

التأسيس القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في مجال عقود الأعمال - عقد الترخيص التجاري نموذجاً -

بقلم

أ / رشيد ساسان

كلية الحقوق - جامعة عنابة



الملخص

يتناول البحث محاولة تأصيل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في مجال عقود التوزيع عموماً، وعقد الترخيص التجاري *Contrat de franchise* بشكل خاص، من خلال استقراء الوضع في الشريعة العامة، وإسقاط أحكامها على واقع العلاقات التعاقدية المتضمنة ترخيص استعمال العلامة التجارية، ثم استخلاص الأساس القانوني الذي يستند إليه إقرار التزام المرخص بتمكين المرخص له من جملة المعلومات والبيانات المرتبطة بالعقد المراد إبرامه.

Résumé

L'intérêt de notre étude porte sur la conceptualisation de l'obligation d'information en matière de contrat de distribution, notamment le contrat de franchise, ce qui devra nous amener à réaliser une approche entre le fondement de cette obligation en droit commun, et la réalité des relations contractuels, entre franchisé et franchiseur.

تمهيد:

يقصد بعقود التوزيع التصرفات القانونية التي تكون الغاية من إبرامها، توصيل المنتج السلعي والخدمي من المنتج إلى المستهلك، وفق قنوات توزيع متباينة في موضوعها وآلياتها، من أحدثها عقد الترخيص التجاري، إذ يقتضي التزام أحد الطرفين، ويدعى المرخص، بتمكين الطرف الثاني، ويدعى المرخص له، من نقل مجموعة المعارف المهنية *Savoir-faire*، وعناصر جذب العملاء *Eléments de ralliement de la clientèle*، وإفادته من الدعم التجاري والتقني *Assistance technique et commerciale* بما يمكن المرخص له من إعادة تشكيل

النجاح التجاري للمرخص، في مقابل إتاوات مالية. ظل الفقه والقضاء لزمان طويل يعتقدان بعدم إلزامية الإعلام في مجال التعاقدات المبرمة بين المحترفين على أساس واجب المتعاقد في الاستعلام، وذلك انطلاقاً من مبدأ حرية الشخص التعاقدية باعتبارها المبرر لإمكانية مساءلته *Liberté justifiant responsabilité*، إلا أن مجال الحرية التعاقدية أخذ في الانحسار أمام الرغبة في حماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية، من حيث كونه التزام تفرضه العدالة التعاقدية¹، مما يقتضي استبعاد الوضعيات التي تتحقق فيها هذه العدالة صورياً دون أن تعكس حقيقة الوضع بين المتعاقدين، وتنسحب على حقيقة التوازن بين إرادتي المتعاقدين باعتبار وجود إحدى هاتين الإرادتين في وضع تعاقدى أدنى واقعياً مقابل إرادة الطرف الآخر، الأمر الذي انتهى إلى إعادة النظر في القيمة الدستورية للحرية التعاقدية²، من بين مجموع الحريات والحقوق الدستورية الاقتصادية³، لمصلحة تدخل تشريعي أكثر تجلياً وتأثيراً على واقع العلاقات التعاقدية، بهدف إعادة التوازن إليها ودعم المراكز التعاقدية الأدنى واقعياً.

لكن مع ذلك، يبقى تأصيل اللجوء إلى إلزام أحد المتعاقدين بإعلام المتعاقد الآخر على الأخص من حيث مسوغاته القانونية محل تجاذب فقهي، حيث لم يزل الاختلاف قائماً بين من يعتقد بتعارض عدم الإعلام مع مقتضيات حسن النية في العقود (أ)، وبين من يذهب إلى تأسيس هذا الالتزام على حماية الرضاء (ب) لاسيما في مواجهة الكتمان التدليسي *Réticence dolosive*.

المبحث الأول:

حسن النية كأساس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى

عرفت بدايات القرن العشرين سجالاتاً فقهيها أثار مسائل مرتبطة ببعض المفاهيم القانونية المستحدثة، والتي تضمنت نظرة جديدة للعقد حاولت الابتعاد به عما كان مسلماً به من حيث عدالة العقد: *Qui dit contractuel dit juste*، وأن العقد لا يمكنه إلا أن يكون عادلاً *Le contrat ne peut être que juste* وفق ما أصبح مصطلح لدى بعض الفقه عليه بعقيدة الإرادة⁴ *Le dogme de la volonté*، وذلك

بالنسبة للفقهاء القانونيين الذي عد فقها "حديثا" *doctrine juridique moderniste* خلال القرن التاسع عشر، إلا أن حركية فقهية في سبيل أخلفة القانون *Moralisation du droit* أخذت تشكل ما أصبح يعرف بالفقهاء القانونيين التضامني *doctrine solidariste* المؤسس لانتجاء تضامني في مجال العلاقات التعاقدية حيث لا يكون "الفرد" محور الاعتبار مثلما هو مبدأ التيارات الفردية⁵، متأثرا بالمذاهب الفكرية و القانونية الاجتماعية، إذ يرمي إلى إعادة تشكيل قانون العقود وفق قواعد تكون أكثر استجابة للعدل بين أطراف العقد⁶، وحيث يتسع دور القانون بتدخله العلاقات العقدية *Immixtion du droit dans la relation contractuelle*⁷، مما جعل الفقه يأخذ في التساؤل حول مدى صدقية الاعتقاد بأن الناس يولدون ويظلون أحرارا ومتساوين أمام قانون العقود؟⁸، ويدعو إلى عدم حيادية القانون *le droit*⁹ « *n'est pas neutre* » في مقابل فقه مستند إلى مبدأ سلطان الإرادة *doctrine volontariste* وقائم على الحرية التعاقدية، حيث يكون حسن النية مفترض *Bonne foi présumée*¹⁰ إلى الحد الذي قد يبرر عدم الحاجة لدعم المراكز التعاقدية الأدنى، وأن التوسع في هذا المبدأ كفيل بالمساهمة في انحصار الحرية التعاقدية وتبعاً لذلك الأمن القانوني¹¹، فكان من نتائج الفقه التضامني إقرار مبادئ قانونية أخذت في التضييق من مجال سلطان الإرادة لمصلحة التدخل التشريعي، من منطلق إخضاع الإرادات الفردية للرقابة الاجتماعية *soumettre les volontés individuelles au contrôle social*¹² بما يمكن اعتباره البداية في تشكيل الفقه القانوني لما بعد الحداثة *Doctrine juridique postmoderniste* الذي قد يأخذ العديد من المظاهر أهمها مبدأ حسن النية التعاقدية *Bonne foi contractuelle* الذي أقره المشرع المدني الجزائري بمقتضى نص المادة 107، حيث ورد في فقرتها الأولى: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن نية"¹³، وإن كان مجال إعماله بمقتضى هذه المادة هو مرحلة تنفيذ العقد، دون أن يتعداها صراحة إلى مرحلة التحضير للتعاقد أو إبرام العقد.

