

LE COURTAGE NON REGLEMENTE⁽¹⁾: état des lieux français et libanais

Philippe DEVESA
Maître de conférences
à l'Université Montpellier II

Fady NAMMOUR
Professeur à l'Université Libanaise

Fruit des impératifs sociaux et économiques, la nécessité de recourir à l'entremise des courtiers ne peut, au XXI^e siècle, que s'accroître en raison de la mondialisation, de la multiplicité des réseaux ou circuits de distribution et de la nécessité impérative d'agir vite dans toute transaction. Dans notre société moderne où il est de plus en plus difficile de se rencontrer et de se connaître, le rôle du courtier⁽²⁾ permettant à de futurs partenaires d'entrer en contact est appelé à se renforcer. Le courtier est l'intermédiaire idéal dans toutes sortes d'opérations, aussi bien civiles que commerciales, relevant du commerce traditionnel (courtier en ivoire⁽³⁾; en perles⁽⁴⁾...) ou des derniers développements de la société (courtage en «communication»⁽⁵⁾; en ordures⁽⁶⁾; en adoption⁽⁷⁾...).

La mission essentielle du courtier est de mettre en rapport des personnes qui contracteront éventuellement entre elles par la suite. Le courtier est un trait d'union se bornant à rapprocher des parties qui concluront éventuellement une convention⁽⁸⁾. En principe, il ne se manifeste pas lors de la conclusion du contrat objet-conséquence de l'accord de courtage et cette dernière a lieu directement entre les partenaires mis en présence. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les dispositions de l'article 291 alinéa 1 du Code de commerce libanais⁽⁹⁾ définissant le

(1) Par courtage non réglementé, nous entendons tous les courtages non soumis à une réglementation spécifique en raison de leur objet particulier ou ne bénéficiant d'aucun privilège.

(2) Du verbe «courre», courir, «parce que le courtier est toujours en course entre le vendeur et l'acheteur», Bloch et Wartburg, Dictionnaire étymologique, V^o Courtier, cité par F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, 6^e éd. 2002, n^o 668, p.560.

(3) V. Adam Hochschild, Les fantômes du Roi Léopold, Belfond 1998.

(4) V. Henry de Montfreid, Le récif maudit.

(5) V. Le Monde 28 novembre 1988 p.2, R. Bacqué, La valse africaine des «communicants» français.

(6) V. Don Delillo, Outremonde, Actes Sud 1999.

(7) V. Courrier International, 23 décembre 1998- 6 janvier 1999, n^o 425-426, p.22, reprise du The New York Times par L. Mansnerus.

(8) V. en particulier Cass. com., 3 févr. 1958, D. 1958, p. 433; RTD com. 1958, p.810; Bull. civ. III, n^o56. 3 janv. 1967, D. 1967, p. 369; Bull. civ. III, n^o4. CA Montpellier, 25 mars 1953, S. 1954, 2, p. 14; D. 1953, p. 469.

(9) Le courtage était régi par une loi ottomane du 26 septembre 1304 abrogée depuis l'entrée en vigueur du Code de commerce libanais en 1942. Cette matière est désormais régie par les articles 291 →

courtage par la mission du courtier à savoir " *indiquer à une partie l'occasion de conclure une convention*"⁽¹⁾. Le courtier peut, toutefois, être muni d'un mandat de conclure un acte juridique au nom et pour le compte de son donneur d'ordres moyennant un accord exprès. En ce sens, l'article 291 alinéa 1 sus-visé définit également le courtage comme le contrat par lequel le courtier sert à une autre partie " *d'intermédiaire à la négociation du contrat*"; l'alinéa 2 prenant soin de poser un principe général aux termes duquel: " *les règles du mandat sont, d'une manière générale, applicable au courtage*"⁽²⁾.

L'activité intermédiaire étant au coeur même de la nature du courtage, elle se retrouve dans de multiples situations professionnelles: on trouve du courtage matrimonial, social (cabinets de chasseurs de têtes, agences d'intérim), sportif, du courtage de pompes funèbres, électoral, en vins et plus généralement du courtage agricole. Le domaine immobilier, de la grande distribution, de la mode connaissent aussi l'intervention de courtiers spécialisés. Courtage maritime, de fret, de publicité, d'achat d'affaires, de clientèle, boursier, d'assurances, de banque⁽³⁾, de négociation de licence, de sponsoring, d'ingénierie financière⁽⁴⁾, informatique ou génétique⁽⁵⁾... rien n'échappe à la boulimie du courtage⁽⁶⁾...

→ à 297 C. com. lib. En ce sens: Cass. civ. lib. 1^o ch., n°46, 27 mars 2001, Rec. Sader 2001, ch. Civiles, p 60; n°26, 6 avril 1962, Rev. jud. lib. 1962, p 223.

- (1) V. Fabia et Safa, Code de commerce annoté, art 291 note 2; E. Tyan, Droit commercial T II, libr. Antoine 1972 n°1286 et 1287.
- (2) Si les règles du mandat sont applicables, cela ne veut pas dire pour autant que le contrat de courtage est soumis au même régime juridique que le mandat. Ainsi il a été décidé que le contrat par lequel le donneur d'ordres "mandate" une personne d'effectuer les contacts et négociations nécessaires afin de vendre un bien fonds en contrepartie d'une "commission" n'est pas un contrat de mandat mais un contrat de courtage: CA Beyrouth, 5^o ch., arrêt n°733, 13 juin 1962, Rev. jud. lib. 1962, p 251. En outre, il convient de signaler que contrairement au contrat de représentation commerciale soumis impérativement à la loi libanaise en vertu du décret-loi n°34 du 5 août 1967, le contrat de courtage peut être régi par une loi étrangère en application d'une clause contractuelle ou des principes libanais de droit international privé: Cass. civ. lib. 4^o ch., arrêt n°34, 30 nov 1999, Rec. Sader 1999, ch. civiles, p 446. V aussi CA Mont-Liban, 1^o ch, arrêt n°67, 30 mars 1994, Rev. jud. lib. 1994 p 419. Afin de ne pas basculer dans le domaine de l'agence commerciale, il semble souhaitable que le mandat ne soit pas donné dès l'origine et que les deux "instrumentum" contiennent une clause d'indépendance. Sur la distinction entre le contrat d'agence commerciale et le courtage, v. Cass. Com. 6 mars 2001, JCP 2001, éd E, n° 46, p.1818, note Ch. Diloy.
- (3) Sur les difficultés de la qualification de l'activité d'intermédiaire en opérations de banque, v. Cass. Com. 15 octobre 1996, JCP 1997, éd G, II jurisprudence, 921, note F. Polland-Dulian.
- (4) V. par exemple: Cass. Com. 18 octobre 1988, D. 1989, somm. comm., M. Vasseur, L'ingénierie financière, I. Description, Banque, Janvier 1990, n° 501, p.7s ; Le point de vue juridique, Revue Banque, février 1990, n° 502, p. 116 s. cités par J.L. Guillot, La responsabilité du banquier dans les rapprochements d'entreprises, Pet. Aff. n° 41, 5 avril 1995, CD Rom Pet. Aff. 1994-1998, p.27.
- (5) Il est rappelé que nous ne traitons dans cet article que des seuls courtages ne faisant pas l'objet d'une réglementation spécifique due à leur objet.
- (6) V. Ph. Devésa, L'opération de courtage, préf. J. M Mousseron, Bibl dr. entrep. n°30, Litec 1993. Les développements consacrés au droit français par la présente étude de droit comparé sont repris par l'article de Ph. Devesa, Courtage, Courtiers libres, JCL Commercial, fasc. 345.

Malgré la grande diversité des entreprises particulières de courtage, on constate une unité fondamentale, une trame caractéristique permettant de soutenir la formulation générale suivante: le courtier est un médiateur au sein d'une opération de courtage où il sert d'intermédiaire entre un donneur d'ordres et un tiers⁽¹⁾ en vue de la conclusion d'un contrat entre ces derniers, cette entremise présentant certaines caractéristiques (V. infra). Si une telle définition est révélatrice du domaine du courtage (I) l'étude de son régime devra aussi être abordée (II).

(I) Domaine du courtage

L'activité «intermédiaire», inhérente au courtage, présente un certain nombre de particularités. Ces dernières vont, d'ailleurs, permettre d'apporter une solution aux problèmes de qualification et de distinguer le contrat de courtage de contrats voisins juridiquement assez proches. Pour le comprendre, nous devons évoquer la nature (A) et les modalités d'exercice de l'activité concernée (B).

A) Nature

L'article L 110-1 § 7 du Code de commerce français⁽²⁾ répute, entre autres, acte de commerce, toute opération de courtage. Ainsi, l'opération de courtage est objectivement commerciale et n'a pas à être réalisée sous forme d'entreprise (comme cela est exigé pour la commission ou le transport). Mais pour que le courtier soit considéré comme un commerçant, il doit exercer sa profession à titre habituel. L'article L 121-1 du Code de commerce français⁽³⁾ édicte, en effet: "*Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et font leur profession habituelle*". La jurisprudence affirme que seule la réitération professionnelle des opérations de courtage donne à celui qui les accomplit de manière habituelle la qualité de commerçant⁽⁴⁾.

Le texte libanais est légèrement différent mais rejoint la solution française: l'article 6 § 8 du Code de commerce libanais répute acte de commerce par sa nature propre "*l'entreprise de courtage*"⁽⁵⁾. Ainsi l'opération de courtage doit être

(1) Par conséquent, l'intermédiation suppose que le courtage porte sur les biens d'autrui et non pas sur ceux du courtier: V. Cass. civ. lib., 5^e ch., n°41, 19 mars 2002, Rec. Sader, ch. civiles, p 400 spéc. p 401.

(2) Ancien art. 632.

(3) Ancien art 1^{er}.

(4) V. à titre d'exemples, Cass. req., 12 janv. 1922, DP 1924, I. p. 24. 8 nov. 1933, DH 1933, p. 586. Cass. com., 24 janv. 1984, Bull. civ. IV, n°27. 3 avr. 1984, JCP 1984, éd. G. IV, 184; RTD com. 1985, p. 563, note Hémarid et Bouloc; Bull. civ. IV, n°122. Cass. civ. lib. 14 nov. 1967, Al Adl 1968 p 412; 8 août 1957, Al Mouhami 1957 p 362.

(5) En ce sens: Cass. civ. lib. 4^e ch., n°34, 1^{er} mars 2005, Rev. Cassandre 2005/3 p 485; n°70, 28 juillet 1955, Rev. jud. lib. 1955 p 487.

exercée sous forme d'entreprise⁽¹⁾. Cette différence de texte est due au fait que le Code libanais fait prévaloir la conception subjective en droit commun commercial⁽²⁾.

