormais expressément la violence économique, nommée « abus de dépendance » (article 1143 code civil), lorsqu’une partie abuse de l’état de dépendance dans lequel se trouve l’autre en obtenant de cette dernière un engagement qu’elle n’aurait pas obtenu en l’absence d’une telle contrainte et en tire un avantage excessif (existait avant mais n’était reconnu que par la chambre civile de la Ccass et donc pas entre entreprises)

1. La sanction (nullité) et son régime

On oppose nullité absolue et nullité relative :

* La nullité absolue s’applique en cas de non-respect d’une disposition d’ordre public ;
* La nullité relative a vocation à protéger les intérêts d’une personne particulière.

La nullité a un effet rétroactif. Une des parties peut obtenir une indemnisation si cette annulation lui crée un préjudice.

Nouvelle modalité pour lever le risque de nullité : la confirmation ou l’action en nullité.

E. AUTRE CONDITION DE VALIDITE DU CONTRAT : L’EXIGENCE D’UN CONTENU CERTAIN ET LICITE (article 1128 nv)

Cette condition remplace la licéité de l’objet et de la cause, qui étaient auparavant les deux autres conditions de validité du contrat avec la capacité et le consentement.

**III. LA SIGNATURE DU CONTRAT**

1. LA NOTION DE REPRESENTANT LEGAL

Pour une personne physique, les mineurs ou les majeurs incapables  ne peuvent par principe contracter.

Pour une personne morale, seule la personne qui détient, de par la loi ou les statuts et qui est inscrite en tant que telle sur le Kbis, les pouvoirs nécessaires peut valablement engager la société.

1. LES PROCURATIONS
2. La délégation de pouvoir

Un dirigeant de société peut confier à l’un de ses subordonnés une délégation de pouvoir dans un domaine précis.

1. La délégation de signature

Le dirigeant ne confrère aucun pouvoir de décision au délégataire : il lui demande simplement de signer tel ou tel contrat bien déterminé à sa place.

1. Le nouveau régime de représentation du code civil

Article 1153 et s. nvx : un régime général de la représentation, qu’elle qu’en soit la source (légale, conventionnelle) est institué.

1. LES ANNEXES AU CONTRAT

Les parties peuvent souhaiter préciser, en annexe du contrat, certains points techniques pour ne pas que le corps du contrat soit trop dense et rende ainsi sa compréhension et son interprétation difficiles.