على الرغم من عدم تحقق التوافق حول تعريف يسمح بضبط مضمون مبدأ حسن النية بشكل دقيق على اعتبار أنه شرط عام غايته إقحام الاعتبارات

الاجتماعية (أعراف المجتمع المدني ومتطلباته الأخلاقية) في النظام القانوني¹⁴، إلا أن ذلك لم يحل دون تعداد بعض تطبيقاته الأكثر شيوعاً من بينها التعاون فيما بين المتعاقدين لأجل التنفيذ الحسن للالتزامات التعاقدية، الالتزام بالتفاوض بحسن نية لاسيما في مجال العقود الدولية، الالتزام بالأسرار التي تم الاطلاع عليها في مرحلة ما قبل التعاقد *Obligation de confidentialité dans les négociations précontractuelles*¹⁵ في الظروف الاقتصادية بشكل غير متوقع *Obligation de renégociation des clauses* فيه الظروف الاقتصادية بشكل غير متوقع *contractuelles en cas de modification imprévue des circonstances économiques*¹⁶ إلا أن فكرة حسن النية التعاقدية ليست إلى هذا الحد من الحدثة، إذ يعود الفقه القانوني بنشأتها إلى القانون الروماني من خلال مبدأ *Bona fides* والذي يفرض على المتعاقد الوفاء بالتزامه الأصلي مع منح القاضي سلطة تعديله إذا ما اقتضت ذلك مبادئ العدالة " *Aequitas* " وقد كان القانون الروماني قد تأثر بالفلسفة الإغريقية لاسيما الفلسفة الأرسطية *Philosophie Aristotélicienne* المتضمنة مبدأ العدالة التعاقدية¹⁷، بما يدفع للاعتقاد بأن حسن النية هو وسيلة تطبيق العدالة¹⁸، كما أن العقد أخذ يتعد عن مبدأ سلطان الإرادة للاقترب من مبدأ الأهمية الاجتماعية و العدالة التبادلية *Principe d'utilité sociale et de justice commutative*¹⁹، على اعتبار أن ضبط العلاقة التعاقدية بما تنشئه من روابط اجتماعية كفيل بالإسهام في الضبط الاجتماعي *Régulation sociale* كما أن التبادل يقتضي حصول كل متعاقد على مقدار من المنافع معادل لما يحصل عليه المتعاقد الآخر²⁰، وهو وسيلة ذات بعد أخلاقي تمكن القاضي من الخروج عن النصوص القانونية بغرض تصحيح بعض الوضعيات التي يكون خلالها في مواجهة علاقات تعاقدية غير متعادلة بشكل واضح *situations d'injustices flagrantes*²¹ إذ يبقى العقد في الكثير من الحالات نتاج علاقات قوة ومصدراً للتجاوز والتعسف، فلا تتحقق الحرية التعاقدية إلا بالنسبة للطرف المهيم في العقد خلال مرحلة تشكل الاتفاق²²، مما يبرر إمكانية الانحراف عن مبدأ القوة الإلزامية المطلقة للعقد بالنسبة للمتعاقد الذي ترتبه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda* بما يفترضه من أن التقاء الإرادات هو ببساطة

مصدر الحق²³، لكن ليس من الممكن قبول أن تكون الحرية التعاقدية مبررا لإلغاء المساواة التعاقدية، وإلا تحقق ما يعتقد إميل دوركايم *Emile Durkheim* من أنه ليس

كل ما في العقد تعاقدي: *Tout n'est pas contractuel dans le contrat*

إن ما يميز هذا المبدأ من غموض في دلالاته و مضمونه، وكذلك من حيث مجال إعماله، باعتبار أنه مبدأ أخلاقي عام لا يحتمل تأويلا واحدا دقيقا، بما يتعارض مع ما يفترض في القاعدة القانونية من دقة في الصياغة، ووضوح في الدلالة والمضمون من شأنه أن يشكل عائقا أمام اعتماده في مجال المعاملات التعاقدية، كما أن عاملي الاعتبار التاريخية المتمثلة خصوصا في التأثير بمبادئ القانون الطبيعي التي كرسها قانون نابليون وانتماء القانون الفرنسي إلى النظام القانوني اللاتيني ساهم كليهما في عدم اعتماد القضاة مبدأ حسن النية لأجل تصحيح الوضعيات القانونية أو التعاقدية غير المتكافئة²⁴، إلا أنه وبالرغم من ذلك أسهم الفقه -لاسيما ذو النزعة الاجتماعية منه- في محاولات دعم إعماله في جميع مراحل التعاقد بما فيها المرحلة ما قبل التعاقدية، والتي تتجسد في مجال عقود التوزيع عموما في الالتزام بالإعلام المسبق تأسيسا على واجب النزاهة²⁵ *Devoir de loyauté* الذي يعد واحدا من التطبيقات المتعددة لمبدأ حسن النية في مجال المعاملات العقدية²⁶، بما يتماشى والنظرة التكاملية لجميع المراحل المرتبطة بالعقد²⁷، بحيث لا يمكن القول بانفصالها عن بعضها²⁸، على اعتبار أن حسن النية تصاحب العقد طوال وجوده من مرحلة نشأته إلى مرحلة انقضائه²⁹، لاسيما وأن صياغة نص الفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي³⁰ كما وردت في مشروع القانون المدني الفرنسي للعام الثامن من الثورة³¹ كانت تنص على أنه: "يجب إبرام العقود وتنفيذها بحسن نية"³²، ولم يتم حذف مرحلة الإبرام من الصياغة النهائية إلا لاعتبارات شكلية³³، وهذا ما يدعم نظريا خضوع المرحلة ما قبل التعاقدية لضابطين اثنين: الحرية وحسن النية التعاقدية³⁴، فبالرغم مما قد يعتقد من تعارض ظاهري فيما بين هذين الضابطين، إلا أن هذا التعارض كفيفل بأن يحقق التوازن المفترض بين المتعاقدين في حال ثبوت وجود أحدهما في وضع تعاقدي أدنى واقعا في مواجهة المتعاقد الآخر،