La nature commerciale de l'activité de courtage est indifférente aux circonstances. En fait, il n'est pas d'exemple où la "commercialité" fait défaut et l'acte de courtage sera toujours un acte de commerce quel qu'en soit l'auteur ou quel qu'en soit l'objet. Cette commercialité s'étendra au client commerçant. Par conséquent, son mandat au courtier, pourra être tacite et prouvé par tous moyens⁽³⁾. Cependant, si l'acte de courtage est effectué par le client du courtier sans intention spéculative (par ex, bail d'habitation), ou dans le but d'exercer une profession libérale ou artisanale (par ex, location d'une main d'œuvre domestique), l'acte sera civil pour le client; il s'agira alors d'un acte mixte. Par conséquent, le courtier ne pourra plus se prévaloir de la liberté de preuve; il devra respecter les modes de preuve admis en matière civile c'est-à-dire, produire un écrit⁽⁴⁾. Exceptionnellement, il pourra se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit à condition, dans ce dernier cas, qu'il émane de la partie contre laquelle l'acte de courtage est opposé, c'est-à-dire le client⁽⁵⁾. Etant entendu que la preuve de la qualité de courtier est une question de fait qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et échappe à ce titre au contrôle de la Cour de cassation.

Indifférence de l'activité commerciale à l'égard de l'auteur. Le courtage réalisé par des officiers publics n'en reste pas moins commercial, de la même manière que si le courtage avait été réalisé par des particuliers. Tel était le cas en France des courtiers privilégiés d'assurance maritime avant leur suppression par la

(1) Cass. civ. lib. 2^e ch., n°76, 8 août 1963, Rev. jud. lib. 1963, p 927. Par conséquent, l'acte de courtage occasionnel n'est pas un acte de commerce: Cass. civ. lib. 1^{re} ch, arrêt n°21, 14 nov. 1967, Al Adl 1968 p 412; n°18, 25 janv. 1960, Rec. Hatem, fasc 39 p 46. Mais le courtier, civil, n'aura pas moins droit à une rémunération appréciée par les juges du fond: Cass. civ. lib. 2^e ch., arrêt n°76, 8 août 1963, Rec. Hatem, fasc. 52 p 39.

(2) C'est ainsi que l'article 6 du Code de commerce exige l'exercice de douze catégories d'actes de commerce sur seize sous forme d'entreprise c'est-à-dire, de manière habituelle et à titre professionnel. Au surplus, la prédominance de la conception subjective résulte de l'adoption du Code libanais de la théorie de la commercialité accessoire. En effet, l'article 8 du Code de commerce énonce: " La loi répute encore actes de commerces tous ceux qui sont fait par le commerçant pour les besoins de son commerce – Les actes du commerçant sont présumés, dans le doute, avoir cette destination, sauf preuve contraire ".

(3) Cass. civ. lib. 5^e ch., n°90, 20 mai 2003, Rev. Cassandre 2003/5 p 770 spéc. p 771; Cass. civ. lib. 4^e ch., n°43, 23 oct. 2003, Ibid 2003/10 p 1376.

(4) V. art 254 C. proc. civ. lib.; Cass. civ. lib. 4^e ch., n°34, 1^{er} mars 2005, Rev. Cassandre 2005/3 p 485; n°43 23 oct. 2003 précit; n°37, 30 mars 1965, Rev. jud. lib. 1968, p 696; n°298, 26 juill. 1945, Ibid 1946 p 32.

(5) V. art 257 C. proc. civ. lib. CA Mont-Liban 4^e ch., n°547, 2 juin 2005, Rev. Cassandre 2005/6 p 1353, TPI Mont-Liban, 3^e ch., n°93, 13 juill. 2006, Al Adl 2007/1 p 341.

loi française du 18 décembre 1978. Tel est encore le cas du courtier maritime⁽¹⁾ qui reste commerçant, même s'il est officier ministériel. D'ailleurs, même à l'époque où les courtiers étaient pourvus d'un office, le courtage était considéré comme un acte de commerce⁽²⁾. Au Liban, le courtage ne se pratique ni par des officiers ministériels ni par des courtiers assermentés.

Etant commercial, l'acte de courtage ne peut pas être accompli par ceux à qui la loi ou leur statut professionnel interdit d'accomplir des actes de commerce. Ainsi, pour les notaires, l'article 13 du décret français n° 45-0117 du 19 décembre 1945⁽³⁾ interdit toute spéculation de bourse ou opération de commerce, vente, escompte, ou courtage. De même, l'article 38 de la loi libanaise n° 337 du 8 juin 1994 interdit au notaire d'exercer *"toute profession et activités salariées ainsi que les activités commerciales,..."* Appliquée strictement par la jurisprudence⁽⁴⁾, une telle rigueur risque d'embarrasser bien des professionnels. Il convient, en effet, de rappeler l'enjeu en question: un notaire se livrant à des opérations commerciales encourt la destitution. La même situation peut se rencontrer vis-à-vis des huissiers. Ainsi, selon un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation française, rendu le 24 mai 1966⁽⁵⁾, l'huissier qui prospecte des emprunteurs éventuels pour les mettre en rapport avec des organismes de crédit moyennant une rémunération proportionnelle au prêt, effectue une activité de courtage. La sanction n'est pas la nullité de l'acte, mais est purement disciplinaire⁽⁶⁾. La même difficulté se rencontre pour les avocats⁽⁷⁾. En effet, l'article 15 § 2 de la loi libanaise du 11 mars 1970 relative à la *"réglementation de la profession d'avocat"*, interdit le cumul de cette profession avec *"toute activité commerciale ... et de manière générale avec toutes les professions qui visent le gain"*. Jugé que l'avocat mandaté de vendre un bien-fonds en contrepartie d'une commission contracte un courtage qui lui est interdit⁽⁸⁾. Mais, décidé qu'un avocat qui participe à la conclusion d'un contrat de vente et entreprend des efforts à cet effet doit être rémunéré dans la mesure où l'avocat a accepté de fournir, à titre onéreux, des efforts au profit du donneur d'ordres⁽⁹⁾. En

(1) V. en particulier, T. com. Nice, 12 nov. 1907, DP 1908, 5, p. 11.

(2) V. CA Rennes, 29 janv. 1839, DP 1839, 2, p. 120. CA Bordeaux, 8 juin 1853, DP 1853, 2, p. 209.

(3) Modifié D. n°64-742, 20 juill. 1964, art. 1^{er}.

(4) V. en particulier, Cass. req., 14 mars 1888, DP 1888, 1, p. 168. CA Bourges, 29 juin 1892, DP 1892, 2, p. 607. CA Orléans, 3 juill. 1934, S. 1935, 2, p. 30. TGI Bressuire, 5 janv. 1966, JCP 1966. éd. G, II, 14683; D.1966; somm. p. 83, RTD com. 1966, p. 648, note Houin.

(5) Cass. com., 24 mai 1966, Bull. civ. III, n° 271; RTD com. 1966, p. 999, obs. Houin.

(6) Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 1961, Bull. civ. I, n° 105.

(7) CA Beyrouth 3e ch., arrêt n°737, 24 avril 1967, Rev. jud. lib. 1967 p 327.

(8) CA Beyrouth 3e ch., arrêt n°737, 24 avril 1967, préc.

(9) Pour une application intéressante où le client contestait les honoraires en vertu de l'existence d'un courtage et donc d'une cause illicite, v. CA Paris, Ch. 1 B, 11 octobre 1991, Gaz.Pal. 14-16 juin 1992, n° 166-168, 1, p.13, note J.-R. Farthouat: l'avocat n'a dû son «salut» qu'au fait qu'il «n'a pas mis en relation les parties à la vente, mais qu'il a été chargé par ses clients, dans le cadre du →

revanche, l'avocat qui, dans le but de constituer une société, cherche à rapprocher les parties et agit en conséquence, n'accomplit pas de courtage mais effectue des opérations inhérentes à sa profession⁽¹⁾. Enfin, il convient de signaler que la jurisprudence ne sanctionne pas la violation de l'article 15 § 2 susvisé par la nullité de l'acte de courtage; elle considère qu'une telle violation ne peut entraîner que des sanctions disciplinaires⁽²⁾.

Indifférence de l'activité commerciale à l'égard de l'objet. Le courtage est commercial, que l'acte qui en est l'objet soit commercial ou civil. Ainsi selon la Cour de cassation, les courtiers d'assurances qui exercent à titre principal des actes d'entremise sont des commerçants⁽³⁾. Le caractère commercial peut même être attaché à travers la théorie de l'apparence⁽⁴⁾. Lorsqu'un individu, dans ses négociations, prend l'apparence d'un courtier d'assurances, ce dernier sera considéré comme un commerçant⁽⁵⁾.

L'activité d'entremise est commerciale même si elle intervient pour faciliter la mise en œuvre d'opérations purement civiles. Le courtage demeure commercial alors même qu'il a pour conséquence la réalisation de contrats qui ne sont pas commerciaux. La qualification commerciale du courtage est indifférente à la nature civile de l'acte auquel l'activité d'intermédiaire se rapporte. En application de ce principe, bien que l'activité agricole soit purement civile, par excellence, les courtiers qui permettent aux agriculteurs de vendre leurs récoltes sont des commerçants. Les agences matrimoniales, malgré l'existence d'un certain débat, bien que mettant en relation des personnes en vue du mariage, acte civil, sont des entreprises de courtage, commerciales. Le courtier matrimonial n'est qu'un simple intermédiaire qui fait du trafic d'information moyennant rémunération. Il s'agit là d'une activité d'intermédiaire, de courtage. Ni l'article L 110-1 du Code de commerce français ni l'article 6 du Code libanais n'opèrent de distinction selon la nature civile ou commerciale de l'acte objet de l'entremise: on ne voit pas pourquoi, dès lors, il y aurait une différence de traitement. Ce raisonnement a d'ailleurs été suivi par la jurisprudence⁽⁶⁾.

→ mandat qui lui a été conféré, de négocier avec l'interlocuteur désigné par le vendeur» ; d'où l'absence d'entremise et la non qualification de courtage...V. aussi: Responsabilité civile de l'avocat pour fautes commises dans l'exercice d'une activité de courtage et absence de couverture pour son assurance de responsabilité professionnelle pour une activité interdite, H. Vray, Recueil Dalloz 1997, jurisprudence, p.254.

(1) TPI Beyrouth, 25 nov 1959, Rec. Hatem, fasc 41 p 57.

(2) CA Beyrouth 3e ch, arrêt n°737, 24 avril 1967 préc

(3) Cass. 1^{re} civ., 12 mai 1954, Bull. civ. I, n°148; Gaz. Pal. 1954, 2, p. 8.

(4) Cf Cass. civ. lib. 1^{re} ch, arrêt n°3, 12 janv. 1999, Rec. Sader 1999, ch. civiles p 16. En l'espèce les conditions de l'apparence n'étaient pas réunies.

(5) Cass. com., 13 nov. 1978, Bull. civ. IV n°258.

(6) Cass. 21 mai 1928, DH 1928, p.240. Cass. com., 11 oct. 1982, Bull. civ. IV, n° 299; RTD com. 1983, p. 57, note Derruppé. CA Limoges, 10 juin 1980, D. 1981, p. 573, note Jauffret.

Le principe de commercialité du courtage entraîne dans son sillage les exigences traditionnelles de la commercialité auxquelles sont soumis tous les commerçants⁽¹⁾. Ces dernières ne présentant pas de spécificité en matière de courtage, elles ne seront pas étudiées dans le présent article⁽²⁾.