وهذا ما يبرر النظر إلى الإعلام المسبق على أنه وسيلة لحماية الطرف الأضعف في العقد³⁵، وهو الوضع الأغلب في عقود الترخيص باستعمال العلامة التجارية لمصلحة المرخص المهيمن اقتصاديا والمستأثر بالمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، فيكون بذلك المبرر من فرض الالتزام بالإعلام المسبق تكريس مبدأ حسن النية التعاقدية باعتباره الضامن - إلى جانب مبادئ قانونية أخرى منها على الخصوص فكرة النظام العام باعتباره ضابطاً للحرية التعاقدية - لتوازن العلاقات التعاقدية³⁶، بما فيها تلك التي تربط المرخص له بالمرخص، حيث نكون أمام علاقة تعاقدية غير متوازنة لمصلحة المرخص الذي يمكنه بمقتضاها اتخاذ قرارات "إستراتيجية" تترتب عليها آثار سلبية قد تلحق كل أعضاء شبكة الترخيص عموماً³⁷ بالرغم من أن هذا الموقف لا يستقيم مع الطبيعة غير التعاقدية للإعلام المسبق، على خلاف ما هو مفترض قانوناً في اقتران حسن النية بالخطأ التعاقدية الذي يشترط لتحقيقه وجود "عقد" نافذ في ذمة المدين، بما يعني أنه خلال المرحلة التعاقدية لا يوجد التزام عام بحسن النية أو التزام عام بالإعلام³⁸، إلا ما استثنى بنص القانون، وذلك على الرغم من اعتقاد بعض الفقه بعدم انحصار مفهوم الخطأ التعاقدية بذلك المرتكب بمناسبة تنفيذ العقد، و دعوته بأن يمدد هذا المفهوم إلى بعض التطبيقات الأخرى مثل ارتكاب "الغير" خطأ مرتباً جوهرياً بالعقد بأن يكون طرفاً في خرق المتعاقد التزامه مثل شرائه مالا موعوداً ببيعه للغير³⁹، على أساس المسؤولية التعاقدية للغير الأجنبي عن العقد المساهم في خرق المرخص له لالتزامه بتمكين المرخص من حق الأفضلية في تملك المحل التجاري بعد انقضاء عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية⁴⁰، ومع ذلك ينبغي التنويه إلى أن هذا القول يتعارض جوهرياً مع ما هو مستقر عليه من الأثر النسبي للعقد، وبالتالي فإن مسؤوليته في هذا الوضع لا يمكن لها إلا أن تكون تقصيرية إذا ما ثبت علمه بالوعد بما يثبت سوء النية من جانبه، كما يعتقد البعض الآخر من الفقه باتساع مفهوم المسؤولية المدنية العقدية من خلال التوسيع في مجال المسؤولية التعاقدية *Elargissement du sphère de la responsabilité contractuelle* بحيث يمتد ليشمل - إلى جانب مرحلة تنفيذ العقد - من ناحية أولى مرحلة ما قبل

انعقاد العقد⁴¹، لاسيما مرحلة التفاوض⁴²، التي تقترب في دلالتها وأهدافها من الإعلام المسبق، وإن اختلفا من حيث مصدر كل منهما باعتبار أن مصدر أحكام الالتزام بالإعلام المسبق هو القانون، أما العلاقة التفاوضية فتخضع لمبدأ حرية التفاوض، وأعراف التجارة⁴³ لاسيما منها الأعراف الدولية في الوضع الذي تكون العلاقة المراد إبرامها تشتمل عنصرا أجنبيا وهو الموقف الذي أخذ القضاء يتبناه من خلال حماسته لإقرار بعض التطبيقات للمسؤولية خارج الحالات التي يعدها القانون⁴⁴، متأثرا في ذلك بالدعوات من جانب الفقه لتبني أفكار التضامن والنزاهة في مجال العلاقات التعاقدية وما تقتضيه من إلحاق أحكام الإعلام المسبق بأحكام تنفيذ العقد⁴⁵ ويؤكد اتجاهه المتعاطف نحو التحرر من نصية القانون، بما يعني ضرورة دعم الالتزام بحسن النية قبل وبعد المرحلة التعاقدية، وخلال المرحلة ما قبل التعاقدية ينعكس ذلك في الإعلام المسبق⁴⁶ على أساس التزام الصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر⁴⁷، ومن ناحية ثانية مرحلة ما بعد انقضائه⁴⁸، خصوصا في الأوضاع التي تكون فيها المنافع المترتبة عن العقد ذات أهمية معتبرة من حيث قيمتها مما يجعل المتعاقدان يلجآن إلى التفاوض باعتباره مرحلة سابقة للتعاقد⁴⁹، كما يمكن أن يتدخل المشرع لفرض مرحلة سابقة للتعاقد تكون بمثابة فترة تروي *Délai de réflexion*⁵⁰ لا يمكن للتصرف أن ينعقد خلالها، ويكون باطلا إذا ما وقع الاتفاق بين الطرفين قبل انقضائها، وتكون الغاية منها تصحيح الوضع التعاقدى لمصلحة الطرف الضعيف في العقد، سواء في عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية أو في ما عداه من العقود التي لا تتساوى فيها المراكز القانونية، إذ يقوم شكل من الإخلال بالمساواة بين المتعاقدين شبيه بالإخلال الذي تحققه عقود الإذعان⁵¹، وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء لم يزل ملتزما موقفه بأن الالتزام بحسن النية يفترض رابطة تعاقدية⁵²، وهذا ما يستقيم مع الوضع التشريعي الراهن، حتى وإن ظهرت بعض التطبيقات القضائية لمبدأ حسن النية خلال مرحلة إبرام العقد، إلا أنها لم تتمكن من أن تشكل قرارات مرجعية⁵³، على الرغم من أن الفقه الحديث يتجه أكثر نحو اعتماد موقف مؤيد لوجوب امتداد مجال أعمال مبدأ حسن النية التعاقدى لنطاق "المجال التعاقدى" المتضمن

المرحلتين السابقة واللاحقة للتعاقد إلى جانب مرحلة العلاقة التعاقدية، على حساب فكرة "العلاقة التعاقدية" التي تتوقف دلالتها عند حدود تنفيذ العقد، بما لا يستبعد إمكانية إعادة النظر في التوجه التشريعي الراهن بتأثير من الفقه الاجتماعي لمصلحة اعتماد مبدأ حسن النية ما قبل التعاقد⁵⁴ الذي اقترح بمناسبة ما يعرف بتقرير كاتالا *Rapport Catala* المتعلق بالمشروع الأولي لتعديل أحكام قانون الالتزامات وقانون التقادم الفرنسيين⁵⁵، والذي يدعو إلى أن يتم تكييف الحرية ما قبل التعاقدية *Liberté précontractuelle* مع متطلبات النزاهة العقدية من خلال "فرض" بعض الأحكام الأخلاقية⁵⁶، وهو المذهب نفسه بالنسبة للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما *Unidroit*⁵⁷ المنشغل بالتمكين من توحيد القوانين الخاصة على المستوى الدولي حتى وإن لم يكن لاجتهاداته في هذا الشأن أي مظهر إلزامي، إذ يشكل آلية لتوحيد القوانين تختلف عن الاتفاقيات الدولية مثلا⁵⁸ باعتبارها أعمالا استشارية لا ترقى إلى درجة الرسمية.