B) Modalité d'exercice de la profession de courtier

Relation non nécessairement occasionnelle. Le courtier est parfois un intermédiaire occasionnel, non pas qu'il exerce son activité à titre occasionnel⁽³⁾, mais dans la mesure où le donneur d'ordres qui recourt à ses services le fait de manière occasionnelle, au coup par coup, ponctuellement dans le temps. On constate souvent, en effet, une absence de lien de durée dans la relation donneur d'ordres-intermédiaire dans le cadre d'une activité de courtage. Ainsi, un donneur d'ordres fera momentanément appel à un courtier pour éviter de recourir à un personnel permanent ayant pour mission la recherche d'une clientèle. On recourt donc dans de nombreux domaines d'activités aux services d'entremise d'un courtier occasionnellement, ponctuellement, pour une opération déterminée limitée dans le temps. Dans ce cadre d'intervention, le contrat de courtage n'est pas appelé à se stabiliser dans le temps et prend en principe fin avec l'opération sur laquelle il porte, le courtier n'en assurant pas le suivi.

Généraliser une telle conception en tant que critère caractéristique du courtage serait, cependant, erroné. Cet aspect ponctuel du courtage a selon toute logique une origine historique tenant à l'activité de courtage de marchandises ; le courtier en marchandises était utilisé pour la conclusion d'une affaire isolée. La nature de l'activité de courtage allant vers une "démarchandisation", son champ d'application n'ayant pour limite que celle de l'imagination, cet aspect ne pouvait que s'effacer. Rien ne semble permettre d'exiger du courtage qu'il soit occasionnel ou ponctuel et celui-ci peut s'exercer de manière continue.

(1) Par ex. l'immatriculation au registre de commerce. Cependant, le défaut d'immatriculation ne fait pas obstacle à l'exigibilité de la rémunération: CA Beyrouth, 3^e ch. 8 janv. 1998 Rev. jud. lib. 1998, p 175; 7 oct 1953, Rec. Hatem, Fasc 18 p 36.

(2) Néanmoins, il convient de relever les dispositions de l'article 296 du Code de commerce libanais aux termes desquelles, le courtier "est tenu d'enregistrer, avec leurs clauses et conditions particulières, toutes les opérations conclues par son intermédiaire, de conserver tous documents relatifs de délivrer toute copie certifiée conforme à chacune des parties qui en ferait la demande - Dans les ventes sur échantillon, il doit conserver l'échantillon jusqu'à ce que l'opération ait été menée à bonne fin". Ce texte ne prévoit aucune sanction attachée à sa violation. En tout cas, la jurisprudence libanaise considère que le manquement à l'article 296 n'exclut pas la rémunération du courtier: Cass. civ. lib. 11 mars 1964, Rev. jud. lib. 1964 p. 451. Tout au plus, le courtier verra sa responsabilité civile engagée envers les parties lésées dans les termes du droit commun.

(3) Sur la difficulté du caractère de «profession habituelle» ou d'«activité principale» nécessaire à la qualification de courtage pour l'activité d'intermédiaire en opérations de banque, v. Cass.Com 15 oct. 1996, note F. Polland-Dulian, op.cit.

Activité indépendante. Le caractère indépendant du courtage constitue l'une des caractéristiques essentielles du contrat de courtage. Bien que l'article 291 du Code libanais applique au courtage les règles du mandat, le rôle propre du courtier n'est pas de traiter lui-même au nom et pour le compte de son client, mais seulement de mettre celui-ci en rapport avec une personne disposée à conclure l'opération recherchée, et les deux parties ainsi rapprochées ne sont liées que quand elles ont elles-mêmes contracté⁽¹⁾. Ce caractère indépendant exclut toute idée de subordination. Ainsi, un intermédiaire qui ne recherche pas en toute indépendance des partenaires ou une clientèle, pour son donneur d'ordre mais qui, au contraire, reçoit une liste de clients à démarcher et doit rendre compte de son activité à intervalles réguliers, risque de ne pas être considéré comme un courtier⁽²⁾. La jurisprudence va en ce sens et la chambre sociale de la Cour de Cassation française, dans un arrêt en date du 26 février 1959, se fonde sur l'absence de lien de subordination entre un représentant en vins et les services d'entreprises de transport auxquels ses clients, acheteurs de vins, ont recours, pour qualifier les actes effectués par ce représentant d'opérations de courtage⁽³⁾. D'autres juridictions ont, d'ailleurs, utilisé cette caractéristique d'indépendance du courtage, pour opérer la distinction entre le courtier et d'autres catégories d'intermédiaires: c'est ainsi qu'on relève diverses décisions du Conseil d'État français. Dans une décision du 13 novembre 1931, le Conseil d'État considère comme courtier professionnel le contribuable qui achète des marchandises pour le compte de négociants auxquels il n'est lié par aucun contrat de travail⁽⁴⁾; en l'espèce il semble qu'il s'agirait plutôt d'un commissionnaire. De même, dans un arrêt en date du 25 mars 1966, le Conseil d'État qualifie de courtier le contribuable qui, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité présente à un établissement de crédit qu'il choisit lui-même et auprès duquel il n'a pas à rendre compte de sa propre activité, les demandes de prêts d'acquéreurs éventuels de véhicules automobiles⁽⁵⁾. Sans ce caractère d'indépendance, les juges ne retiennent pas la qualification de courtier.

La notion de dépendance, caractéristique du contrat de «représentation mandataire», ou, au contraire, celle d'indépendance de l'activité de courtage peuvent être démontrées par une analyse de certaines des clauses du contrat d'intermédiaire. En particulier, la présence d'une clause d'exclusivité sur un secteur

(1) Fabia et Safia préc., art 291 note 14 et les réf. citées.

(2) Cass. soc., 12 mai 1948, Bull. civ. III, n° 508; RTD com. 1949, p. 362, note Hémard.

(3) V. Cass. soc., 26 févr. 1959, Bull. civ. IV, n° 307. V. aussi Cass. soc., 8 nov. 1967, Bull. civ. IV, n° 701.

(4) CE, 4^e sous-sect., 13 nov. 1931, req. n° 17150, Dupont 1932, p. 171; RO 5703, cité par Représentants de commerce, éd. Fr. Lefebvre, 1989, III, n°2525.

(5) CE, 9^e sous-sect., 25 mars 1966, req. n°67178, Dupont 1966, p. 289 ; BOCD 1966, II, 3364 ; RO p. 13.

géographique déterminé sera indicative d'un contrat de «représentation mandataire»⁽¹⁾. En revanche, son absence militera en faveur de la qualification de courtage. De même, la notion d'indépendance pourra découler de l'organisation de la rémunération du mandataire: des commissions variables seront indicatives d'une certaine indépendance de l'intermédiaire vis-à-vis de celui dans l'intérêt duquel il agit et donc d'un contrat de courtage⁽²⁾.

Il convient, néanmoins, d'apporter un certain nombre de précisions supplémentaires au regard de la clause d'exclusivité dont il est question relativement à la qualification du contrat: elle ne viendra contrarier la qualification de courtage qu'uniquement dans les cas où le débiteur de l'exclusivité s'avère être le courtier. En effet, si le courtier octroie l'exclusivité de son travail à un donneur d'ordres, il n'effectue plus alors son travail de manière indépendante. L'exclusivité pesant sur le courtier fait perdre le caractère indépendant de la fonction. La dépendance qui en résulte entraîne que le courtier n'est plus révocable ad nutum. Le Conseil d'État a, d'ailleurs, confirmé cette analyse en écartant la qualification de courtage pour retenir celle de représentant non salarié lorsque l'intermédiaire était lié à deux donneurs d'ordres à l'exclusion de tout autre⁽³⁾.

Si l'exclusivité est un facteur de disqualification lorsqu'elle pèse sur le courtier, le caractère indépendant du courtage et la révocabilité à tout instant du courtier en découlant ne sont pas atteints lorsque le débiteur de la clause d'exclusivité est le donneur d'ordres. En ce cas, les fondements de la disqualification sont absents: une clause d'exclusivité à la charge du donneur d'ordres peut donc être incluse dans le contrat sans que la qualification de courtage en soit menacée. Ainsi, en théorie, ce type de clause pourra trouver application dans tous les domaines d'activités du courtage. Dans celui de la grande distribution, par exemple, il est possible de concevoir une telle clause d'exclusivité obligeant l'affilié à intervenir exclusivement auprès de l'affiliant. De fait, en général, les contrats d'affiliation créent le plus souvent une obligation d'approvisionnement exclusif à la charge de l'affilié auprès des fournisseurs référencés par la centrale-courtier⁽⁴⁾. Finalement, le contrat de courtage étant par nature dual⁽⁵⁾, on voit mal comment le courtier

(1) Cf Fabia et Safa, art 291 note 31: " il semble bien ressortir des termes de l'art. 1^{er}, 1^{er} alinéa du décret-loi n°34 du 5 août 1967 [relatif à la représentation commerciale] que la qualité d'agent commercial devrait être reconnue aux courtiers dont les services ont été utilisés par un même commerçant en permanence et avec exclusivité durant une période suffisante à l'appréciation du juge.

(2) V. Cass. com., 13 oct. 1959, Gaz. Pal. 1959, 2, p. 286; JCP 1960, éd. G, II, 11509 [1^{re} esp.]; RTD com., 1960, p. 383, obs. Hémar.

(3) V. CE 7^e et 8^e sous-sect. 27 juill. 1984, req. n° 40733: RJF 10/1984, n° 1151 cité par Représentants de commerce, éd. Francis Lefebvre 1989, III, n° 2530.

(4) V. M.-E. André, Les contrats de la grande distribution, Bibl. dr. entr. n° 25, FNDE, Litec 1991, n° 291, p.142 et n°337, p. 168.

(5) V. infra.

pourrait être débiteur d'une clause d'exclusivité: le courtage est, selon nous, une opération nécessitant obligatoirement deux donneurs d'ordres. En conséquence du caractère indépendant de l'activité de courtage, les juges refusent l'octroi de toute indemnité en fin de contrat. Peu importe le caractère considérable de l'opération envisagée, voire même l'"ancienneté" du donneur d'ordres qui a pu recourir à ses prestations à plusieurs reprises dans le passé⁽¹⁾.

Le courtier n'agissant pas en vertu d'un mandat d'intérêt commun, la résiliation du contrat de courtage ne peut donner lieu au paiement d'indemnité s'il ne justifie d'aucun préjudice et ce dernier peut être révoqué sans préavis⁽²⁾. Si le contrat est à durée déterminée, la rupture par le donneur d'ordres devrait permettre, en application du droit commun, l'octroi de dommages-intérêts lorsque le courtier a subi un préjudice. Il ne saurait en outre prétendre à des dommages-intérêts pour inexécution du contrat de vente pour lequel il s'est entremis⁽³⁾.