وفي هذا الشأن تبنى من خلال وثيقة "المبادئ الخاصة بعقود التجارة الدولية"⁵⁹ مبدأ حسن النية لثبوت وصفه "بالحكم الأمر": *Disposition*⁶⁰ *clairement impérative* ومبررا للالتزام بالإعلام⁶¹ على الأخص في مرحلة التفاوض⁶²، وبذلك، يكون في تمديد مجال الخطأ التعاقدية إلى مرحلتي ما قبل وما بعد التعاقد دعما للمساواة بين المتعاقدين⁶³، وإتاحة المجال أمام التأسيس لمبدأ حسن النية ما قبل التعاقدية *Bonne foi précontractuelle* يكون من بين تطبيقاته الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية، في الوضع الذي يثبت فيه جهل أحد الطرفين ببيانات ومعلومات تكون جوهرية في تحديد موقفه من العقد، بما يدعو إلى القول بضرورة ألا تخرج هذه المرحلة التمهيدية عن مبدأ حسن النية والنزاهة التعاقدية⁶⁴، باعتباره التزام عام يتقرر في جميع الأوضاع التي تنعقد فيها العلاقة التعاقدية بين طرفين يكون أحدهما في مركز متفوق لاعتبارات مختلفة، وعدم حصره في مرحلة تنفيذ العقد على اعتبار أن الفصل التام بين مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذه غير متاح بشكل ميسر⁶⁵.

وربما يكون القانون المدني لمقاطعة الكيبك الكندية *Code civil du Québec*

سباقا في هذا المجال من حيث إقراره صراحة التزاما قانونيا عاما على عاتق المتعاقد بحسن النية خلال مراحل إبرام وتنفيذ وما بعد انقضاء العقد⁶⁶، وتبعاً لذلك يستوجب دعم مكانة حسن النية في جميع مراحل التعاقد بما فيها المرحلة ما قبل التعاقدية، وإن كان هذا الاتجاه لا يتماشى مع السياق التشريعي الراهن في غالبية الأنظمة القانونية والذي يقرن بين حسن النية وبين العقد وجودا وعلما، وأن الخطأ التعاقدى لا يتقرر إذا حصل الضرر في المرحلة السابقة للتعاقد لعدم وجود العقد⁶⁷، كما أن الدور المنوط بالإعلام المسبق يبقى تحصيل إرادة المتعاقد الأقل اطلاعا بتمكينه من الحصول على كل المعلومات التي من شأنها أن تجعل هذه الإرادة مستنيرة، مما يجعل منتهى حسن النية هو تمكين المتعاقد من التعاقد عن بينة⁶⁸ وما يستتبع ذلك من تطابق إرادته المعبر عنها مع إرادته الباطنة، وتحقيق العقد لبواعث التعاقد من خلال إبرامه، وهذا ما يجعلنا نستخلص أن دور الإعلام المسبق هو في نهاية الأمر ضمان صحة الإرادة بالنسبة للدائن بالمعلومة، مما يفيد بمفهوم المخالفة، أن عدم الوفاء بالالتزام بالإعلام المسبق من جانب المدين بالإعلام كفيل بأن يجعل إرادة الدائن مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، بما يتيح فسخ المجال للقول بتبرير الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدى بعيوب الإرادة، لاسيما الكتمان التدليسي عند عدم أداء الالتزام بالإعلام.

المبحث الثاني

حماية الرضا كأساس للالتزام بالإعلام المسبق

تحظى حماية الإرادة العقدية بتنظيم تشريعي خاص غايته دعم صحة التراضي بالشكل الذي يحقق بالنسبة للطرفين التعاقد عن بينة ودراية بجميع معطيات العقد، ذلك لأجل تشكيل تصور أولي في ذهن المتعاقد لمآل التصرف الذي هو مقبل على إبرامه يكون منطلقا لتحديد الباعث للتعاقد وفق ما يتلاءم مع المصالح المراد تحقيقها، ويكون وفقا لما سبق الهدف من هذا التنظيم التشريعي عدم الانتقاص من الرضا لاسيما لدى المتعاقد الموجود في مركز تعاقدى ضعيف قبل الطرف الثاني، أو تابعا له من حيث إمكانية الاطلاع على البيانات المرتبطة بالعقد، بحيث

أن عدم الاطلاع عليها يجعل إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضا، على اعتبار أن المتعاقد كان على غير بينة من أمره.⁶⁹

وهذا ما يجعلنا نعتقد بأن غاية الالتزام قبل التعاقد بالاعلام هو تصحيح إرادة المتعاقد الأقل اطلاعا على معطيات العقد لاعتبارات تتراوح بين الشخصية و الموضوعية⁷⁰، إذ أن وضعية الجهل التي يتواجد فيها الدائن بالمعلومات ينبغي لها أن تكون مشروعة *Situation d'ignorance légitime* بحيث لا يتحقق الكتمان التدليسي إذا لم يسعى المرخص له للاستعلام متى كان ذلك ممكنا، لاسيما لدى المؤسسات المنتسبة لشبكة الترخيص⁷¹، كما لا يتحقق الكتمان التدليسي في الوضع الذي لم يرق المرخص بتمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق بمناسبة تجديد عقد الترخيص⁷²، على اعتبار أن المرخص له يكون، في هذا الوضع، عالما بشكل كاف بما هو مقبل عليه عند تجديد العقد، فتكون إرادته وقت التعاقد صحيحة، وهذا ما يتماشى والاتجاه الحديث في إقرار انعدام مصلحة المرخص له في الإعلام، عند تجديد أو تمديد عقد الترخيص دون تعديل الشروط المتعاقد عليها⁷³.

وبمفهوم المخالفة، يفترض أن عدم الاطلاع على هذه المعطيات كفيل بأن يجعل إرادة المتعاقد معيبة، على وجه يتعارض مع اعتبار الرابطة التعاقدية نتاج طبيعي للإرادة المبنية على رضا المتعاقد، الكامل السليم والمتبصر بكافة البيانات⁷⁴، بما يبرر الاتجاه نحو الاعتداد بأثر عدم الإعلام المسبق على إرادة المتعاقد عند تقدير صحة أو بطلان التصرف⁷⁵، سواء شمل عدم الإعلام كل البيانات المنصوص عليها، أو كان جزئيا بأن تضمنت وثيقة الإعلام بعضا من هذه البيانات والمعلومات، وسكتت عن أخرى⁷⁶.

وهذا ما يدفع للاعتقاد بأن محل الحماية في المرحلة ما قبل التعاقدية هو الرضا من خلال نظرية عيوب الإرادة⁷⁷، بما يمكن من فسخ المجال لتحميل "الممون تبعة إبطال العقد إذا لم يثبت علم الموزع الكامل بجميع البيانات المرتبطة بالعقد"⁷⁸، على اعتبار أن جهل الموزع بهذه البيانات يفيد بأن تعاقدته على غير بينة من أمره، بسبب إتيان عمل تدليسي *Manœuvre dolosive* وسيلته