(II) Régime du courtage

Le contrat de courtage (non réglementé) échappe à toute réglementation quant à d'éventuelles conditions de fond ou de forme tenant à sa formation, même si pour certains «l'immixtion du droit de la concurrence peut conduire indirectement à la disparition de certains contrats, par exemple le contrat de courtage...En effet, ce type de contrat est susceptible d'être analysé comme ayant un objet anticoncurrentiel puisqu'il revient à favoriser un partenaire sur un autre, pour des motifs qui ne sont pas nécessairement objectifs»⁽⁴⁾.

Du courtage découlent les obligations respectives des parties: celles du courtier (A) en tant que débiteur de la prestation caractéristique du contrat, et celles du donneur d'ordres (B).

A- Obligations du courtier

En sanctionnant les fautes du courtier, les tribunaux ont créé un véritable noyau dur d'obligations. Ces obligations classiques correspondent à un "service minimum" commun à l'ensemble de la profession. Ainsi, certaines obligations seront imposées par la jurisprudence tandis que d'autres seront catégoriquement écartées. Il convient de remarquer, en outre, qu'en fonction des usages propres à certaines catégories de courtage, d'autres obligations se rajouteront à ce noyau dur,

-
- (1) CA Paris, 24 juin 1963, D. 1964, somm. p. 46; RTD com. 1964, n° 12, p. 607. obs. Hémar; Gaz. Pal. 1963, 2, p. 291 ; RJ com. 1966, p. 309, note Lyonnet.
- (2) V. Cass. req., 4 déc. 1929, Gaz. Pal. 1930, 1, p. 105; Journ. trib. com. 1930, 676 ; Gaz. Pal., Tables 1930-1935, V° Courtiers n° 23.
- (3) V. T. civ. Casablanca, 27 janv. 1953, Gaz. Trib. Maroc 25 oct. 1953; Gaz. Pal., Tables 1950-1955, V° Courtiers n° 5. V. infra en matière de rémunération.
- (4) M. Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence et droit des contrats, Recueil Dalloz 1995, Chroniques, p. 51.

le service minimum étant alors élargi. Les parties, quant à elles, sont libres d'élargir le champ de ces obligations par diverses clauses.

Obligations minimales imposées par la jurisprudence. Les obligations peuvent se répartir chronologiquement dans le temps. On distinguera les obligations imposées au courtier pendant le temps de vie du contrat de courtage de celles imposées au courtier après l'expiration du contrat. Les obligations auront pour créanciers chacun des deux partenaires du courtier, donneur d'ordres et tiers, si bien que l'on doit considérer le courtage comme étant dual.

Pendant le temps de vie du contrat de courtage. L'obligation principale du courtier consiste à favoriser la conclusion du contrat objet de l'accord de courtage, à chercher un cocontractant à la partie avec qui il a contracté⁽¹⁾ mais, sans traiter lui-même l'opération. À moins qu'une disposition contractuelle spécifique ne l'y autorise (mandat), c'est aux parties elles-mêmes, mises en contact grâce à son entremise, qu'il appartient de contracter⁽²⁾. En fait, dans le but de faciliter la conclusion d'une opération contractuelle entre les parties rapprochées par ses soins, le courtier est redevable d'une obligation générale d'information. Si l'obligation d'information a été constamment précisée et réaffirmée par la jurisprudence, c'est qu'elle est sous-entendue par une obligation légale. En effet, aux termes de l'article L. 131-11 du Code de Commerce français⁽³⁾ relatif aux courtiers de marchandises, tout courtier chargé d'une opération de courtage dans une affaire où il a intérêt personnel sera tenu d'en avertir les parties auxquelles il a servi d'intermédiaire.

L'information due par le courtier porte sur les parties mises en présence. La jurisprudence impose au courtier une obligation d'information portant sur la capacité du cocontractant. Il incombe au courtier de s'assurer de la capacité juridique du cocontractant qu'il présente à pouvoir s'engager⁽⁴⁾. Egalement, l'information doit porter sur l'identité du cocontractant. Le courtier ayant pour obligation principale de mettre le donneur d'ordres en mesure de contracter, il est mis à sa charge l'obligation de vérifier l'identité de l'autre partie. En effet, si une personne recourt aux services d'un courtier, c'est en raison des certitudes que ce dernier peut lui procurer, notamment quant à l'existence et l'identité du cocontractant. La jurisprudence n'hésite pas à rendre le courtier responsable

(1) Si le courtier n'a aucun mérite dans la conclusion du contrat final, il ne peut prétendre à aucune rémunération: Cass. civ. lib. 4^e ch., n°21, 20 juin 2000, Rec. Sader 2000, ch. civiles, p 455, ni demander une saisie conservatoire: Cass. civ. lib. 5^e ch., n°1, 14 juill 2005, Rev. Cassandre 2005/3 p 1413.

(2) V. par exemple CA Paris, 14 janv. 1947, D. 1947, p. 171. CA Paris, 5^e ch., 6 oct. 1964, JCP 1965, éd. G, II, 13982.

(3) Ancien 7 de la loi française du 18 juillet 1866.

(4) V. par exemple CA Angers, 10 juin 1938, Gaz. Pal. 1938, 2, p. 588. CA Rennes, 6 févr. 1952, JCP 1952, éd. G. IV, 159.

d'avoir mis son donneur d'ordres en rapport avec un cocontractant inexistant⁽¹⁾ ou sans qualité⁽²⁾.

L'information doit encore porter sur la solvabilité et le sérieux du cocontractant. Très tôt la jurisprudence a considéré le courtier responsable alors qu'il démarchait un partenaire notoirement insolvable (ou incapable) pour son donneur d'ordres⁽³⁾. Cette responsabilité est générale et s'applique à toutes les formes de courtage. La jurisprudence tient le courtier pour responsable d'avoir présenté un partenaire notoirement insolvable à son donneur d'ordres⁽⁴⁾. Cependant, le courtier ne peut être tenu responsable de l'inexécution du marché ayant pour cause l'insolvabilité de l'une des parties qu'il aurait représentée comme solvable, de bonne foi et sans dol⁽⁵⁾. En particulier, le courtier ne saurait être tenu pour responsable d'avoir présenté à son donneur d'ordres un partenaire dont, en toute bonne, foi il ne pouvait soupçonner ni le transfuge ni l'insolvabilité⁽⁶⁾. Plus récemment, une banque, courtier dans le cadre d'une opération de prise de participation, a été considérée comme ayant rempli son rôle de conseil alors que «rien ne permettait à l'établissement de crédit de douter des informations et documents recueillis d'autant plus que ceux-ci étaient étayés par des rapports limitatifs des commissaires aux comptes»⁽⁷⁾, ce qui est caractéristique d'une obligation de moyens et non de résultat. Le droit libanais va encore plus loin avec l'obligation

(1) V. CA Paris, 4^e ch. 26 déc. 1929: DH 1930, p. 90; Gaz. Pal. 1932, 2, p. 563, sous-note. CA Rennes, 6 févr. 1952, JCP 1952, éd. G, IV, 159. CA Versailles, 12^e ch. B, 13 nov. 1985, Gaz. Pal. 1986, 2, somm. p. 281. V. aussi Cass. com., 8 janv. 1991, Liaison soc. 5 févr. 1991, n°232, p. 3.

(2) CA Beyrouth 4^e ch., arrêt n°231, 7 mai 1992, Al Adl 1992 p 183.

(3) V. CA Poitiers, 19 mars 1863, DP 1863, 2, p. 214. CA Paris, 3^e ch. 2 mai 1874, DP 1877, 2, p. 45. T. com. Marseille, 26 oct. 1877, Journ. Jurispr. Marseille, 1878, 1, 32.

(4) CA Nîmes, 2^e ch., 7 mai 1986, Juris-Data n°000349.

(5) CA Paris, 10 févr. 1933, Gaz. Pal. 1933, 1, p. 834. V. aussi CA Paris, 7 janv. 1953, RTD com. 1953, p. 166.

(6) CA Bourges, 29 juin 1927, 3^e esp., Gaz. Pal. 1927, 2, p. 668. L'obligation d'information du courtier sur la solvabilité et le sérieux du cocontractant, inhérente au courtage, se heurte à des difficultés d'application dans le domaine de la grande distribution. Les tribunaux, analysant le contrat de référencement comme un contrat de courtage ont eu à se prononcer suite aux procès engagés par des fournisseurs référencés contre des centrales au motif que ces dernières, agissant en tant que courtier, auraient méconnu leur obligation d'information concernant la solvabilité de leurs membres affiliés. Par un arrêt rendu le 6 décembre 1988, cité par M.-E. André, op. cit. n°480, p. 251, la chambre commerciale de la Cour de Cassation française, après avoir admis la qualification du contrat de référencement en tant que contrat de courtage, a tout simplement nié les conséquences dont les obligations pesant sur la tête du courtier, à savoir l'obligation d'information. Si la qualification est exacte, les conséquences qui en sont tirées, elles, ne le sont pas et ne respectent pas les obligations traditionnelles mises à la charge du courtier. Sur la centrale intermédiaire entre fournisseur et distributeur et son rôle en tant que commissionnaire ou courtier, v. D. Ferrier, Recueil Dalloz 1995, sommaires commentés, p.80. Sur l'idée du référencement analysé comme contrat de courtage doublé d'une promesse de porte-fort, v. F. Reye, Coopération commerciale: référencement et services spécifiques, Les Petites Affiches n°2, 5 févr. 1998, CD Rom PA 1994-1998, p.9.

(7) J.-L. Guillot, La responsabilité du banquier dans les rapprochements d'entreprise, à propos de Cass.com 18 oct. 1988, op.cit..

légale relevée à l'article 295 du Code de commerce libanais et mettant à la charge du courtier l'obligation "*de ne pas s'entremettre pour des personnes notoirement insolvables ou dont il connaît l'incapacité*".

L'information due par le courtier doit naturellement porter sur l'affaire à traiter. Étant donné que l'obligation fondamentale du courtier est de permettre la conclusion d'un contrat entre les partenaires rapprochés par son entremise, tout renseignement inexact ou incomplet qu'il aurait fourni et qui pourrait compromettre ce résultat constitue une faute dont il sera tenu pour responsable. Le courtier doit mettre les cocontractants au courant de toutes les circonstances qui pourraient empêcher la bonne exécution du contrat. En particulier, il a l'obligation de tenir informées les parties de toutes les conditions relatives à l'opération qu'il traite, dont la célérité exceptionnelle avec laquelle le marché doit être conclu⁽¹⁾. Le courtier est également garant envers les parties qu'il met en rapport des offres qu'il transmet. Ainsi, il subira les conséquences des fautes qu'il pourrait commettre dans l'exercice de son activité et lorsque l'opération envisagée n'a pu se réaliser par le fait du courtier, ce dernier sera responsable à l'égard de celui pour qui son attitude est fautive. De même, le courtier a pour obligation de vérifier que le vendeur qui lui est indiqué indirectement pour une opération déterminée est bien averti et consentant. À défaut de quoi, l'acheteur sera habilité à obtenir le remboursement des dommages qu'il doit lui-même payer à son propre acheteur, ainsi que la réparation du préjudice correspondant à la perte de son bénéficiaire⁽²⁾. Le courtier a ensuite pour devoir de s'assurer de l'engagement définitif du partenaire proposé. Cette garantie des offres transmises se retrouve dans tous les domaines d'activité de courtage, en particulier dans celui du courtage maritime⁽³⁾.