الامتناع عمدا عن الإدلاء ببيانات تهم المتعاقد الآخر في العقد⁷⁹ وتحمله على التعاقد بما يجعل منه كتماناً تدليسياً *Réticence dolosive*، فالكتمان وحده ليس كافياً لتحقيق التدليس في هذا الوضع، بل ينبغي أن يكون هو الباعث الدافع إلى التعاقد *Déterminant* كما قرره الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني الجزائري: "يعتبر تدليسياً⁸⁰ السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة".⁸¹، فالأصل أن الكتمان وحده لا يعد تدليسياً إلا أن يكون أمر من الأمور واجب البيان فيكون المتعاقد ملزماً بالإفشاء به ويعد تدليسياً في هذه الحالة كتماناً⁸²، الأمر الذي يتحقق معه الاعتقاد بأن التدليس المعتد به هو ذلك الذي يوقع المتعاقد المدلس عليه في غلط يدفعه لقبول التعاقد⁸³، وهو مذهب محكمة النقض الفرنسية⁸⁴، فيقضى على هذا الأساس التدليس غير الدافع للتعاقد *Dol incident* الذي يتقرر على عناصر ثانوية في العقد⁸⁵ فلا يحمل على التعاقد وإنما يغري بشروط أبهظ⁸⁶، الذي -في نظر بعض الفقه- ليس من شأنه أن يفسح المجال أمام قابلية إبطال العقد نظراً لعدم حسمه مسألة الرغبة في التعاقد من عدمها، وإنما يتوقف أثره عند دفع المتعاقد للقبول بشروط تعاقدية أثقل على ذمته من تلك التي كان سيقبل بها إذا لم يحدث الكتمان.

لكن ينبغي مع ذلك التنبيه إلى صعوبة التمييز بين حقيقة الرغبة في التعاقد والرغبة في التعاقد بشروط أقل⁸⁷، كما أن القضاء -لاسيما الفرنسي منه- لم يميز بين الكتمان التدليسي الدافع للتعاقد والكتمان التدليسي المؤثر على شروط التعاقد⁸⁸، على اعتبار عدم القدرة على التمييز بين السبب الدافع للتعاقد والسبب الدافع للتعاقد بشروط أبهظ.

وتأسيساً على ما سبق اتجه القضاء على الأغلب إلى عدم ترتيب بطلان عقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية لمجرد عدم احترام المرخص لالتزامه بتمكين المرخص له من وثيقة الإعلام المسبق قبل ما لا يقل عن عشرين يوماً قبل التعاقد بشكل كاف⁸⁹ مثلما هو مقرر قانوناً، إذا ما ثبت على سبيل المثال أن الطرفين كانا يلتقيان بصفة مستمرة للتباحث حول كل ما يتعلق بالعقد لاسيما

وضعية السوق العامة والمحلية وآفاق تطوره، المعلومات ذات الطبيعة المحاسبية المتعلقة بالمشروع، اختيار موقع إقامة المشروع، الإستراتيجية التجارية وكيفية تمويل المشروع، مما يعني أن المرخص له يكون قد شكل فكرة واضحة حول المشروع⁹⁰، مما يستلزم تبعا لذلك البحث في صحة الإرادة بالنظر للوضعيات المعروضة *In concreto*، على اعتبار أن العيب في الإرادة لا يترتب تلقائيا بثبوت عدم الإعلام المسبق⁹¹، أو أن المعلومات المقدمة كانت ناقصة ما لم يثبت أن هذا النقص كفيلا بأن يعيب إرادة المرخص له⁹²، ويقع على المرخص له عبء إثباته على الرغم من أن خرق هذا الالتزام يعد مخالفة من الدرجة الخامسة ترتب على عاتق المرخص دفع غرامة مالية⁹³، وذلك في الوضع الذي لم يشب إرادة المرخص له أي عيب أثر على سلامتها نتيجة عدم احترام المرخص لهذه المهلة⁹⁴.

كما أن الكتمان التدليسي لا يتحقق إلا إذا كان سببا باعثا على التعاقد، بأن يكون اطلاع المتعاقد الآخر على الواقعة غير المصرح بها كفيلا بأن يجعله يمتنع عن التعاقد⁹⁵، أو يتعاقد بشروط أقل عبء، بمعنى أن الالتزامات التعاقدية لم تكن في واقع الأمر كما تصورها المرخص له⁹⁶.

وبناء عليه فالبطلان لا يتقرر بكيفية تلقائية عند عدم احترام المرخص لالتزامه بالإعلام المسبق⁹⁷، بل فقط في الوضع الذي يكون فيه الكتمان دافعا بالمتعاقد للوقوع في غلط⁹⁸ *Erreur provoquée* بمعنى أن الغلط كان نتيجة للفعل التدليسي⁹⁹، الذي يدفع للمتعاقد عن غير بينة وتبصر¹⁰⁰، أو يجعل التزاماته التعاقدية أكثر ثقلا عنه في الحالة التي يكون فيها مطلعا على تلك الواقعة المتكتم عليها، وفي هذا الشأن يمكن أن يلتقي لترتيب مسؤولية المرخص بالإعلام المسبق التدليس باعتباره عيب من عيوب الإرادة بسوء النية من قبل المرخص على اعتبار أن التعاقد بحسن نية يستوجب الإعلام¹⁰¹، وأن حسن النية يمكن أن يكون الأساس لجملة من الأحكام غير المرتبطة بالضرورة بمرحلة تنفيذ العقد، بل تمتد لمرحلة إبرام العقد، بحيث شكل قوالب لجملة من الأفكار التي ساهمت في التأسيس لتطوير أنظمة خاصة منها بالخصوص الأحكام

الخلاصة:

إن الفرض بالنسبة لمبدأ حسن النية التعاقدية أن يتم إعماله خلال مرحلة تنفيذ العقد، إذ أن مجاله الطبيعي هو المرحلة التي ينشئ فيها العقد آثاره بتبادل طرفيه التزاماتهما، وعليه فإنه لا يستقيم من الناحية النظرية وتأسيسا على الواقع التشريعي الادعاء باستناد الالتزام بالإعلام إلى حسن النية بحكم أن هذا الالتزام يتقرر قبل انعقاد التصرف و ترتيبه آثاره القانونية، إلا أن الاتجاهات الفقهية الحديثة والمستندة إلى اعتبارات اجتماعية انطلقا من ضرورة دعم التشريع للمراكز القانونية الأضعف في العلاقات التعاقدية بغض النظر عن السبب المبرر لهذا الضعف سواء كان لاعتبارات اقتصادية تتحقق على إثرها تبعية اقتصادية *Subordination économique* مقتضاها ارتباط أحد المتعاقدين معيشيا بمنافع العقد المادية، أو كان السبب المبرر افتقاره للمعلومات المحتكرة من قبل الطرف الثاني في العقد بما يجعله في وضعية تبعية لتلك المعلومات *Subordination informationnelle* بما قد يدفعه للتعاقد عن غير بينة إذا ما امتنع المتعاقد الأقوى من حيث المعلومة عن الإفصاح عنها، أو انبنى إفصاحه عن خطأ مضمونه تقديم معلومات كاذبة، مغلوطة أو مبالغ فيها، وعليه فإن ما سبق يبرر ضرورة امتداد مفهوم العلاقة التعاقدية إلى المرحلة ما قبل التعاقدية، وكذلك ضرورة أن ننظر إلى العقد نظرة شمولية ومندمجة *La relation contractuelle dans son intégralité*، إذ أن حسن تنفيذ العقد مرتبط جوهريا بحسن إبرامه.