Après l'expiration du contrat de courtage. Il s'agit principalement d'une obligation de diligence dont une application particulière peut être trouvée dans le contrat de courtage d'assurances. Ainsi, le courtier d'assurances qui réceptionne des mains de l'assuré la première prime dont seul le reversement à l'assureur entraîne la prise d'effet du contrat a l'obligation d'agir au plus vite⁽⁴⁾. De même, en cas de demande de modifications de garanties, le courtier doit faire preuve de diligence. Les enseignements recueillis à ce sujet peuvent être étendus à tous les autres domaines d'activité du courtage chaque fois que le manque de diligence du courtier cause un dommage à son donneur d'ordres.

(1) V. Seine, 13 janv. 1956, DMF 1957, p. 244.

(2) V. CA Rouen, 5 mars 1953, Rec. Le Havre 1953, 2, 178, cité dans note ss. CA Paris, 16 oct. 1967, D. 1968, p. 109; sous réserve, selon nous, de l'application de l'article 1150 du Code civil relatif à la prévisibilité du dommage.

(3) V. T com. Seine, 5 juin 1959, DMF 1960, p. 566. CA Paris, 5^e ch. 11 juin 1960, DMF 1964, p. 312. CA Paris, 5^e ch. 20 juin 1969, DMF 1970, p. 165.

(4) V. CA Paris. 5^e ch. 21 oct. 1937, Gaz. Pal. 1937, 2, p. 885; DH 1937, p. 573.

La responsabilité professionnelle du courtier joue en faveur des deux partenaires rapprochés qui sont en fait tous deux ses clients. Ce faisant, la jurisprudence considère qu'il y a donc deux donneurs d'ordres et par conséquent deux contrats de courtage. La notion de contrat de courtage est donc, en elle-même, incomplète et il vaudrait mieux utiliser la formulation d'opération de courtage, révélatrice d'un groupe de contrats, plus adéquate. C'est ainsi que la Cour d'appel de Nîmes dans un arrêt rendu le 7 mai 1986 impose au courtier une obligation de renseignement envers "les futurs contractants"⁽¹⁾.

Obligation écartée par la jurisprudence. Le courtier n'est pas garant de l'exécution du contrat objet conséquence de l'accord de courtage. Il n'est qu'un simple intermédiaire et, en tant que tel, il ne peut pas être tenu pour responsable de l'inexécution de ses obligations par l'une des parties au contrat conclu grâce à son entremise, ni de la non-conclusion de ce contrat. La jurisprudence écarte expressément cette obligation. Il y a autonomie entre le courtage et le contrat final⁽²⁾. En particulier, le courtier ne peut être tenu pour responsable envers un acheteur d'un marché qu'il a cherché à faire accepter par ce dernier, sans y réussir, faute par l'acheteur d'avoir envoyé son acceptation dans les délais qui lui étaient impartis⁽³⁾. Cette remarque vaut pour tous les domaines d'activité de courtage, dont celui du courtage maritime⁽⁴⁾. Toutefois, cette absence de responsabilité n'est pas absolue et cette dernière pourra être engagée en cas de faute commise par le courtier dans l'exercice de ses fonctions⁽⁵⁾. Inversement, cette absence de responsabilité du courtier quant à la bonne fin des opérations peut cependant être écartée par la volonté des parties⁽⁶⁾. Elle peut aussi être écartée par les usages⁽⁷⁾.

Usages. En sus des obligations classiques imposées au courtier par la jurisprudence, on constate que ces dernières peuvent être étendues, en l'absence de clause particulière, par l'intermédiaire des usages. Il convient de noter que les juges du fond apprécient souverainement l'existence de tels usages sans qu'ils soient tenus de préciser les éléments d'où résultent ces usages⁽⁸⁾. De surcroît, ces usages ne sont pas d'ordre public: les parties peuvent y déroger par des

(1) CA Nîmes, 2^e ch. 7 mai 1986, Juris-Data n°000349.

(2) V. F. Boucard, L'analyse juridique de l'assurance de groupe en matière de crédit, Revue Générale de Droit des Assurances, 3. 2002, LGDJ, p. 656.

(3) V. T. com.. Saint-Brieuc, 2 mars 1923, Gaz. Pal. 11 mai 1923; Rec. Annales Jurispr. française 1923, n°1875, p. 389.

(4) T. com. Marseille, 9 janv. 1962, DMF 1963, p. 180. CA Paris, 5^e ch., 19 févr. 1965, DMF 1965, p.497 et 289. T. com. Paris, 25 juin 1969, DMF 1970, p. 486. 19 janv. 1972, DMF 1972, p. 240.

(5) V. par exemple Cass. req., 17 nov. 1903, DP 1904, I, p. 10; S. 1907, 1, p. 435. Cass. com., 11 mars 1965, DMF 1965, p. 497 et 289.

(6) V. Cass. Com., 5 juill. 1962, RTD Com. 1963, p. 358; Bull. civ. III, n° 344.

(7) V. le cas du courtier d'affrètement fluvial que les usages professionnels rendent du croire du paiement du fret, T. com. Seine, 12 oct. 1967, préc.

(8) V. Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 1973, Bull. civ. I, n°326; RGAT 1974, 357.

dispositions contractuelles contraires ou différentes, ces derniers n'intervenant donc qu'en l'absence de toute disposition conventionnelle spécifique⁽¹⁾.

Obligations contractuelles complémentaires. On peut s'interroger pour savoir si le courtier peut endosser des responsabilités supérieures à celles qui sont normalement mises à sa charge. Le courtier étant un professionnel, il n'y a pas de raison pour que le principe de la liberté contractuelle ne joue pas pleinement son jeu. Des dispositions contractuelles peuvent alourdir la responsabilité du courtier soit pendant le temps de vie du contrat de courtage, soit en lui imposant un certain nombre d'obligations à réaliser après l'expiration de ce dernier.

Pendant le temps de vie du contrat de courtage. Il s'agit là d'un élément augmentant la complexité du contrat de courtage: ces obligations peuvent avoir une origine extérieure au contrat de courtage, le courtier étant libre d'assumer d'autres activités commerciales. Elles peuvent aussi et surtout trouver leur source dans le contrat de courtage sans toutefois découler de la qualification de courtage, le courtier pouvant recevoir un mandat spécifique sans que ce mandat se confonde avec le contrat de courtage ni ne l'absorbe. Le courtier peut être davantage qu'un simple intermédiaire et peut recevoir un mandat de la part du donneur d'ordres. Ainsi, par exemple, «*Si le courtier n'est, en principe, qu'un simple intermédiaire chargé de rapprocher les parties, il peut aussi être investi de la mission plus large de contrôler, par un acte, leurs accords et d'en assurer la bonne exécution*⁽²⁾».

Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le courtier reçoive un mandat spécial de promettre et de stipuler au nom de l'une des parties. Ce faisant, le courtier est tenu de rendre à son mandant un compte rendu fidèle et exact des opérations effectuées en son nom⁽³⁾. Il s'agit bien là, en fait, d'une obligation de compte rendu. En tant que mandataire, le courtier se verra reprocher de n'avoir pas rendu compte d'une situation nécessitant «une intervention ou plus généralement une réaction du mandant»⁽⁴⁾.

Le mandat que reçoit le courtier doit être exprès et les faits doivent indiquer qu'un tel mandat a été donné⁽⁵⁾. De plus en plus, le courtier est investi du mandat de contracter au nom et pour le compte d'une partie. Lorsqu'il participe ainsi à la conclusion du contrat objet-conséquence de l'accord de courtage, le courtier

(1) V. CA Rennes, 21 juin 1917, Rec. Nantes 1918. 1, 56.

(2) CA Aix, 24 nov. 1926, S. 1927, 2, p. 15. Cass. civ., 20 janv. 1931, Gaz. Pal. 1931, I, p. 697; S. 1931, I, p. 181; DH 1931, p. 115, cet arrêt disposant que le courtier, en l'espèce un courtier en marchandises, peut recevoir par convention particulière le mandat de promettre ou de stipuler au nom de la personne qui lui a fait confiance.

(3) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} févr. 1978, Bull. civ. I, n° 42; RGAT 1979, 67.

(4) Ph. Pétel, Les obligations du mandataire, Litec 1988, n°391, p. 250.

(5) CA Paris, 18 mars 1960, D. 1960, somm. p. 88; JCP 1960, éd G, IV, 129. V. aussi CA Reims, ch. civ., 12 juin 1985, RTD com. 1986, p. 292, obs. Hémar et Bouloc ; Gaz. Pal. 1985, 2, p. 764, note Rozier.

cumule alors deux fonctions ; celle de mandataire et celle de courtier⁽¹⁾. Les deux qualités sont soumises à des régimes juridiques distincts. Le contrat de mandat et le contrat de courtage ne devraient pas être considérés comme un tout indivisible⁽²⁾. En conséquence, les conditions générales figurant au contrat ne pourront pas s'appliquer au contrat de mandat et la clause attributive de compétence, propre à l'un, ne pourra pas s'étendre à l'autre⁽³⁾. La rémunération du courtier est due même en cas de cumul avec un mandat. Une clause particulière du contrat de courtage peut spécifiquement accorder au courtier le mandat de promettre et de stipuler au nom du donneur d'ordres. Ce faisant, le courtier devient un mandataire mais en aucun cas il ne perd sa qualité première, la deuxième venant simplement s'ajouter, sans qu'il perde le droit à rémunération attaché à la qualité de courtier⁽⁴⁾.

Après l'expiration du contrat de courtage. Après l'extinction de son contrat, ou plutôt de sa mission principale, de mettre en rapport d'éventuels partenaires contractuels, le courtier peut être tenu conventionnellement par une obligation de secret⁽⁵⁾ et/ou de non-concurrence⁽⁶⁾; il peut même se porter ducroire⁽⁷⁾, c'est-à-dire garantir la bonne fin des opérations, garantir la bonne exécution des obligations du partenaire qu'il a présenté. Moyennant une rémunération spéciale, plus importante que la normale, il sera alors responsable de l'insolvabilité du cocontractant⁽⁸⁾. Cette garantie de l'exécution du contrat et de la solvabilité du cocontractant nécessite une demande expresse devant être rémunérée. Dans tous les cas, la preuve de cette convention spécifique devra être rapportée⁽⁹⁾. Le principe étant qu'en général le courtier ne garantit pas la bonne exécution du contrat, il convient de faire la preuve

(1) V. Cass. civ., 20 janv 1931, DH 1931, p. 115; S. 1931, 1, p. 181. Cass. com., 21 déc. 1953, RTD com. 1955, p. 377, note Hémar. 3 février 1958, D. 1958, p. 433.

(2) V. supra.

(3) CA Paris, 1^{re} ch., sect. des urgences, 6 juin 1990, Juris-data n° 022221.