يجتمع لأجل التأسيس للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية مبدأ حسن النية أثناء إبرام العقد *la bonne foi dans la formation du contrat* باعتباره امتداد لحسن النية أثناء تنفيذ العقد *La bonne foi dans l'exécution du contrat* من جهة، ومن جهة ثانية وجوب سلامة الرضاء من أي عيب من عيوب الإرادة لاسيما الكتمان التدليسي المترتب عن امتناع المرخص عن إعلام المرخص له بالمعطيات المرتبطة بالعقد، والتي لم يتأتى له تحصيلها لاعتبارات شخصية أو موضوعية، حتى وإن بدا القضاء مترددا في تبني مبدأ حسن النية ما قبل التعاقدية، إلا أن حدة التردد تتراجع في

الوضع الذي يجتمع فيه الكتمان التدليسي بسوء النية عند إبرام العقد، على الرغم من أن المستقر عليه قانونا لدى غالبية الأنظمة القانونية - بما فيها النظام القانوني في الجزائر- أن المجال الطبيعي لحسن النية هو مرحلة تنفيذ العقد، كما أن القضاء أخذ في الاتجاه نحو التحرر من نصية القانون وتكريس حسن النية في جميع مراحل المجال العقدي، إلا أن هذا الاتجاه لم يتأصل تشريعيا إلى الحد الذي يجعل منه مسلمة قانونية، ولم يتحول على مستوى القضاء إلى أمر واقع مفروض على القضاة، ومبدأ ليس بحاجة إلى مسوغات من خارج وقائع الخصومات المعروضة عليهم، إذ أن المناسبات القليلة التي حرص خلالها القضاء على تضمين¹⁰³ قراراتهم ما يفيد تمديد مجال أعمال حسن النية التعاقدية خارج إطار تنفيذ العقد لا توحى تماما بأنه يؤسس لمبدأ قضائي، بل أن هذه الحالات اتخذت فيها القرارات بالاستناد إلى الوقائع المعروضة *in concreto* بما يوحي بأن تأسيس الإعلام المسبق برغبة المشرع في حماية الرضاء هو الأكثر تمشيا مع المنطلقات التشريعية والوضع القضائي الراهن.

الهوامش :

1- محمد إبراهيم الدسوقي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، مكتبة إيهاب، مصر، ط 3، 1982،

ص: 2.

2 - *Décision du conseil constitutionnel français n° 97-388, du 20 mars 1997 concernant la loi créant les plans d'épargne retraite: « le principe de la liberté contractuelle n'a pas de valeur constitutionnelle. »*

Et au même sens :

- *décision: du 03 aout 1994 : « aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit la liberté contractuelle. »*

3 - Pour la notion et le contenu du droit constitutionnel économique, *cf. : Virginie Natale et autres, revue française de droit constitutionnel, 2005/3- n° 63, p : 564 & s.*

4 - Guido Alpa, *l'avenir du contrat : aperçu d'une recherche bibliographique, revue internationale de droit comparé, année 1985, volume 37, n°1, p : 09.*

5 - Kiteri Garcia, *le droit civil européen, thèse, université de Limoges, 2006, p: 519.*

6 - Olivier Gast, *la franchise à la croisée des chemins, in journal des sociétés, n° 17, janvier 2005, p: 49.*

7 - Laurent Bruneau, *contribution à l'étude des fondements de la protection de contractant, thèse, université de Toulouse, p: 9.*

8 - Jean Cedras, *liberté – égalité – contrat : le solidarisme contractuel en doctrine et devant la cour de cassation, in : égalité : rapport de la cour de cassation 2003, la documentation française, p : 186 : « les hommes naissent-ils et demeurent-ils égaux en droit des contrats ? »*

- 9 - Yves Chaput, concurrence déloyale et parasitisme : complément ou substitut à l'action en contrefaçon, *in* la contrefaçon : l'entreprise face à la contrefaçon de droits de propriété intellectuelle, colloque de L'IRPI, Paris 17 décembre 2002, Litec 2003, p : 27.
- 10 - Cass.civ., 05 novembre 1913 affaire la dame veuve Picot: «la bonne foi est toujours présumée et qu'il incombe à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. »
- 11 - Denis Mazeaud, loyauté, solidarité, fraternité : nouvelle devise contractuelle, *in* : mélanges François Terré, Dalloz 1999, p : 604.
- 12 - Christophe Jamin, plaidoyer pour le solidarisme contractuel, *in* le contrat au début du XXI siècle, études offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, p : 341.
- 13 - تقابل هذا النص في القانون الفرنسي المادة 1134 في فقرتها الثالثة.
- 14 - Jens Alberts, contrat et réseau : le franchisage comme exemple d'une régulation juridique hybride, mémoire présenté pour l'obtention du grade de maitre en droit, (LL.M), université Laval, canada, septembre 1997, p : 72.
- 15 - Ejan Mackaay & autres, l'économie de la bonne foi contractuelle, mélanges Jean Pineau, p : 428.
- 16 - V. Cass.civ. 1re chambre, 16 mars 2004.
- 17 - V. Cédric Montfort, la loyauté des pratiques commerciales en droit communautaire du marché, thèse, université Lyon 3, 2004, pp : 22 & s.
- V. notamment : Elise Charpentier, le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat, revue de droit de l'université de Sherbrooke, Canada, n° 26- 1996, p : 302 & s.
- 18 - Philippe Le Tourneau, bonne foi, répertoire civil *Dalloz*, éditions Dalloz, 1995, volume III, p : 02.
- 19 - Jacques Ghestin, l'utile et le juste dans les contrats, Dalloz, 1982, chronique, p : 1, cité par : Guido Alpa, op-cit, p : 10 : « le contrat aujourd'hui repose non pas sur le principe d'autonomie, mais sur celui d'utilité sociale et de justice commutative. »
- 20 - وهو التعريف ذاته الذي اعتمده المشرع بصدد العقود التبادلية بمقتضى نص المادة 57 فقره 16.
- 21 - Cyrille Lesourd, le contrôle des clauses de fixation du prix dans les contrats de vente commerciaux : étude comparée, maitrise en droit (LL.M), université Mc Gill, Montréal, 1999, p : 68 & s.
- 22 - Denis Mazeaud, op-cit, p: 609: « nombreux sont les contrats injustes parce que manifestement déséquilibrés, qui ont force obligatoire entre ceux qui les ont conclus en toute inégalité et sans autre liberté que celle déployée par le contractant en situation de domination lors de la conception de l'accord ».
- 23 - Johannes Barmann, pacta sunt servanda: considération sur l'histoire du contrat consensuel, revue internationale de droit comparé, année 1961, volume 13, n° 1, p: 18.
- 24 - Filippo Ranieri, bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law, revue internationale de droit comparée, année 1998, volume 50, n° 4, p : 1058.
- 25 - Denis Mazeaud, la nouvelle devise contractuelle, op-cit, p: 611.
- 26 - Alex Weill & François Terré, droit civil : les obligations, éditions Dalloz, 2ème édition, 1975, p : 383.
- 27 - نعني بذلك: المرحلة ما قبل التعاقدية، المرحلة التعاقدية، و المرحلة ما بعد التعاقدية.
- 28 - « Avant le contrat, c'est le temps des fleurs, des pourparlers, qui précède celui des fruits, le contrat, qui est leur aboutissement, si les parties ont pu s'entendre. » : Philippe Le Tourneau, l'éthique des affaires et du management au XXIe siècle, Dalloz 2000, p : 184.

- 29 Philippe Le Tourneau, *responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 2ème, 2006, p : 53.
- 30- المقابلة لنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري.
- 31 - Le projet de code civil de l'an VIII.
- 32 - "les conventions doivent être contractées et exécutées de bonne foi."
- 33 - Jérôme Bettouille, l'aspect "délictuel" du dol dans la formation des contrats, rapport annuel de la cour de cassation, 2001, deuxième partie: études et documents, études diverses, document téléchargé du site officiel de la cour française de cassation: www.courdecassation.fr
- 34 - V. François Terré & autres, p : 143.
- 35 - Philippe Le Tourneau & Loïc Cadet, le droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2000, p : 202.
- 36 - تم اعتماد مبدأ حسن النية بمقتضى الفقرة العاشرة من المادة الثالثة من مبادئ منظمة توحيد القانون الخاص المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة 2004:
Principes d'unidroit relatifs au contrats de commerce international de 2004 adopté par le conseil de direction d'unidroit à sa 83ème session tenue à Rome les 19-21 avril 2004 : « Le tribunal peut, à la demande de la partie lésée, adapter le contrat ou la clause afin de le rendre conforme aux exigences de la bonne foi en matière contractuelle. »
- 37 - Jens Alberts, op-cit, p : 70.
- 38 - Louis Lebel & Pierre-Louis Le Saunier, l'interaction du droit civil et de la common law à la cour suprême du canada, in les cahiers de droit, vol 47-2 juin 2006, p : 199.
- 39 - François Terré & autres, op-cit, p : 677.
- 40 - Cass.com, 09 juin 2009, affaire PRODIM.
- 41 - Philippe Le Tourneau, l'éthique, op-cit, p: 186.
- 42- انظر في تبرير استحداث نظام مسؤولية ما قبل تعاقدية في مجال المفاوضات: وفاة مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 2005، ص: 32 وما يليها.
- 43- حمدي محمود بارود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مجلة الجامعة الإسلامية بغزة، مح3، ع2، يونيو 2005، ص: 128.
- 44 - G. Viney, la responsabilité dans la jurisprudence de la cour de cassation, intervention in colloques de la cour de cassation 2006, cycle droit et technique de cassation, 2005- 2006, septième conférence, la responsabilité civil dans la jurisprudence de la cour de cassation, document téléchargé du site officiel de la cour de cassation, disponible sur: www.courdecassation.fr
- 45 - Alaedine Alkhasawneh, l'obligation d'information dans les contrats informatiques, thèse, université de Reims Champagne-Ardenne, 2008, p: 180.
- 46 - Générosa Bras Miranda, op-cit, p : 833.
- 47- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص: 202.
- 48 - Stéphane Dermaisn, le contrat moral, LGDJ 2000, p : 217.
- 49 - François Terré & autres, op-cit, p : 142.
- 50 - Joanna Schmidt-Szalewski, la période précontractuelle en droit français, in revue internationale de droit comparé, année 1990, volume 42, n°2, p : 546.

51 - مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص: 211.

52 - Cass.civ., 14 septembre 2005.

53 - Cass. Civ, ch. 1re. 10 mai 1989, affaire *crédit agricole* : « manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet ainsi un dol par réticence la banque qui, sachant la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée, omet de porter cette information à la connaissance de la caution a fin d'inciter celle-ci à s'engager. »

54 - Stéphane Dermaisn, op-cit, p : 225 & 226.

55 - Avant projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (2234 à 2281 du code civil) du 22 septembre 2005.

56 - La liberté précontractuelle est, en effet, tempérée et canalisée par une exigence de loyauté destinée à imposer une certaine éthique lors de la période qui tend vers la conclusion d'un contrat. »

57 - Institut international pour l'unification du droit privé.

58 - Anne-Marie Trahan, les principes d'Unidroit relatifs aux contrats de commerce international, revue juridique *Thémis*, n° 36-2002, p : 627.

59 - Principes relatifs aux contrats du commerce international 1994.

60 - Elise Charpentier, l'émergence d'un ordre public...privé : une présentation des principes d'Unidroit, revue juridique *Thémis*, n° 36- 2002, p : 362.

61 - Louis Rolland, les principes d'Unidroit et le code civil du Québec : variations et mutations, revue juridique *Thémis*, n° 36-2002, p : 591.

62 - Article 2.1.15 des principes : « La partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie. »

63 - Hani Al-nadaf, l'application de la notion d'entreprise entre le code de commerce français et le code civil du Québec, mémoire de maîtrise, université de Montréal, 2006, p : 20.

64 - Stéphane Dermaisn, op-cit, p: 328.

65 Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, les obligations, 2e édition, éditions Defrénois, 2005, p : 39 1.

66 - Article 1375 du code civil du Québec : « la bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance que celui de son exécution ou de son extinction. »

67 - Philippe Le Tourneau, droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 2008, p : 300.

68 - Cass.civ., 1re ch. 03 mai 2000, affaire *BALDUS* : «manquant ainsi à son obligation de bonne foi qui pèse sur tout contractant et que, par sa réticence à lui faire connaître la valeur exacte des photographies, M Clin a inciter Mme Boucher à conclure une vente qu'elle n'aurait pas envisager dans ces conditions. »

69 - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي، لبنان، 1998، ص: 346

70 - انظر فيما يتعلق بالأسباب الشخصية و الموضوعية لاستحالة الاستعلام: خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص: 301 و ما يليها.

71- CA Nîmes, 23 juin 2005 : « l'entreprise franchisée avait la possibilité, qu'elle a manifestement négligée, de contacter la quinzaine de d'autres magasins franchisés du réseau dont elle avait reçu les coordonnées dans les informations précontractuelles pour obtenir de leur part des informations sur l'évolution de leur chiffre d'affaires réalisés... »

72 - Cass.com., 20octobre 1998, affaire *Plus international* : « il n'y a de réticence dolosive qu'à

l'égard du cocontractant qui ignore les informations non communiquées ; qu'après avoir constaté que le contrat de franchise conclu le 09 mai 1990 n'était que le renouvellement d'un contrat de franchise conclu entre les mêmes parties en sorte que les chiffres d'affaires réalisés sous l'empire de l'ancien contrat de franchise étaient connus du franchisé... la cour d'appel ne pouvait considérer que la réticence dolosive était constituée par l'absence de communication au franchisé des chiffres d'affaires réalisés en exécution de l'ancien contrat... »

73 - voir dans ce sens : UNIDROIT, loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, article 5, § F, dispensant le franchiseur de l'obligation de divulgation des informations précontractuelles en cas de renouvellement ou d'extension du contrat dans les mêmes conditions : « aucun document n'est requis :

f) dans l'hypothèse du renouvellement ou de l'extension d'une franchise aux mêmes conditions. »
74 - ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص: 178.