(4) V. Cass. com., 3 févr. 1958, D. 1958, p. 433; RTD com. 1958, p. 810; Bull. civ. III, n° 56.

(5) V. F. Nammour, Les clauses de secret, préf. J.M. Mousseron, Avant-propos R. Cabrillac, Beyrouth 1996.

(6) On peut alors s'interroger pour savoir si, les courtiers étant spécialisés, on ne se rapproche pas d'une obligation d'exclusivité dont le courtier ne peut pas être débiteur (v. supra), en particulier en présence d'une clause interdisant au courtier de procéder directement ou indirectement à toute opération de courtage, mandat ou vente se rapportant à des produits similaires ou concurrents de ceux du donneur d'ordres.

(7) Sauf dans certains domaines réglementés comme le courtage de banque, v. par ex. CA Paris, 15^o Ch. A, 15 juin 1995, JCP 1996, éd E, Chronique Droit bancaire, p.525, Ch. Gavalda et J. Stoufflet.

(8) V. Cass. com., 26 mai 1982, RTD com 1983, p 463, obs. Hémar et Bouloc ; RTD com. 1986, p.292, obs. Hémar et Bouloc ; JCP 2000, éd E, 1366, la spécificité de la nature juridique du ducroire d'intermédiaire, D. Hennebelle, note 69. CA Paris, 22 sept. 1970, D. 1970, p. 657; JCP 1970, éd G, II, 16527, note P.L..

(9) V. CA Reims, 12 juin 1985, Gaz. Pal. 1985, 2, p. 764, note Rozier ; RTD com. 1986, p. 292, obs. Hémar et Bouloc.

d'une convention expresse pour établir que le courtier se porte du croire. D'autres décisions jurisprudentielles nous rappellent ce principe⁽¹⁾.

B - Obligations du donneur d'ordres

Le donneur d'ordres doit non seulement rémunérer le courtier mais il sera aussi parfois obligé de conclure le contrat objet - conséquence du contrat de courtage.

Obligation de rémunération. Etant commercial, le courtage n'est pas à titre gratuit. Par conséquent, la rémunération du courtier joue de plein droit⁽²⁾. La rémunération du courtier, à laquelle il est souvent fait référence sous le nom de «courtage», constitue l'obligation essentielle du donneur d'ordres⁽³⁾. Étant donné que l'activité d'entremise du courtier s'est faite aussi bien en faveur d'une partie que de l'autre, le courtage sera généralement dû par les deux parties mises en rapport, ces dernières ayant toutes deux profité de l'intervention du courtier⁽⁴⁾. Des dispositions contractuelles pourront bien sûr décider lequel du donneur d'ordres ou du cocontractant supportera la charge financière du courtage⁽⁵⁾.

La fixation de la rémunération du courtier obéit au principe de la liberté contractuelle⁽⁶⁾. Le courtier reçoit généralement un pourcentage de la valeur de la marchandise. Ce pourcentage peut être plus important lorsque certains services particuliers justifient un montant d'honoraires plus élevé. L'exercice de cette liberté contractuelle n'appelle pas de commentaires spécifiques si ce n'est qu'en l'absence de fixation par les parties, les juges procéderont à son évaluation en fonction des circonstances de la cause⁽⁷⁾ ou des usages⁽⁸⁾. En matière foncière, l'usage libanais fixe le montant de la rémunération du courtier à 2.5 % de la valeur de l'opération sur la tête de celle du vendeur ou de l'acheteur qui charge le courtier de l'opération⁽⁹⁾. A ce propos, l'article 292 alinéa 1 du Code de commerce libanais énonce: " *A défaut de fixation conventionnelle ou de tarifs officiels, la rémunération du courtier est déterminée par les usages ou arbitrée par le juge*

(1) Pour un courtier de fret fluvial, V. Cass. com., 26 mai 1982, préc.

(2) CA Beyrouth, 30 mars 1994, Rev. jud. lib 1994, p 419.

(3) L'obligation de rémunération pèse non sur le mandataire du client qui a traité avec le courtier mais sur le mandant c'est-à-dire le client-même qui a seul qualité de donneur d'ordres: Mont-Liban 4^e ch., n°16, 9 janv, 2004, Rev. Cassandre 2004/1 p 140.

(4) Il n'y a cependant pas de solidarité entre vendeur et acheteur pour le paiement du courtage, V. T. com. Marseille, 13 oct. 1922 et 13 nov. 1922, Rec. somm. jurispr. française 1923, n° 221, p. 217.

(5) V. CA Paris, 3^e ch., 16 mai 1952, Gaz. Pal. 1952,2, p. 135; RTD com. 1953, p. 175.

(6) Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°127, 1^e nov. 2006, Al Adl 2007/2 p 703.

(7) V. Cass. com., 24 juin 1974, Gaz. Pal. 1974, 2, somm. p.241. CA Paris, 11 nov. 1873, Journ. T. Com. 1874, p. 161. CA Paris, 3 mars 1852, Journ T. com. 1852, p. 106.

(8) V. T. com. Bordeaux 27 juin 1868, Mém. jurispr. Bordeaux 1868, 1, 214 où, à l'époque, l'usage de la place fixait les honoraires du courtier à 1/2 pour 100. Cass. com., 20 déc. 1965, DMF 1966, p. 310. L'usage interdit que le montant judiciaire de la rémunération dépasse celui convenu par les parties: Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°34, 30 nov. 1999, Rec Sader 1999, ch. civiles, p 446.

(9) Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°127, 1^e nov. 2006 préc.

d'après les circonstances⁽¹⁾. Il convient de souligner que l'usage, lorsqu'il existe, s'impose au juge; celui-ci ne peut plus apprécier la rémunération suivant les "circonstances" de la cause débouchant sur une rémunération plus élevée que celle fixée par l'usage⁽²⁾. Libres, il nous semble que les parties le sont aussi dans leur convention afin d'accorder au courtier le remboursement des frais engagés par ce dernier⁽³⁾. A défaut de stipulation, la rémunération sera fixée par le juge qui tient compte des *"efforts entrepris par le courtier ou profit de son client"*⁽⁴⁾, étant entendu que la non détermination de la rémunération n'affecte nullement la validité du contrat de courtage⁽⁵⁾. Si le principe demeure que le montant du courtage est librement fixé par la négociation des intéressés, les tribunaux ont néanmoins un certain pouvoir de contrôle et pourront réduire le courtage jugé manifestement abusif, l'excès s'analysant eu égard aux diligences apportées par le courtier, aux soins et démarches qu'il aurait entrepris⁽⁶⁾. En ce sens, l'article 292 alinéa 2 du Code libanais dispose clairement: *" lorsque le salaire convenu paraît hors de proportion avec la nature de l'affaire et les soins qu'elle comporte, il peut être réduit par le juge à la juste rémunération du service rendu"*⁽⁷⁾.

Le donneur d'ordres a pour obligation de verser ce qui est prévu par le contrat, ou les usages, au courtier, dès lors⁽⁸⁾ que le contrat objet-conséquence de l'accord de courtage a été conclu. En ce sens l'article 293 alinéa premier du Code de commerce libanais affirme: *" Le courtier a droit à sa rémunération dès que l'indication qu'il a donnée ou la négociation qu'il a conduite aboutit à la conclusion du contrat"*. A ce propos, la Haute cour libanaise considère que la clause subordonnant la rémunération *" à la bonne fin de chaque affaire "*, doit être

(1) Pour une application: Cass. civ. lib. 22 mai 1965, Rev. jud. lib. 1965 p 846; CA Beyrouth 15 nov. 1971, Rec. Hatem, fasc 168 p 114. Dans ce cas, l'évaluation de la rémunération s'effectuera à la date du jugement définitif: CA Mont-Liban 1^{re} ch., arrêt n°67, 30 mars 1994, Rev. jud. lib. 1994 p 419. L'intérêt légal étant dû à dater de la notification de la mise en demeure conformément à l'article 265 C. oblig.: Cass. civ. lib. 1^{re} ch., arrêt n°77, 6 août 1964, Rev. jud. lib. 1964 p 779. En outre, elle échappera au contrôle de la Cour de cassation: Cass. civ. lib. arrêt n°122, 4 juin 1968, Al Adl 1970 p 70.

(2) Cass. civ. lib. 4^e ch., arrêt n°127, 1^e nov. 2006, préc.

(3) V. T. com. Marseille, 6 juill. 1906, Gaz. Pal. 1906, 2, p. 441.

(4) Cass. civ. lib. 4^e ch., n°43 n°23 oct. 2003, précit; CA Beyrouth 1^{ère} ch., arrêt n°232, 26 fév. 1970, Al Adl 1970 p 523.

(5) Cass. civ. lib. 4^e ch., 17 déc. 1998, Rec. Sader, ch. civiles 1998 p 452, Al Adl 1999/2 p 197.

(6) V. par exemple CA Agen, 13 déc. 1909, DP 1912, 2, p. 104. Cass. civ. 20 avr. 1904, DP 1904. I, p. 420. CA Paris, 24 déc. 1943, JCP 1944, éd. N, II, 2646. Cass. Com., 13 juill. 1958, Bull civ.III, n° 308; RTD Com. 1959, p. 476. CA Montpellier, 25mars 1953, D. 1953, p. 469 ; S. 1954, 2, p. 14.

(7) Cf Cass. civ. lib., arrêt n°64, 26 avril 1972, Rec. Hatem fasc 135 p 16; CA Beyrouth, 3^e ch., arrêt n°110, 15 nov 1977, Rec. Hatem fasc 168 p 114.

(8) La rémunération dépend du rôle actif du courtier à l'aboutissement du contrat: Cass. civ. lib. 4^e ch., n°21, 20 juin 2000 préc. Elle est exigible dès la constatation que l'opération projetée n'aurait pas été conclue sans l'intermédiation du courtier: Cass. civ. lib. 4^e ch., n°43, 23 oct. 2003, Rec. Sader 2003, ch. civiles 2003 p 301.

interprétée comme subordonnant le paiement à la conclusion du contrat et non pas à son exécution⁽¹⁾. Par conséquent, si le contrat n'aboutit pas, la rémunération n'aura pas lieu, et les dépenses du courtier ne seront pas remboursées⁽²⁾. Une telle obligation à la charge du donneur d'ordres ne fait que refléter l'obligation symétrique du courtier. Ce dernier a, en effet, pour mission essentielle de permettre la conclusion du contrat objet-conséquence de l'accord de courtage⁽³⁾. Le courtier, sauf stipulation contractuelle indiquant le contraire, n'est pas du croire de l'opération. Son rôle se limite à la présentation d'un partenaire sérieux et solvable, manifestant la volonté de remplir les conditions émises par le donneur d'ordres relativement au marché à traiter. Sa mission ne va pas au-delà. Ainsi, une fois ce travail accompli, il doit s'effacer, plus rien ne pouvant être exigé de sa part.

Le rôle du courtier ne s'étend pas à la surveillance de certaines opérations concourant à l'exécution du contrat et s'achève fiscalement, pour un courtier en laine en l'espèce, à la facturation de la marchandise par le vendeur. En conséquence, «les commissions des courtiers en laine doivent être considérées comme des créances acquises dès la date de facturation de la marchandise par le vendeur»⁽⁴⁾. Plus généralement, si le rattachement fiscal s'opère «à la date de l'accord conclu entre le vendeur et l'acheteur et que le courtier a rapprochés», «il peut en être autrement en vertu des usages particuliers à une profession». Ainsi, en matière de courtage en produits du sol et dérivés, le rôle usuel des courtiers «ne consiste pas seulement à provoquer la conclusion d'un accord entre un vendeur et un acheteur, mais s'étend à la surveillance de plusieurs des opérations qui concourent à l'exécution du marché et...la rémunération des intéressés n'est...définitivement terminée qu'à l'issue de cette exécution»⁽⁵⁾.

Très tôt, il a été considéré que le droit à rémunération du courtier est acquis dès que le marché est conclu, peu important que ce dernier soit ou non exécuté⁽⁶⁾. Cette jurisprudence s'est confirmée par la suite, consacrant désormais au courtier le droit de toucher son courtage indépendamment de l'inexécution du marché, qu'elle soit

(1) Cass. civ. lib. 1^{ère} ch., arrêt n°79, 13 oct 1970, Rec. Hatem, fasc. 107 p 33

(2) CA Beyrouth, 7 mai 1992 Al Adl 1992, 183; art 293 al 3 C. com lib.

(3) Cependant, la jurisprudence libanaise indemnise le courtier si les efforts entrepris ont contribué de façon efficiente à la conclusion du contrat, même s'il ne répond pas aux attentes initiales du donneur d'ordres: CA Beyrouth, n°401, 31 mars 1971 Al Adl 1971, p 466; n°11, 15 nov. 1977, Rec. Hatem, fasc 168 p 114. Egalement, le courtier sera indemnisé même si le contrat n'est pas conclu à condition que ses services aient été bénéfiques pour l'une ou l'autre partie. Dans ce cas, il ne s'agira pas de prix de courtage mais de rémunération d'une prestation de service: CA Beyrouth 3^e ch., arrêt n°401, 31 mars 1971, Al Adl 1971 p 466; n°610, 30 juin 1952 Rec. Hatem fasc 17 p 41. Tel sera le cas par exemple si le donneur d'ordres malgré l'accomplissement par le courtier de sa mission, se refuse à conclure le contrat, sa responsabilité contractuelle justifiant sa condamnation.

(4) JCP 1996 n°26, éd E, panorama d'actualité, fiscal, p.737, CE, 8^o et 9^o sous-section, 6 mai 1996, req. n° 156015.

(5) CE, 9^o et 8^o sous-section, 6 juill. 1994, req. n° 116079.

(6) CA Paris, 2 mai 1874, DP 1877, 2, p. 45; S. 1876, 2, p. 324.

totale ou partielle⁽¹⁾. Il en ira différemment bien sûr lorsque l'inexécution du contrat résulte d'une faute du courtier⁽²⁾. Dans un souci d'équité, il convient de ne léser aucune des parties en présence. En conséquence, quiconque recourant aux services d'un courtier ne peut profiter des renseignements à lui fournis dans le cadre de cette entremise sans rétribuer le courtier⁽³⁾. La rémunération est due chaque fois que les démarches du courtier ont été utiles peu importe le laps de temps écoulé⁽⁴⁾ ou le prix final du contrat objet du courtage⁽⁵⁾.

Le «courtage» n'est dû que si le contrat objet de l'accord de courtage est valablement formé. En effet, en l'absence de conclusion du marché, la rémunération du courtier manquerait de base. C'est pourquoi la jurisprudence a considéré que si, par exemple, une décision administrative empêche la conclusion du contrat, le contrat n'étant alors pas formé, le courtier n'est pas fondé à réclamer sa rémunération⁽⁶⁾.

Le principe de base peut être écarté à raison d'une exception à caractère particulier d'ordre économique, la vente à terme. Ainsi il a été fréquemment retenu par la jurisprudence que le courtage n'était acquis au courtier qu'une fois le règlement des opérations dûment effectué et les comptes des clients entièrement soldés, notamment dans les opérations à terme sur marchandises⁽⁷⁾. Ceci correspond tout à fait à la situation du contrat de référencement, et milite, une fois de plus, si besoin était, en faveur de sa qualification de contrat de courtage. En effet, pour les dettes de commission de gestion, le contrat de référencement prévoit généralement que «la rémunération est due au fur et à mesure des livraisons...voire, même, au-delà des paiements et que leur règlement interviendra, de toutes façons, à la fin de l'exécution...bien après, par conséquent,

(1) Cass. req., 16 juin 1902, DP 1903, I, p. 305, note L.G. ; S.1903, I, p. 38. Cass. com., 17 et 23 oct. 1956, D. 1956, p. 750; S. 1957, p. 7. 28 févr. 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, pan. Jurispr. p. 230. T. com. Nanterre, 23 oct. 1990, JCP 1990, éd. G, IV, 412. TPI Beyrouth 13 juill 1994, Al Adl 1995 p 374.

(2) V. T. com. Seine, 23 sept. 1872, et sur appel CA Paris, 2 mai 1874, DP 1877, 2, p. 45; S. 1876, 2, p. 324.

(3) T. Marseille, 4 juill. 1864, Journ. Jurispr. Marseille 1864, I, 192.

(4) Sur la notion d'utilité, T. com., Bordeaux, 25 juin 1902, Mém. Bordeaux 1902, I, 227; Rec. Somm. Jurispr. française 1902, n°5209, p. 944. T. com. Bordeaux, 13 mai 1927, Rev. Ventes et Transports avr. – juin 1927; Rec. Somm. Jurispr. française 1927, n°3332, p. 721.

(5) Cass. civ. lib. 4^e ch., n°43, 23 oct. 2003 préc. En l'espèce, le prix final était inférieur à celui négocié par le courtier. V aussi Cass. civ. lib. 26 fév. 1972, Al Adl 1972 p 454.

(6) V. T. com. Le Havre, 7 janv. 1953, Rec. Le Havre 1953, 1, 224 où dans l'espèce, il s'agissait d'un refus administratif d'autorisation d'exporter ne permettant pas la conclusion du contrat.

(7) V. Cass. req., 16 juin 1902, DP 1903, I, p.305, note L.G. ; S. 1903, I, p. 38; Gaz. Pal. 1902, 2, p. 59. CA Paris, 26 févr. 1910, Journ. T. com. 1911, p. 113. T. com. Seine, 4 mars 1919, Gaz. Pal. 1918-1919, 1, p. 805. CA Lyon, 8 mars 1934, Gaz. Pal. 1934, 1, p. 920. L'explication tient à ce que, dans l'hypothèse considérée, nous ne sommes plus dans le cadre d'un seul marché conclu à prix ferme: il y a, en effet, autant de marchés que de livraisons successives, que d'échéances convenues, marchés dont les prix ne peuvent être connus qu'au fur et à mesure des livraisons, en fonction de la qualité ou de la quantité des produits concernés.

la conclusion de nombreux contrats intervenants dans le prolongement du courtage-référencement»⁽¹⁾.

Egalement, un report conventionnel de la totalité des honoraires peut aussi être envisagé au moment du paiement effectué par le client. Parfois, une fraction seulement des honoraires sera versée lors de la conclusion de l'opération, le reliquat étant soumis à une condition suspensive, par exemple à la bonne fin des opérations, *"le courtage ne sera [alors] dû qu'après l'accomplissement de la condition"*⁽²⁾. Mais, dans ce cas, il est nécessaire que la disposition conventionnelle nécessaire pour écarter le principe suivant lequel la rémunération du courtier est acquise dès la conclusion du contrat objet-conséquence de l'accord de courtage soit sans équivoque⁽³⁾.

L'article L 132-2 du Code de commerce français⁽⁴⁾ accorde au commissionnaire un privilège pour les prêts, avances ou paiements qu'il pourrait effectuer, pour les frais par lui engagés ainsi que pour son droit de commission. L'article 288 du Code de commerce libanais est formulé dans des termes identiques. Ce privilège légal octroyé au seul commissionnaire constitue une faveur qui ne saurait être étendue à d'autres catégories de mandataires⁽⁵⁾. Le courtier ne s'étant vu attribuer aucun privilège par la loi, il ne saurait prétendre à rien en ce domaine; il est en situation de créancier chirographaire du client, notamment en cas d'ouverture d'une procédure collective à l'égard de celui-ci. L'action du courtier en paiement de sa rémunération est prescrite en Droit libanais par deux années à partir de la conclusion de l'opération entre le client et le tiers, par application de l'article 352 § 5, du code des obligations libanais⁽⁶⁾ alors qu'en Droit français en application de l'article L 110-4 du Code de Commerce, le courtier est soumis à la prescription décennale, en particulier pour une action en responsabilité engagée contre lui⁽⁷⁾. Mais si la rémunération est réclamée non à titre de courtage mais de dédommagement par exemple, en cas de résiliation du contrat par le donneur d'ordres, il conviendra d'appliquer la prescription décennale conformément à l'article 349 du code des obligations libanais⁽⁸⁾. La prescription court à dater de

(1) M.-E. André, Les contrats de la grande distribution, op. cit. n°484, p. 253.

(2) Art 293 al 2 C. com. lib.

(3) Sur la clause payable après la dernière livraison: v. CA Montpellier, 3^e ch., 18 févr. 1927, Gaz. Trib. 28 juin 1927; Rec. Somm. Jurispr. française 1927, n°3319, p. 720.

(4) Ancien art 95.

(5) V. Cass. req., 6 nov. 1827, S. 1825-1827, p. 692.

(6) Cass. civ. lib. 4e ch, arrêt n°48, 15 mai 1972, Al Adl 1973, p 223; n°95, 14 nov. 1963, Rev. jud. lib. 1964 p 115; Al-Mohami 1963 p 230; Tyan, n°1296. En revanche, l'action en dommages-intérêts du courtier pour rupture abusive du contrat de courtage n'est soumise qu'à la prescription décennale, et non à celle de deux ans: CA Beyrouth, n°733, 13 juin 1962, Rev. jud. lib. 1962 p. 25, cité par Fabia et Safa, art 292 et 293 note 45.

(7) CA Agen 17 sept 2003 pourvoi n°01-123.

(8) Cass. civ. lib. 3^e ch., arrêt n°58, 21 mai 1964, Rev. jud. lib. 1964, p 922; Rec. Hatem. Fasc 57, p 23.

l'exigibilité c'est-à-dire à la conclusion du contrat projeté⁽¹⁾. En revanche, le même arrêt du 14 novembre 1963⁽²⁾ considère que si l'opération avait pour objet la vente d'un immeuble, le délai ci-dessus doit courir de la date d'inscription de la vente au registre foncier. Cette solution s'expliquerait par le fait qu'en droit libanais, la vente d'immeuble n'existe, même entre les parties, qu'à dater de son inscription au registre foncier⁽³⁾. Cependant, si le défaut d'inscription trouve sa raison dans la faute du donneur d'ordres, le courtier qui a entrepris des efforts ne doit pas être privé de rémunération; il lui sera attribué un dédommagement déterminé par le juge⁽⁴⁾.