75 - Cass.com, 05 décembre 2000: « les manquements à l'obligation de remise des documents d'information prévues à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 n'entraîne la nullité de la convention qu'en cas de vice du consentement. »

76 - Cass.com, 24 mars 1998, affaire moulins cuisines : « le défaut de communication de certains éléments d'une partie à un contrat à son cocontractant n'est constitutif de dol que pour autant que cette omission ait été intentionnelle et faite dans le but de tromper le cocontractant pour le déterminer à conclure le contrat. »

77 - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص: 193.

78 - Cass.com., 04 février 2004, affaire *Sté Fina* : « si le distributeur était dans l'impossibilité ou a rencontré une grande difficulté pour se procurer les informations essentielles, le contrat est annulé si le fournisseur n'établit pas leur parfaite connaissance par le distributeur. »

79 - عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني ة القوانين الخاصة، دار الفكر و القانون، مصر، الطبعة الثانية 1999، ص: 151.

80 - يمكن أن نعتد التعريف الذي وضعه الفقيه الفرنسي كربوني Carbonnier للتدليس بأنه "كل حيلة، خديعة، أو أعمال تستعمل لأجل مغالطة الشخص و دفعه للتعاقد.":

Toute ruse, tromperie, manœuvre, employée pour induire une personne en erreur et la déterminer à contracter.

Jean Carbonnier, droit civil, tome 4, l'obligation, 21 ème édition, éditions Thémis, PUF, 1997, p: 98.

81 - يقابلها في القانون المدني الفرنسي نص المادة 1116:

«Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties est telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. »

82 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 264، 265.

83 - Jean Mazeaud, Henri & Léon Mazeaud, François Chabas, leçons de droit civil, tome II/1er volume, obligations : théorie générale, éditions Montchrestien, 9ème édition, 1998, p : 187.

84 - Cass. Com, 16 mai 2000, affaire UNI INTER: "constitue une réticence dolosive le fait, pour l'une des parties, qui a connaissance d'un fait de nature à influencer le consentement de l'autre partie en la conduisant, soit à ne pas conclure le contrat, soit à le conclure à d'autres conditions, de ne pas signaler ce fait à l'autre partie..."

85 - Philippe Malaurie & autres, op-cit, p: 253.

- 86- أ/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص: 268، و في المعنى نفسه:
- Boris Starck, droit civil : obligations, Litec, 1972, p : 427.
- 87 - Alex Weill & François Terré, op-cit, p : 203.
- 88 - Cass.civ., 3ème ch.21 février 2001, affaire HOTEL LE GALLIENI : « le dol est constitué par le manquement au devoir de loyauté du cocontractant constitutif de réticence dolosive, sans laquelle l'autre contractant n'aurait pas contracté, ou aurait contracté à un moindre prix... »
- 89 - Article 1 (actuellement l'article L330-3 du code de commerce) alinéa 4 : « le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent. »
- 90 - CA Pau, 10 octobre 2005.
- 91 - Cass.com, 14 juin 2005 affaire prodim: « les manquements à l'obligation d'information incombant au franchiseur, qui sont impropres à caractériser en eux même l'existence de manœuvres telles qu'il est évident que, sans elles, les franchisés n'auraient pas contracté. »
- 92 - CA Paris, arrêt du 05 juillet 2006, affaire REBAUDO.
- 93 - Article 2 du décret 91-337 du 04 avril 1991 : « sera punie des peines d'amendes prévues par les contraventions de la 5ème classe toute personne qui met à la disposition d'une personne un nom commercial, une marque ou une enseigne en exigeant d'elle engagement d'exclusivité ou de quasi- exclusivité pour l'exercice de son activité sans lui avoir communiqué , vingt jours au moins avant la signature du contrat le document d'information et le projet de contrat mentionnés à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 susvisée. »
- 94 Cass.com., 14 janvier 2003, affaire *Sté Europe Market office* : « ayant remarqué que le franchisé n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice, et que le franchiseur avait fourni des éléments d'appréciation permettant au franchisé, seul juge de l'opportunité de son investissement, de calculer ses risques, la cour d'appel, a fait ressortir l'absence de tout vice de consentement en relation avec la méconnaissance du délai fixé par l'article L330-3 du code de commerce. »
- 95 - Cass.civ., 3ème ch.15 janvier 1971 : « le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant au cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter. »
- 96 - Cass.com, 13 janvier 2009, affaire PRODIM: "la réticence dolosive n'est susceptible d'entraîner le prononcé de la nullité du contrat de franchise qu'à la condition que les candidats à la franchise aient faussement cru à un engagement contraire à la réalité."
- 97 - Cass.com, 20 mars 2007, affaire *Prodim & Logidis* : « en déduisant un vice du consentement du franchisé du seul manquement du franchiseur à son obligation d'information précontractuelle, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »
- 98- استثنينا من مجال الدراسة فكرة الغلط البسيط *Erreur simple* على اعتبار أن الغلط في هذا الوضع وهم يقوم في ذهن المتعاقد بعيدا عن أي عمل أو امتناع صادر عن الطرف الآخر في العقد، و على ذلك يستوجب التمييز بين الغلط البسيط غير المقترن بأي خطأ من جانب المتعاقد المدين بالإعلام، والغلط الناجم عن خطأ المدين بالإعلام لاسيما بالكتمان أو الكذب مثلما سنوضحه لاحقا. انظر في هذا الصدد:
- Louise Langevin, Nathalie Vésina, collection de droit, 2006-2007, volume 5, obligation et contrat, p: 41.
- Benoît Moore, à la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit

Québécois, revue juridique Thémis, volume 28, n° 1, p: 231.

- 99 - Chiheb Ayed, le déséquilibre initial dans les contrats de commerce international, mémoire pour l'obtention du grade de maître en droit (LL.M), université Laval, Canada, 2003, p: 88.
- 100 - Cass.civ. 3ème ch. Arrêt du 21 février 2001, affaire Gallieni: "la réticence dolosive, à la supposer établie, rend toujours excusable l'erreur provoquée."
- 101 - Cass.civ, ch.1re, 15 mars 2005 : l'obligation de contracter de bonne foi impose un devoir d'information
- 102 - Ejan Mackaay, Violette Leblanc, Nicolette Kost-desèvres, Emmanuel S. Darankoum, l'économie de la bonne foi contractuelle, mélanges Jean Pineau, édition Thémis, 2004, p : 426.