La perception de la rémunération du courtier risque d'être purement théorique en cas de «faillite» de son redevable, le courtier ne bénéficiant d'aucun privilège pour ses émoluments. Il ne bénéficie d'aucun avantage dont il pourrait tirer profit dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective de son donneur d'ordres redevable du «courtage». Ainsi que le rappelle une décision rendue le 25 février 1930 par le Tribunal de commerce de Marseille, «*le courtier n'a pas de privilège spécial pour ses émoluments*»⁽⁵⁾. La même juridiction avait précédemment énoncé que «*le courtier n'est nanti d'aucun privilège sur les sommes déposées en ses mains par l'acheteur*»⁽⁶⁾.

Aux termes de l'article 294 du Code de commerce libanais: " *le courtier perd tout droit à une rémunération et au remboursement de ses dépenses s'il agit dans l'intérêt du tiers contractant, au mépris de ses obligations, ou s'il se fait promettre par lui une rémunération dans des circonstances où les règles de la bonne foi s'y opposeraient*". La première hypothèse envisagée par l'article 294 vise le cas où le courtier, après avoir été mandaté par une personne pour rechercher une contrepartie et avoir découvert celle-ci, cesse d'agir dans l'intérêt de son mandant, comme il en a l'obligation suivant la convention et même suivant la loi⁽⁷⁾ et agit au contraire dans l'intérêt du tiers, par exemple en s'efforçant de faire agréer par son mandant des conditions défavorables pour celui-ci, eu égard à l'état du marché et aux autres circonstance⁽⁸⁾. Mais, comme l'ont relevé certains

(1) J.U. Alay, jgt n°19, 230 janv. 1961, Rec. Hatem, Fasc. 44 p 48.

(2) Op. cit.

(3) Art 393 C. oblig. lib.; art 11 de la loi lib. 188/1926. En revanche, l'action en dommages-intérêts du courtier pour rupture abusive du contrat de courtage n'est soumise qu'à la prescription décennale, et non à celle de deux ans: CA Beyrouth, n°733, 13 juin 1962, Rev. jud. lib. 1962 p. 25, cité par Fabia et Safa, art 292 et 293 note 45.

(4) CA Beyrouth, 4^e ch., arrêt n°110, 18 janv. 1962, Rec. Hatem fasc 52 p 39.

(5) T. com. Marseille. 25 févr: 1930, Gaz. Pal. 1930. 1. p. 827; Gaz. Pal., Tables 1930-1935, V^o Courtiers n°10.

(6) T. com. Marseille. 13 oct. 1922, Thémis 13 nov. 1922; Rec. somm. jurispr: française 1923, n° 221, p. 217.

(7) Art. 785 et 786 c. oblig. lib.

(8) Tyan, n°1295.

auteurs⁽¹⁾, en prévoyant explicitement, dans la deuxième disposition de l'article 294 du Code de commerce le cas où le courtier se fait promettre une rémunération par le tiers qu'il est chargé de rechercher "*dans des circonstances où les règles de la bonne foi s'y opposeraient*", la loi établit la présomption que le courtier ainsi rémunéré travaille au moins autant dans l'intérêt de son nouveau mandant que dans celui de l'ancien, et lui enlève en conséquence le droit à rémunération et même remboursement de ses dépenses au regard du premier mandat. Il convient de remarquer que cette disposition libanaise va à l'encontre de la conception, selon nous, duale du courtage autorisant la possibilité d'une double rémunération de courtage pouvant être versée par chacun des donneurs d'ordres.

Obligation de conclure le contrat, objet de l'accord de courtage. Cet intitulé regroupe deux notions: la conclusion du contrat objet (ou conséquence) de l'accord de courtage et, l'éventuelle obligation de conclure ce dernier.

Conclusion du contrat. Le contrat donneur d'ordres-tiers n'aura de réelle existence que lorsque ces deux parties auront échangé leurs consentements. Le principe de la nécessité d'un échange de confirmation est, dans le cas général, fortement ancré et les quelques cas particuliers relatifs aux limites dues aux usages ne seront pas considérés. Le courtier n'est qu'un simple intermédiaire chargé de mettre en relation les parties qui contracteront éventuellement. Ne représentant ni l'une ni l'autre des parties, acheteur ou vendeur, il ne participe pas à la conclusion du contrat objet de l'accord de courtage mais se contente de faciliter la rencontre des volontés⁽²⁾. Il s'agit là d'une règle de bon sens: aucun contrat ne peut être formé sans l'accord des parties⁽³⁾. À supposer que l'activité de courtage ait abouti à la conclusion d'une vente commerciale, la preuve de cette dernière pourra être établie par le moyen de présomptions de même que le contenu exact du marché. En principe, le marché n'est conclu que lorsque les parties ont réciproquement échangé leurs lettres de confirmation respectives, c'est-à-dire leur consentement. C'est donc aux conventions des parties qu'il convient de se référer pour déterminer les conditions dans lesquelles un marché est intervenu et non aux propositions du courtier ce dernier se bornant à mettre en rapport les futurs éventuels cocontractants⁽⁴⁾.

Si les dispositions contractuelles assimilant le défaut de réponse de la partie adverse dans un certain laps de temps à un refus de contracter ne posent guère problème, la validité d'une clause assimilant le silence à une acceptation est plus

(1) Fabia et Safa, art 294 et 295 note n°5.

(2) CA Paris, 6 oct. 1964, JCP 1965, éd. G, II, 13982.

(3) V. Cass. crim., 30 avr. 1853, DP 1853.5, p. 140. T. com. Beauvais, 3 fév. 1925, Gaz. Pal. 1925, I, p. 705. CA Douai. 3 mars 1925, Gaz. Pal. 1925. 2, p. 96.

(4) V. CA Douai, 3^e ch. civ., 15 déc. 1925, Jurispr. Douai mars 1926; Rec. somm. Jurispr. française 1926, n°2183, p. 518.

discutable. En application du droit commun, le principe de validité d'une telle clause inscrite dans la lettre de confirmation d'une des parties disposant qu'à défaut de réponse par l'autre partie, cette dernière sera considérée comme ayant accepté doit être rejeté⁽¹⁾. *A fortiori*, les tribunaux ne donnent pas d'effet à une clause du bordereau du courtier stipulant qu'à défaut de confirmation des parties le silence devra être interprété comme valant acceptation⁽²⁾. Cependant, on ne peut pas prédire dans l'absolu que les tribunaux seront toujours défavorables à la validité de ce type de clause⁽³⁾. En l'absence de toute disposition contractuelle appréhendant les conséquences du silence, les juges interpréteront les faits en fonction des circonstances de la cause pour déterminer l'intention des parties, mais ils seront limités dans leur pouvoir souverain de l'analyse des faits par les stipulations expresses du contrat qu'ils ne devront pas dénaturer.

Obligation éventuelle de conclure. La réponse au problème de savoir si le donneur d'ordres a l'obligation de conclure avec le partenaire proposé par le courtier se trouve dans la nature des obligations créées par les rapports entre le courtier et ses donneurs d'ordres. L'examen de ces rapports révèle que le fondement de l'obligation fondamentale du donneur d'ordres de conclure avec le futur cocontractant proposé par l'intermédiaire du courtier ne peut pas reposer sur une distinction basée sur le mandat mais repose sur une distinction basée sur la qualité de l'offre⁽⁴⁾. En réalité dans l'affaire tranchée le 29 avril 1903 (*op. cit.*), le problème ne portait pas sur la présence ou au contraire l'absence d'un mandat mais sur la véritable nature des pourparlers engagés. Si le pourvoi fut rejeté, c'est que lesdits pourparlers se limitaient à des propositions provisoires devant aboutir éventuellement à un accord définitif à intervenir plus tard. En aucun cas, ces pourparlers ne contenaient une offre ferme et définitive pouvant créer des liens de droit dès son acceptation entre le destinataire inconnu de l'offre et le donneur d'ordres auteur de la promesse de vente. En l'espèce, il n'y avait pas d'offre ferme mais de simples pourparlers préliminaires à la conclusion d'un contrat. Il est alors nécessaire de distinguer suivant que le donneur d'ordre a émis une simple proposition éventuelle ou qu'il a, au contraire, émis une offre ferme et définitive.

Offre éventuelle. Le principe du courtage demeure que le courtier se borne à rapprocher des parties qui contracteront éventuellement ensemble. En conséquence, à moins d'usages contraires sur certaines places du marché, les parties ne sont engagées qu'après leur accord direct. Si l'offre n'a été faite qu'à titre

(1) V. CA Poitiers, 8 janv. 1923, Gaz. Pal. 1923, 1, p. 563.

(2) V. Cass. req., 17déc. 1929, S. 1930, 1, P. 101.

(3) V. cas isolé Cass. req., 19 avr. 1928, S. 1929, 1, p. 30 où les juges ont tenu compte d'un environnement marqué par des «présomptions graves, précises et concordantes» pour s'éloigner du principe de base.

(4) Cass. req. 29 avr. 1903, DP 1904, 1, p. 135, note Planiol; Cass. civ., 20 janv. 1931, Gaz. Pal. 1931, I, p. 697; DH 1931, p. 115; S. 1931, I, p. 181.

éventuel, alors, le donneur d'ordres ne sera engagé que lorsqu'il aura confirmé sa proposition au courtier. C'est d'ailleurs ce qui distingue le courtier d'autres intermédiaires tel le commissionnaire dont le contrat conclu par ses soins est «définitif dès sa conclusion et non après ratification par le commettant»⁽¹⁾.

Offre ferme et définitive. Si le donneur d'ordres a émis une offre ferme et définitive mentionnant les conditions auxquelles il entend traiter l'opération envisagée, il ne peut alors refuser de conclure avec le cocontractant qui lui est présenté par le courtier et désireux de finaliser le marché aux termes et conditions présentés dans l'offre. Le donneur d'ordre s'est alors engagé en cas d'acceptation des conditions de son offre à conclure l'opération et le cocontractant peut ainsi exiger la conclusion du contrat⁽²⁾.

A défaut, le donneur d'ordre engagerait sa responsabilité autorisant le cocontractant à demander des dommages-intérêts pour retrait intempestif de l'offre. De surcroît, le contrat ayant été conclu, l'acceptation ayant saisi l'offre, le courtier sera en droit de réclamer sa rémunération. Cependant, le refus de contracter pourra ne pas être "coupable" s'il peut être fondé sur un motif légitime, tel que l'insolvabilité du partenaire-contrepartie⁽³⁾.



(1) F. Auckenthaler, Commettant, commissionnaire à la vente: détermination du véritable titulaire de la créance envers le tiers contractant, Recueil Dalloz 1998, Chroniques, p. 53, note 2.

(2) T. com. Marseille, 6 mai 1927, et 5 nov. 1927, Rec. Somm. Jurispr. française 1928, n°235, p. 50.

(3) CA Paris, 14 janv. 1947, D. 1947, p. 171.